

# Права человека

УЧЕБНИК  
ДЛЯ ВУЗОВ



ЮРИСТ

X977-3  
П68Х6

Комиссия по правам человека  
при Президенте Российской Федерации  
Институт государства и права РАН

---

# Права человека

---

---

Учебник для вузов

---

---

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

Издательская группа НОРМА—ИНФРА · М  
Москва, 1999

П 68 **Права человека.** Учебник для вузов. Ответственный редактор — член-корр. РАН, доктор юридических наук **Е. А. Лукашева.** — М.: Издательская группа НОРМА—ИНФРА · М, 1999. — 573 с.

ISBN 5-89123-352-5 (НОРМА)

ISBN 5-16-000023-2 (ИНФРА · М)

“Права человека” — первый в отечественной юридической литературе учебник по данному предмету. Авторский коллектив стремился показать всю сложность и многогранность прав человека, их сущность, генезис, социальные корни, назначение, соотношение с правовым и социальным государством. В работе раскрываются исторические этапы формирования системы прав и свобод человека, развития механизмов их защиты, сопоставляется отечественный и зарубежный опыт в данной сфере. Большое внимание уделено природе правового статуса человека и гражданина, структуре прав человека, их взаимодействию с правом, политикой и нравственностью, взаимодополняемости внутригосударственной и международной форм их обеспечения и защиты.

Учебник ставит целью дать систематизированные знания о правах человека как движущей пружине общественного прогресса и свободы студентам, аспирантам, преподавателям юридических и других вузов, изучающим право, юристам — научным и практическим работникам, а также всем тем, кто интересуется гуманитарными проблемами истории и

современности  
України юридична  
академія

Інв. № 551631

ISBN 5-89123-352-5 (НОРМА)  
ISBN 5-16-000023-2 (ИНФРА · М)

© Коллектив авторов, 1998  
© Издательская группа  
НОРМА—ИНФРА · М, 1998

## Авторский коллектив:

- Васильева Т. А.**, кандидат юридических наук — гл. IV;
- Карташкин В. А.**, доктор юридических наук, профессор — гл. XIV—XVII;
- Колесова Н. С.**, кандидат юридических наук — § 5, 6 гл. V, § 5 гл. XIII;
- Колотова Н. В.**, кандидат юридических наук — § 7, 8 гл. V, § 4 гл. IX;
- Ледях И. А.**, кандидат юридических наук — гл. X, § 1, 2, 3, 4 гл. XIII, гл. XVIII;
- Лукашева Е. А.**, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук — введение, гл. I, III, § 1, 2, 3, 4 гл. V, гл. VI—VIII, § 1, 2, 3 гл. IX;
- Нерсесянц В. С.**, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор — гл. II;
- Савицкий В. М.**, доктор юридических наук, профессор — гл. XI;
- Салищева Н. Г.**, кандидат юридических наук — гл. XII.
- Ответственный редактор** — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук **Е. А. Лукашева.**

# Содержание

Предисловие .....	XI
Введение. Предмет и задачи теории прав человека ..	1

## Раздел первый

### Права человека, государство, общество

<b>Глава I. Права человека: понятие и сущность .....</b>	<b>12</b>
§ 1. Понятие и генезис прав человека .....	12
§ 2. Права человека и цивилизация .....	28
<b>Глава II. Права человека в истории</b>	
<b>политико-правовой мысли .....</b>	<b>35</b>
§ 1. Древняя Греция .....	37
§ 2. Древний Рим .....	48
§ 3. Средние века .....	57
§ 4. Новое время .....	61
§ 5. Дореволюционная Россия .....	79
<b>Глава III. Правовой статус человека и гражданина ..</b>	<b>91</b>
§ 1. Понятие и структура правового статуса .....	91
§ 2. Права человека и права гражданина .....	96
§ 3. Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина .....	102
<b>Глава IV. Гражданство .....</b>	<b>105</b>
§ 1. Гражданство и его специфика .....	105
§ 2. Приобретение и утрата гражданства .....	110
§ 3. Двойное гражданство, многогражданство и безгражданство .....	118
§ 4. Иностранцы .....	126
<b>Глава V. Структура прав человека и гражданина .....</b>	<b>132</b>
§ 1. Права и свободы человека и гражданина .....	132
§ 2. Основные и иные права человека и гражданина ..	133
§ 3. "Поколения" прав человека .....	136
§ 4. Права индивида и коллективные права .....	140
§ 5. Личные (гражданские) права и свободы .....	142
§ 6. Политические права и свободы .....	151

§ 7. Экономические и социальные права . . . . .	159
§ 8. Культурные права . . . . .	170
<b>Глава VI. Права человека и правовое государство . . .</b>	<b>173</b>
§ 1. Основные признаки правового государства . . . . .	173
§ 2. Права человека и формирование правового государства в России . . . . .	183
<b>Глава VII. Права человека и социальное государство . . . . .</b>	<b>197</b>
§ 1. Причины и условия формирования социального государства . . . . .	197
§ 2. Пути формирования социального государства в условиях реформирования экономических отношений в России . . . . .	211
<b>Глава VIII. Человек и государство . . . . .</b>	<b>214</b>
§ 1. Либеральная доктрина: от человека к государству . .	214
§ 2. Марксистская доктрина: от государства к человеку .	223
<b>Глава IX. Права человека, политика, мораль . . . . .</b>	<b>234</b>
§ 1. Приоритет прав человека по отношению к политике . . . . .	234
§ 2. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти . . .	238
§ 3. Права человека — консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации российского общества . . . . .	256
§ 4. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали . . . . .	265

## Раздел второй

### Система юридических механизмов защиты прав и свобод человека

<b>Глава X. Конституционный контроль . . . . .</b>	<b>277</b>
§ 1. Развитие системы конституционного контроля в Российской Федерации . . . . .	277
§ 2. Конституционный Суд РФ: компетенция, принципы и формы защиты прав и свобод человека и гражданина . . . . .	286
§ 3. Юридическая сила решений Конституционного Суда . . . . .	301
<b>Глава XI. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина . . . . .</b>	<b>305</b>
§ 1. Суд как гарант прав личности . . . . .	305
§ 2. Право на судебную защиту . . . . .	316

§ 3. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном суде . . . . .	331
§ 4. Защита прав сторон в гражданском судопроизводстве . . . . .	358
§ 5. Защита по суду от произвола чиновников . . . . .	366
<b>Глава XII. Административно-правовые формы защиты прав и свобод человека и гражданина . . .</b>	<b>378</b>
§ 1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти . . . . .	379
§ 2. Защита прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения . . . . .	395
§ 3. Административный порядок обжалования решений и действий (бездействия) органов исполнительной власти и их должностных лиц . . . . .	398
§ 4. Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина . . . . .	402
<b>Глава XIII. Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах . . . . .</b>	<b>410</b>
§ 1. Конституционный контроль — принципы и формы защиты прав человека . . . . .	410
§ 2. Институт парламентского Уполномоченного по правам человека (омбудсмана) . . . . .	430
§ 3. Право на петицию . . . . .	435
§ 4. Процедура “хабеас корпус” . . . . .	439
§ 5. Административная юстиция . . . . .	441
<b>Раздел третий</b>	
<b>Международная защита прав человека</b>	
<b>Глава XIV. Права человека и развитие международного права . . . . .</b>	<b>459</b>
§ 1. Права человека в истории международных отношений . . . . .	459
§ 2. Устав ООН и Международный Билль о правах человека . . . . .	464
§ 3. Права человека как отрасль современного международного права . . . . .	486
<b>Глава XV. Контрольные функции Организации Объединенных Наций в области прав человека . . . . .</b>	<b>495</b>
§ 1. Роль и компетенция главных и вспомогательных органов ООН . . . . .	496

§ 2. Функции контрольных органов, учрежденных международными конвенциями по правам человека . . .	505
§ 3. Механизм рассмотрения индивидуальных жалоб . . .	509
<b>Глава XVI. Региональное сотрудничество государств в области прав человека . . . . .</b>	<b>514</b>
§ 1. Европейская система защиты прав человека . . . . .	514
§ 2. Межамериканская конвенция по правам человека . . . . .	518
§ 3. Африканская хартия прав человека и прав народов . . . . .	521
<b>Глава XVII. Ответственность за нарушения прав человека . . . . .</b>	<b>523</b>
§ 1. Международные преступления и правонарушения . . . . .	523
§ 2. Правосубъектность индивида и его ответственность за преступные нарушения международного права . . . . .	527
§ 3. Создание и компетенция Международного уголовного суда . . . . .	530
<b>Глава XVIII. Права человека и гуманитарное право . . . . .</b>	<b>534</b>
§ 1. Понятие, сфера действия и источники международного гуманитарного права . . . . .	534
§ 2. Основные принципы международного гуманитарного права . . . . .	543
§ 3. Особый статус права на жизнь в условиях вооруженного конфликта . . . . .	547
§ 4. Юридические основания и принципы уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права . . . . .	549

## Предисловие

Настоящее издание является первым российским учебником по истории, теории и практике становления и развития прав человека. В нем излагаются основные вопросы, которые обычно освещаются в спецкурсах по внутригосударственному и международно-правовому регулированию прав человека и гражданина. К ним относятся такие проблемы, как понятие и сущность прав человека, правовой статус личности, гражданство, структура прав человека и гражданина, система юридических механизмов защиты прав и свобод человека (конституционный контроль, судебная защита, административно-правовые формы защиты), международная защита прав человека и др.

Эти вопросы излагаются на основе как монографических разработок российских и иностранных ученых, так и анализа действующего зарубежного и российского законодательства, а также международных соглашений по правам человека.

Отличительной особенностью учебника является то, что в нем показывается взаимосвязь и взаимозависимость международного и внутригосударственного права, их влияние на положение личности в современном мире. Учебник подготовлен в Год прав человека в Российской Федерации и 50-летнюю годовщину принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека. Его издание предусмотрено Распоряжением Президента Российской Федерации от 4 апреля 1998 г. "О мероприятиях, связанных с проведением Года прав человека в Российской Федерации".

Учебник подготовлен Комиссией по правам человека при Президенте Российской Федерации и коллективом ученых Института государства и права РАН. Он предназначен для студентов и преподавателей средних и высших учебных заведе-

ний, научных и практических работников, специализирующихся в различных отраслях права.

Учебник издан при поддержке Администрации Президента Российской Федерации и Программы Tacis Европейской Комиссии, которым авторы выражают искреннюю признательность.

### Принятые сокращения:

**Ведомости РФ** — Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации

**ВВС (РФ, РСФСР, СССР)** — Ведомости Верховного Совета (Российской Федерации, РСФСР, СССР)

**САПП** — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

**СЗ РФ** — Собрание законодательства Российской Федерации

**СП СССР** — Собрание постановлений Правительства СССР

# Введение

## Предмет и задачи теории прав человека

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

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

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

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

Права человека — это ценностный ориентир, позволяющий применять “человеческое измерение” не только к государству, праву, закону, законности, правовому порядку, но и к гражданскому обществу, поскольку степень зрелости и развитости последнего зависит в значительной мере от состояния дел с правами человека, от объема этих прав и их реализации. Права человека дают ему возможность не только участвовать в управлении государством, но и дистанцироваться от него, самоопределяться в сфере частной жизни, выборе убеждений, отношении к религии, собственности. Поглощение гражданского общества государством, огосударствление всех сфер жизни происходят там, где права человека либо отсутствуют, либо носят декоративный характер.

Становление и развитие прав человека позволяют раскрыть тип цивилизации, ее этап, поскольку отношения человека и государства — важнейший признак, характеризующий природу той или иной цивилизации, а государство — как правовое или неправовое.

Политико-правовая мысль, возникшая в условиях тех уникальных регионов мира, где зародилась демократия и высокая духовная культура (Афины, Рим), и объявившая человека “мерилом всех вещей”, дала толчок европейской цивилизации, основанной на персонцентристской парадигме: от человека к государству. Наряду с этим в традиционных обществах (древнекитайской, индусской, азиатской цивилизациях) господствовал системоцентристский подход, где государство подчиняло своей воле всех подданных, превратив человека в послушного исполнителя.

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

ситуация, не требующая усилий для поддержания и защиты прав человека.

Теория прав человека как наука призвана изучать природу и сущность этого явления, его генезис, социальные, философские, политические, этические, религиозные предпосылки, в контекст которых включается данный феномен. Важнейшее место в науке о правах человека отводится исследованию взаимодействия прав человека и государства. Правовое демократическое государство признает приоритет прав человека, ограничивая этими правами свои властные функции. Поэтому подлинная природа государства раскрывается через права человека, место и роль индивида в обществе, его взаимоотношения с государством.

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

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

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

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

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

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

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

Отраслевые юридические науки изучают конституционные, гражданские, земельные, аграрные, экологические и иные права

индивидов, в единстве своем образующие правовой статус человека и гражданина.

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

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

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

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

Теория прав человека должна сформулировать те основные принципы, которые являются ценностными ориентирами в современном мире. Такие принципы формировались исторически, обогащались, совершенствовались; сегодня они являются неотъемлемой частью человеческой культуры.

Эти принципы закреплены в Основном законе Российской Федерации, вобравшем в себя опыт развития прав человека в демократических зарубежных государствах, а также международно-правовые аспекты защиты прав человека, нашедшие воплощение во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Междуна-

родном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ряде других актов:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

права человека регулируются Законом;

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

2. Для России крайне важны понятия прав человека. В общественном сознании, в культуре страны — как дореволю-

ционной, так и послереволюционной — права человека не занимали сколь-нибудь значительного места. Идеи реформации и просвещения, связанные с демократией и правами человека, были восприняты лишь либеральными русскими юристами — П.И. Новгородцевым, Б.А. Кистяковским, В.М. Гессеном и др. Даже в среде интеллигенции они не получили достаточно серьезного распространения. Н. Бердяев отметил, что в России рецепция идей демократии была оторвана от идеи прав человека и гражданина, поэтому автономия личности и ее неотъемлемые права были чужды и сознанию, и всему укладу российского общества. Манифест 17 октября 1905 г. и “дарованные” населению гражданские свободы не привели к существенным изменениям в этой области.

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

Недооценка, а то и полное игнорирование прав человека нашли выражение в советской учебной и научной литературе, в частности в учебниках по теории государства и права. Характерно, что в них отсутствовали разделы или главы, посвященные правам человека, правовому статусу личности, ее взаимоотношению с государством. Права и обязанности человека как субъекта права рассматривались в главах, исследовавших правоотношения, причем последние характеризовались как “особый вид идеологических отношений”. Однако в таком контексте речь шла о гражданах, государственных организациях, юридических лицах, общественных организациях, Союзе ССР, со-

юзных и автономных республиках. Права человека растворялись в абстрактном юридическом понятии одного из “субъектов права” — гражданина. К тому же субъективным правом считалось только полномочие, возникающее в конкретном правоотношении, а конституционные и иные основные права характеризовались как “предпосылка” правоотношений, элемент правосубъектности. При таком подходе не могло быть и речи о неотъемлемой, неотчуждаемой природе прав человека, об их приоритете в жизни общества, о прямом действии конституционных прав и свобод.

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

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

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

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

свободы, как ограничителя безмерных властных притязаний государства, как универсального фактора, обеспечивающего равенство и справедливость общественных отношений, автономии индивида, попросту не существовало. Подобные деформации и пробелы в правовом образовании не преодолены полностью и сегодня. Поэтому так важно дать в учебном процессе систему знаний о правах человека во всей их значимости и многомерности, действии в национальной и международной системах права.

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

Сегодня в России все еще отсутствует подлинное уважение к человеку и его правам. И это понятно, поскольку деформация правосознания, происходившая десятилетия, глубоко укоренившееся пренебрежение к правам и свободам создают сложную ситуацию незащищенности индивида, его неуверенность в предсказуемости действий властей. В этой связи первостепенной задачей является обучение культуре прав человека, которое должно распространяться и на должностных лиц, и на всех людей, проживающих на территории страны. Статья 2 Конституции РФ провозгласила: “Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства”. Принцип, содержащийся в данной статье, к сожалению, еще далек от воплощения. Права человека не заняли достойного мес-

та в нашей жизни, их нарушение носит массовый характер (систематические невыплаты зарплаты и пенсий, нарушение прав беженцев и вынужденных переселенцев, нарушение прав военнослужащих, возрастающая безработица и др.). В России не гарантирован прожиточный минимум, призванный обеспечить достойное существование человека, значительная часть населения оказалась за чертой бедности.

Преодоление этой ситуации зависит не только от государства, которое не располагает сегодня ни надежными механизмами защиты прав человека, ни достаточными экономическими ресурсами, ни подлинной волей к устранению этой ситуации. Нужны усилия и правозащитных организаций, и каждого человека, направленные на борьбу против нарушений прав личности, на установление юридической ответственности за такие действия. А для этого надо обладать знаниями о правах человека и об их роли в обеспечении нормальной жизнедеятельности людей и общества в целом.

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

Та тяжелая ситуация с правами человека, которая создавалась в нынешней России, — закономерный результат и ее предшествующего исторического опыта, и тех ошибок и просчетов, которые были допущены в последние годы. Выдающийся юрист П. И. Новгородцев, предвидя пагубные последствия революции 1917 г., равно как и неизбежность крушения системы, установленной после ее осуществления, в работе “Восстановление святынь” писал: “Русскому человеку в грядущие годы потребуются героические, подвижнические усилия для того, чтобы жить и действовать в разрушенной и откинутой на несколько веков стране. Ему придется жить не только среди величайших материальных опустошений своей родины, но и среди ужасного раз-

вала всех ее культурных, общественных и бытовых основ". Поэтому "нужно понять, что для создания новой России нужны новые духовные силы, нужны воспрянувшие к новому свету души"<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 576—577.

# Раздел первый

## Права человека, государство, общество

### Глава I

#### Права человека: понятие и сущность

##### § 1. Понятие и генезис прав человека

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

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

лем его всевластия, способствовали установлению демократического взаимодействия между государственной властью и индивидом, освободив последнего от чрезмерной опеки и подавления его воли и интересов со стороны властных структур. Формирование правового государства было бы невозможно без утверждения в общественном сознании и практике свободы и прав человека.

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

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

Объем этих благ и условий исторически всегда определялся положением индивида в классовой структуре общества, в системе материального производства. Эти блага условно могут быть названы правами человека. Такая условность определяется резкой поляризацией общества на различных этапах его развития (рабовладение, феодализм), своеобразием цивилизаций (европейская, азиатская и др.), которые не давали возможности правам человека обрести признак универсальности на основе принципов свободы и формального равенства, получить современное звучание.

Однако само зарождение идеи прав человека в V—VI вв. до н. э. в древних полисах (Афинах, Риме), появление прин-

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

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

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

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение — одна из “вечных” проблем социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия. В различные эпохи эта проблема, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала то религиозное, то этическое, то философское звучание в зависимости от социальной позиции находившихся у власти классов, заинтересованных в обосновании и оправдании существующего классово-ограниченного распределения прав и обязанностей в обществе, от исторического этапа социального развития. Права человека — сложное многомерное явление; их становление связано с генезисом правовых норм, в которых сформулированы права человека.

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

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

ки; все торжественные события обставляются обрядами и церемониями, свидетельствующими о зарождении религиозных норм.

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

Поэтому идеализация первобытного равенства, демократии в потестарных обществах, системы регуляции поведения членов первобытных сообществ, единства прав и обязанностей связана с игнорированием полного поглощения человека общиной, отсутствия свободы выбора, застойности традиций и обычаев, суть которых состояла в создании своего рода гомеостаза, недопущения каких-либо перемен. Однако возникновение мононорм было свидетельством грандиозной эволюции человечества, вышедшего из животного царства. Сам факт появления норм — это признак сугубо человеческого бытия, его социальности. Через освоение мононорм культивировались формы поведения, которые были необходимы человеческому сообществу для дальнейшего прогресса. Ведь даже самые консервативные и жесткие социальные предписания пришли на смену стадным инстинктам и свидетельствовали об осознании человеческими сообществами особенности своего существования и необходимости его поддерживать и сохранять. В рамках первобытной морали, обычаев, традиций, ритуалов, выраставших из мононорм, происхо-

<sup>1</sup> См.: Поршнев Б.В. Социальная психология и история. М., 1966. С. 197.

дило становление человеческой социальности. Люди на практике убеждались в полезности и целесообразности определенных правил, запретов, предписаний.

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

Формы рабовладельческого государства были разнообразны и определялись различным соотношением сил между группировками господствующего класса (военная, религиозная, бюрократическая верхушка), соотношением общественно-частного, храмового и государственного секторов экономики, влиянием сословно-кастовых перегородок. Своеобразной формой рабовладельческого государства была деспотия, которая органично вырастала из замкнутости и малоподвижности общинной жизни<sup>1</sup>.

Специфичной разновидностью рабовладельческого государства явилась полисная форма, которая выступала в виде рабовладельческой демократии, тирании, аристократии. Полисная демократия породила первые ростки явления, которые могут быть названы "правами человека"<sup>2</sup>. Это связано с возникновением определенного пространства свободы, которое создало условия для равных политических прав у лиц, являвшихся

<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крайшенинниковой. Часть I. М., 1988. С. 21.

<sup>2</sup> Подробно об этом в главе II данной работы.

гражданами. В VI в. до н. э. архонт Солон разработал Конституцию, стремившуюся закрепить элементы демократии и установить право на привлечение к ответственности государственных чиновников.

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

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

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

Петиция о праве 1628 г., относящаяся уже к периоду формирования буржуазного строя в Англии, возлагала на короля определенные обязанности, которые призваны были защищать подданных от произвола королевской администрации. Дальнейшим шагом на пути обеспечения прав человека явился Habeas corpus акт 1678 г., который ввел понятие “надлежащая процедура”, установил гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности и другие важнейшие для защиты прав личности положения.

<sup>1</sup> См.: Права человека накануне XXI века. М., 1994. С. 271.

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

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

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

Учение естественного права было развито Томасом Пейном и Томасом Джефферсоном в их борьбе за победу буржуазно-демократической и антиколониальной революции. Пафос идей Пейна и Джефферсона направлен не только на утверждение демократической государственности, но и на защиту неотъемлемых естественных прав человека. Трудно переоценить гуманистический заряд Декларации прав Вирджинии 1776 г., провозгласившей, что все люди по природе являются в равной степени свободными и независимыми и обладают определенными природными правами, коих они — при вступлении в общественное состояние — не могут лишить себя и своих потомков каким-либо соглашением, а именно правом на жизнь и свободой посредством приобретения и владения собственностью, правом на стремление к счастью и безопасности. Эта Декларация

была первым государственным определением прав человека. К. Маркс, оценивая данный исторический документ, писал, что Америка — это страна, “где возникла впервые... идея великой демократической республики, где была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века”<sup>1</sup>.

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

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

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

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 17.

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

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

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

<sup>1</sup> Права человека накануне XXI века. С. 245.

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

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

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

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

<sup>1</sup> Чичерин Б. Собственность и государство. Ч. 2. М., 1883. С. 301—302.

Н.М. Коркунов, критически оценивая некоторые позиции школы естественного права<sup>1</sup>, вместе с тем резко критиковал позитивистский подход, отмечая, что для этого учения личность сама по себе — ничто. Согласно данной теории, “прочный и твердый общественный строй установится лишь тогда, когда будет подчинять себе стремление отдельных личностей с такой же безусловностью и беспощадностью, как законы природы”<sup>2</sup>.

Различные подходы к взаимодействию права и государства, человека и государства сохранились и в современном мире. Они не замыкаются в сфере научных дискуссий и находят свое отражение в конституциях современных государств. Так, в конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена надпозитивная (естественноправовая) концепция прав человека, в конституциях Австрии, ФРГ — позитивистская. Однако такие различия в конституционных записях не следует переоценивать, поскольку основные законы всех стран ориентированы на принципы правового государства и, следовательно, на защиту и охрану прав человека.

Вместе с тем различия естественноправового и позитивистского подходов к природе прав человека требуют внесения определенной ясности. Прежде всего ограничение власти государства правами человека не должно вести к предельному уменьшению его роли, которая весома не только в охране прав и свобод человека, но и в придании им законодательной, т. е. общеобязательной, формы. Резкая поляризация этих учений (естественноправовой школы и позитивизма) обуславливалась различными путями осуществления буржуазных революций в различных странах (например, Франции и Германии). Цель естественноправовой доктрины — ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека, не считаясь с необходимым для нормальной жизнедеятельности индивида набором прав, которые объективно присущи ему от рождения и поэтому являются неотъемлемыми, неотчуждаемыми, независимыми от воли государства. Государство не может не признать права человека на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности, жилища. И хотя эти права

<sup>1</sup> См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 98—101.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Общественное значение права. СПб., 1892. С. 69.

принадлежат человеку от рождения, но “защищенность” им придает юридическая форма, т. е. закон. Поэтому такие права не могут быть противопоставлены государству, которое должно брать на себя их законодательное формулирование, функцию их защиты и обеспечения. Особое значение имеет запись этих прав в Конституции. Значение позитивного выражения естественных прав подтверждается опытом конституционного развития США. Как отмечалось выше, Конституция США 1787 г. не содержала перечня неотчуждаемых прав, поскольку отцы-основатели исходили из того, что естественно принадлежащие человеку права не нуждаются в позитивном подтверждении текстом Основного закона. Их перечисление могло быть воспринято как исчерпывающий перечень прав и свобод, что привело бы к ущемлению тех прав, которые не вошли в список. Однако отсутствие в Основном законе США перечня федерально закрепленных прав и свобод вызвало критику этого документа. Под давлением общественного мнения вновь избранному Конгрессу США 1789 г. были предложены проекты поправок, содержащих положения о политических и личных правах. Десять первых поправок к Конституции, составивших федеральный Билль о правах, были ратифицированы к концу 1791 г.<sup>1</sup> Непосредственно к правам человека относилось 7 поправок, предусматривавших свободу вероисповеданий, свободу слова и печати, право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями, неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества и другие права.

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

<sup>1</sup> См.: Права человека накануне XXI века. С. 224–245.

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

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

В современном мире позитивистский подход в области прав человека не должен дистанцироваться от нравственных категорий свободы, справедливости, самоценности индивида для того, чтобы законодательно выразить их в определенном каталоге прав человека. Обретая законодательную силу, права человека получают дополнительную "энергию", а государство обязывает себя гарантировать и обеспечивать права и свободы. Конституционная практика развитых государств в известной мере сняла противостояние естественноправового и позитивистского подходов к правам человека путем закрепления основных прав и свобод, которое исключает подавление и насилие государства по отношению к личности, отстаивая ее автономию и приоритет прав человека по отношению к государству.

Об этом интересно сказал бывший председатель ФКС Германии, ныне президент ФРГ Р. Герцог: "Понятие прав человека несет нагрузку и в плане их происхождения и защищенности. Позитивизм считает, что права действуют в силу того и в

том объеме, в каком они гарантируются государственно-правовыми нормами (нормативистская теория Кельзена). От этих прав отличаются те, источниками которых являются христианские ценности, которые не нуждаются в государственном признании, а действуют как надпозитивные права. Однако особого практического значения такой подход в ФРГ не имеет, поскольку Основной закон и без того содержит широкий набор прав и не было особой необходимости провозглашать или прибегать к понятию надпозитивных прав, хотя в начале своей деятельности ФКС пользовался таким понятием. Основной закон исключает конфликт между действующей конституцией и надпозитивными правами. Догосударственные права — это те же права человека, санкционированные государством”<sup>1</sup>.

Артур Хефлигер (Швейцария) в статье “Иерархия конституционных норм и ее функция в защите прав человека” различает естественные права человека, основные права и права, соответствующие Конституции.

По мнению Хефлигера, согласно теории естественного права имеются права, которые принадлежат индивиду в целях обеспечения его человеческого достоинства и которые обладают вневременным действием. Эта идея воплощена в преамбуле Всеобщей декларации прав человека.

Вместе с тем права человека, которые служат защите достоинства индивида, почти без исключения с давних пор гарантированы внутригосударственным правопорядком Швейцарии (в основном писаными нормами и лишь в незначительной части — неписаными). Принятая в 1874 г. Федеральная конституция основывается на либеральных ценностях. Поскольку права человека при принятии Конституции были интегрированы во внутригосударственное право, постольку со временем Верховный Суд Швейцарии отказал им в признании в качестве неписанных основных прав. Основные права гарантируются во внутреннем праве конституций федерации и кантонов. Это те права, на которые распространяется судебная защита. Однако некоторые важные права не названы в Федеральной конституции. В таком случае Федеральный суд иногда признает неписанные основные права, ликвидируя таким образом пробелы в Конституции<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Europäische Grundrechtzeitschrift. 1990. Н. 19/20. S. 483.

<sup>2</sup> Ibid. S. C. 475.

Западногерманский ученый К. Штерн пишет: «Основные права, закрепленные в конституциях государств, базируются на правах человека: они вбирают в себя содержащиеся в них личностное и естественноправовое начало. В качестве существенно нового элемента выступает позитивно-правовая институализация. Государственно-правовое признание и гарантированность означают большой прорыв в идее прав человека... Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правами в юридическом смысле»<sup>1</sup>.

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

Именно разрыв позитивизма с этими ценностями позволил широко использовать его тоталитарным режимам, в частности Советскому Союзу, который решительно отвергал учение о естественных правах и всегда выступал «благодетелем» по отношению к народу, получающему свои права и свободы по милости всемогущего государства. Конституция Российской Федерации впервые в истории отечественного правового развития признала, что «основные права и свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17). Вместе с тем Конституция содержит позитивное закрепление широкого перечня прав и свобод, и это идет в русле современной конституционной практики. Признавая естественные, неотчуждаемые права человека, законодатель стремится закрепить их в основных конституционных правах и свободах и обеспечить системой гарантий и механизмов защиты, также строго законодательно регламентированных (конституционная, судебная, административная защита, использование института омбудсмана, парламентский контроль и т. д.).

Итак, становление и развитие прав человека имеет длительную историю, сопровождается борьбой доктрин и тради-

<sup>1</sup> Государствешнос право Германин. Т. 2. М., 1994. С. 168.

ций, характерных для той или иной страны. Несмотря на давность возникновения самой идеи прав человека, подлинный смысл они обретают только на основе принципов демократии, свободы, справедливости, формального равенства, признания самоценности человека. На такой основе стало возможным формирование правовых государств, одним из главных признаков которых является верховенство прав человека.

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

## § 2. Права человека и цивилизация

Отмечая огромную гуманистическую и нравственную сущность прав человека, нельзя вместе с тем не затронуть вопрос о том, почему права человека в современном мире — явление не универсальное, а большинство государств мира не являются правовыми (они могут быть авторитарными, тоталитарными, а также лишенными каких-либо четких характеристик). Представляется, что ответ на этот вопрос связан не только с чисто правовыми характеристиками; он выходит на более широкую сферу общественных отношений, охватываемую понятием цивилизации.

Если исторически проследить путь становления идей прав человека и правового государства, то его нельзя связывать напрямую с какой-то определенной формацией. Как уже было показано, зародились эти идеи в условиях рабовладельческой формации, однако в тех уникальных регионах мира, в которых была развита демократия и высокая духовная культура (Афины, Рим). Апофеозом прав человека явились буржуазные революции с принципами равенства, свободы, справедливости. Однако не все буржуазные государства могли удержать высокую планку демократии и прав человека.

В условиях одной и той же формации могут существовать различные отношения к правам человека и правовому государству. Поэтому такие глобальные для человечества проблемы

следует рассматривать в контексте цивилизационного подхода. Формация определяет лишь стадию социально-экономического развития и положение классов, социальных групп в обществе. Формационный подход не раскрывает место человека в обществе, его ценность, каталог его естественных и неотчуждаемых прав. Индивид во всех его сложных связях и зависимостях предстает только в рамках цивилизационного подхода. Исходя из этого можно сделать вывод, что идея ценности человека, его права на свободу и формальное равенство, опоры общества на право, обеспечивающего притязания индивида на гуманное отношение к нему со стороны власти, характерны прежде всего для европейской цивилизации.

Цивилизация характеризуется определенным уровнем культуры как способа человеческой жизнедеятельности, философией, системой ценностей, общественно значимыми идеалами, стилем творчества, обобщенным мировоззрением. Основной принцип жизни цивилизации “представляет собой исходные основы жизни народа, его мораль, убежденность, определяющее отношение к самому себе, поведение, верования и надежды. Основной принцип жизни объединяет людей в народ данной цивилизации, обеспечивает его единство и сохраняемость на протяжении всей собственной истории”<sup>1</sup>.

Европейская цивилизация породила высокую гуманистическую культуру, в ней появились представления о ценности индивида, о значимости права и основанного на нем порядка, обеспечивающего свободу личности. Как уже отмечалось, идея ценности человека была выдвинута в античном обществе. И если вначале точкой отсчета был полис, то уже с эпохи эллинизма ею становится индивид. При феодализме религиозное сознание заслонило человеческую индивидуальность. Однако в Новое время культура вновь делает человека мерилom всех вещей<sup>2</sup>. Буржуазные революции совершались не только в связи с развитием производительных сил общества, но и потому, что в доктринах просветителей были развиты идеи ценности человека, несовместимой с неравенством и сословными ограничениями.

<sup>1</sup> Формация или цивилизация? (Материалы “круглого стола”) // Вопросы философии. 1989. № 10. С. 47.

<sup>2</sup> См. там же. С. 48.

Разумеется, и в рамках одной цивилизации возможно временное расхождение в выдвижении и практической реализации ценностей, однако речь идет о столбовом пути развития той или иной цивилизации, при котором в конечном счете утверждаются основополагающие ценности ее культуры.

Характеризуя наиболее емкие проявления идеологии взаимоотношения личности и власти, А. Оболонский выделил персонцентризм, где индивид является высшей точкой, “мерилом” всех вещей”, и системоцентризм, где индивид либо вообще отсутствует, либо рассматривается как нечто вспомогательное, способное принести большую или меньшую пользу лишь для достижения неких надличностных целей<sup>1</sup>.

В эту классификацию могут быть включены различные типы цивилизаций. Однако персонцентристской, по всей вероятности, остается до настоящего времени только европейская цивилизация. В значительной мере это объясняется неразрывной связью цивилизации и религии. Как справедливо подчеркивает Н. Хлебников, основа и фон всякой цивилизации есть, без всякого сомнения, религия, и “все цивилизации покоятся на религиозных началах”<sup>2</sup>.

Так, господство индусской религии определило особый тип индусской цивилизации. Индусская религия представляла собой систему педантично разработанных правил, детально регламентировавших всю общественную жизнь, предписывала определенный образ жизни и поведения, исключала возможность разумной оценки обычаев и традиций. Наряду с другими социальными причинами (экономическая и национальная раздробленность, замкнутость общин) это в значительной мере повлияло на аморфность, обезличенность человека, испытывавшего безусловную власть общины, касты<sup>3</sup>.

Мусульманская религия породила ближневосточную (арабо-ирано-турецкую) цивилизацию. В странах распространения ислама особенность регламентации поведения индивида определяется тем, что ее цель — обеспечить интересы “правовер-

<sup>1</sup> См.: Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 9.

<sup>2</sup> Хлебников Н. Право и государство в их обоюдных отношениях. Варшава, 1874. С. 58, 68.

<sup>3</sup> См.: Крашенинникова Н. Индусское право: история и современность. М., 1983. С. 43.

ных”, ислама в целом. Человек, противопоставивший себя этому целому, становился отступником от ислама, подвергался тяжким наказаниям. Мусульманское право носило религиозный характер, и поэтому осуществление его норм становилось в глазах “правоверных” религиозной обязанностью. Мусульманское право призвано детально регулировать не только внешнее поведение мусульман, но и лежащую в основе его постулатов внутреннюю мотивацию<sup>1</sup>. Это определяет добровольное, сознательное подчинение индивида общности, основанной на предписаниях ислама, который является одновременно и “верой в государство”. Выдвижение идеи прав человека как его притязаний к власти в контексте исламской культуры означало бы посягательство на незыблемость религиозных установлений.

Европейская цивилизация, основанная на христианской религии, оставляла больше свободы выбора индивиду, носила зачатки персоноцентризма. Человеку был дан выбор между добром и злом, открыт путь к совершенствованию своих качеств, были трансформированы представления о труде как о постыдном занятии, сложившиеся в рабовладельческую эпоху. Христианская религия немало способствовала этой перемене, расценивая труд как необходимый способ существования человека, как проявление добродетели.

Христианство выдвигает идею равенства всех людей перед Богом, равенство всех как грешников. “Как ни парадоксально, но это равенство послужило не объединению людей, но еще большему их разъединению, вело к формированию идеологии и психологии индивидуализма, идеи личного спасения”<sup>2</sup>. Если в раннем иудаизме — религии в основном общинно-родового скотоводческого общества — проблема отношения с Богом ставилась как “Бог — народ”, что отражало господствующие принципы коллективного мышления, то с дифференциацией общественных форм жизни и выделением индивида в этой системе данная идея трансформируется в идею личного вознаграждения праведника, в идею личного воздаяния и спасения.

Христианство преодолевает национальную ограниченность иудаизма, поскольку личное спасение уготовано не избранному народу, а избранной праведной личности независимо от ее при-

<sup>1</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. М., 1986. С. 47.

<sup>2</sup> Яковлев Е.Г. Искусство и мировые религии. М., 1985. С. 217.

надлежности к какому-либо народу. Разумеется, индивидуализация человека не была признанием богатства его внутреннего мира, он выступал лишь элементарной частицей огромного "христианского мира". Спасалась бессмертная душа, которую Бог вдохнул в каждого индивида<sup>1</sup>.

Н. Бердяев, выступая против "мертвящей схоластики" богословия, которая принизила идею Бога, писал: "Бог есть свобода, а не необходимость, не власть над человеком и миром, не верховная причинность, действующая в мире. То, что теологи называют благодатью, сопоставляя ее с человеческой свободой, есть действие в человеке божественной свободы. Можно сказать, что существование Бога есть Хартия вольностей человека, есть внутреннее его оправдание в борьбе с природой и обществом за свободу"<sup>2</sup>.

Борьба религии за душу человека была признанием ценности его духовного мира. Н.А. Бердяев писал: "Старая тирания с кострами инквизиции больше оставляла простора для человеческой индивидуальности, более считалась с ней. Самая страшная нетерпимость может быть все-таки выражением уважения к человеческой индивидуальности, к духовной жизни человека. Когда церковь отлучает и анафемствует еретика, она признает бесконечную ценность души человеческой и внимательна к ее неповторимой индивидуальной судьбе"<sup>3</sup>.

Идея свободы и относительной индивидуализации человека в христианской религии заложила основы персонцентристского учения. Однако подлинный духовный смысл христианства в значительной мере был заслонен внешними ритуалами, и религия утрачивала эти ростки персонцентризма. Тем не менее христианство в своей подлинной сущности обращено было к свободной воле человека, открывало ему пути к совершенствованию, сознанию значимости своего выбора.

Особенности христианской религии подготовили общественное сознание к идее свободы, ответственности за свои действия. Однако теологическое мировоззрение средневековья сковывало инициативу человека, церковь по сути дела сливалась с государством. Поэтому церковные догмы утверждали незыбле-

<sup>1</sup> См.: Яковлев Е.Г. Указ. соч. С. 220.

<sup>2</sup> Бердяев Н. Судьба России. М., 1990. С. 242.

<sup>3</sup> Бердяев Н. Философия несправедства. Письма к недругам по социальной философии. Париж, 1970. С. 143—144.

мость монархической власти, феодального сословного деления. Буржуазные революции произвели коренную ломку сложившихся устоев. Произошел разрыв с теологическим мировоззрением средних веков. Сформировалось “юридическое мировоззрение” буржуазии, где “место догмы, божественного права заняло право человека, а место церкви — государство”<sup>1</sup>.

Таким образом, совершился определенный исторический парадокс. Раннее христианство, выдвинув идею равенства всех перед Богом, затем в период средневековья догматизировало и ритуализировало религию, омертвив ее содержание отрицанием индивидуальности человека. И поэтому выдвинуть идею прав человека как его притязаний на свободу можно было путем разрыва с теологическим мировоззрением и утверждения принципов равенства, братства и справедливости (не божественной, а человеческой). Это потребовало и отделения церкви от государства. Однако ростки персонцентристского начала в христианстве явились большим вкладом в развитие европейской цивилизации и создали уникальные явления этой цивилизации — права человека и государство, основанное на праве.

Разумеется, нельзя напрямую связывать христианство с подготовкой предпосылок для развития идеи прав человека. Ведь при всей значимости религии цивилизацию определяет и философия, и культура, и психология, и образ жизни народа. Европейская цивилизация покоится на учениях античности, Возрождения, Реформации, и это наследие неповторимо по своей ценности для утверждения свободы личности, ее индивидуальности, для исторического прогресса в целом. Сформировавшийся в Европе цивилизационный архетип проявляет способность к пространственному развитию. Возникший в центре Европы тип цивилизации постоянно расширялся, охватывая Скандинавский регион, Юго-Восточную и Восточную Европу. Он оказался способным распространить свои ценности на США, Канаду, Австралию. С переменным успехом они распространяются и на некоторые страны Латинской Америки. Во второй половине XX в. осуществляется постепенная адаптация к ценностям европейской цивилизации традиционных восточных обществ (Японии, Южной Кореи, Индии, Китая и др.). Происхо-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 491, 498.

дят начальные стадии “размывания” традиционных структур и ценностных стереотипов<sup>1</sup>.

Ценности европейской цивилизации очень медленно, с большими трудностями начинают внедряться в России, которая не может быть отнесена к какому-то определенному типу цивилизации. Одна из важнейших составляющих европейской цивилизации начиная с XVII в. — идея прав человека — никогда не была значимой в политических доктринах мыслителей России и поэтому не могла стать определяющим элементом общественного сознания, целью социального развития.

Поэтому и попытки “даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов” в Манифесте 17 октября 1905 г. не могли изменить ситуацию в России, дать ей новые ориентиры — права человека и свободу личности. Вековые традиции подавления инакомыслия и индивидуальности после провозглашения “дарованных” свобод вылились в массовые политические репрессии, был упущен исторический шанс на цивилизованное развитие общества, в основе которого — идеи прав и свобод человека. Все последующее развитие России подтвердило “особость” ее пути, усугубило поглощение личности коллективом, подавление индивидуализма, жесткое пресечение любых попыток пойти наперекор системе.

Н. Бердяев пишет, что в России рецепция идей демократии была оторвана от идеи прав человека и гражданина. “Идея демократии в той прямолинейной и упрощенной форме, которая была у нас принята, породила целый ряд нравственных последствий. Отвлеченно-демократическая общественная идеология сняла ответственность с личности, с духа человеческого, а потому и лишила личность автономии и неотъемлемых прав”<sup>2</sup>.

Торжество системоцентристского мировоззрения проявилось в отношении к человеку как “винтику” сложной государственной машины. А какие права могут быть у “винтика”, единственное назначение которого — безотказное выполнение отведенных ему функций? Идея коллективизма в послереволюционной России была представлена в интерпретации, не совме-

<sup>1</sup> См.: *Формация или цивилизация? (Материалы “круглого стола”)*. С. 45.

<sup>2</sup> *Бердяев Н. Судьба России*. С. 212.

стимой с автономией и самобытностью личности. Права и свободы, официально “дарованные” человеку советскими конституциями, явились декорацией, скрывающей фасад тоталитаризма, а правовое государство объявлялось хитрым измышлением буржуазной идеологии, направленным на обман масс.

Тяжкий исторический груз, ломка глубоко укоренившихся стереотипов мешают современной России войти в русло правовой государственности, преодолеть тоталитарные начала, сделать индивида с его правами и свободами главным ориентиром и целью общественного развития.

## Глава II

### Права человека в истории политико-правовой мысли

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

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

В самом общем виде можно сказать, что степень и характер развитости прав человека определяются уровнем развития

права в соответствующем обществе. Право вообще и права человека — это не различные (по своей сути, функциям и назначению) феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа. Права человека (в тех или иных формах и объемах их бытия и выражения) — это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный (а именно субъектно-человеческий) аспект выражения сущности права как особого типа и специфической формы социальной регуляции. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека вне права.

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

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

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

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

История прав человека свидетельствует о том, что сформировавшиеся в русле естественноправовых идей представления о прирожденных и неотчуждаемых правах человека лежат в

основе и современных положений о правах человека и гражданина, современных концепций о правовом статусе личности, о господстве права и верховенстве закона, о гражданском обществе и правовом государстве.

Этот естественноправовой подход (в современной модификации) нашел свое признание в новой Конституции Российской Федерации, согласно которой именно человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Богатый опыт прошлого позволяет лучше понять как логику формирования и развития идей прав и свобод человека, так и наши собственные сложности и проблемы на пути к практическому воплощению этих общечеловеческих ценностей в современных условиях постсоциалистической России.

## § 1. Древняя Греция

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

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

Идея единства справедливости, полиса и закона отчетливо присутствует в поэмах Гесиода (VII в. до н. э.) “Теогония” и

<sup>1</sup> Следует, конечно, иметь в виду, что жизнь и творчество самого Гомера, автора эпических поэм “Илиада” и “Одиссея”, относятся к VIII в. до н. э.

“Труды и дни”. Справедливость (Дике) и Благозаконие (Эвномия) — это, по Гесиоду, сестры-богини, дочери верховного олимпийского бога Зевса и богини правосудия Фемиды<sup>1</sup>. Дике при этом охраняет Эвномию, олицетворяющую идеал полисного устройства с господством справедливых законов. Отход от этих божественных установлений приведет, по словам Гесиода, к тому, что “правду заменит кулак”, “где сила, там будет и право”.

Критика насилия и защита права в поэмах Гесиода свидетельствовали об усилении индивидуально-человеческого (личностного) начала в тогдашней общественно-политической жизни, поскольку право всегда и повсюду предполагает правосубъектность человека, свободную личность.

Известный исследователь античной философской и политико-правовой мысли Эрнст Кассирер в данной связи писал: “Прежде всего благодаря идее права эпос приобрел новый облик. Идея права вдохнула в эпос новую жизнь, она дала ему такой личностный характер, который еще отсутствовал у Гомера”<sup>2</sup>.

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

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

<sup>1</sup> Кстати говоря, имя богини правосудия — Фемиды — восходит к слову *темис* (другое его чтение — *фемис*).

<sup>2</sup> *Cassirer E. Logos, Dike, Kosmos in der Entwicklung. Göteborg, 1941. S. 13.*

...Всех я освободил. А этого достиг  
Закона властью, силу с правом сочетаю,  
И так исполнил все я, как и обещал,  
Законы я простому с знатным царевне,  
Для каждого прямую правду указав,  
Так написал<sup>1</sup>.

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

Поиски объективной нормы справедливости и права для полиса и его граждан были продолжены пифагорейцами (VI—V вв. до н. э.). Пифагор и его последователи стоят у истоков широко распространенного и влиятельного представления, что жизнь людей должна быть реформирована и приведена в соответствие с выводами философии о полисе, справедливости и “надлежащей мере” в человеческих взаимоотношениях. При этом пифагорейцы сформулировали весьма важное для последующих представлений о естественных правах человека положение о том, что “справедливое состоит в воздаянии другому равным”<sup>2</sup>. Это определение представляло собой философскую абстракцию и интерпретацию древнего принципа талиона (око за око, зуб за зуб).

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

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

<sup>1</sup> Аристотель. Афинская полития. М., 1996. С. 17—18.

<sup>2</sup> Аристотель. Этика. СПб., 1908. С. 91.

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

Полис и его закон — это, по Гераклиту, нечто общее, одинаково божественное и разумное по их истокам и смыслу. “Ведь все человеческие законы питаются единым божественным, который простирает свою власть, насколько желает, всему довлеет и над всем одерживает верх”<sup>1</sup>. Божественный (разумный, космический) закон как источник человеческих законов — то же самое, что в других случаях обозначается Гераклитом как логос, разум, природа<sup>2</sup>. Этот божественный закон дает разумный масштаб и меру человеческим явлениям, делам и отношениям, в том числе и человеческим законам.

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

Существенная для естественноправовой теории характеристика закона и государства как чего-то искусственного, вторичного и обусловленного неким естественным началом (естественным развитием человеческого общества) встречается в развернутом виде уже у Демокрита (ок. V—IV вв. до н. э.)<sup>3</sup>. Соотношение естественного и искусственного — это соотношение того, что существует “по правде” (т. е. в природе, в

<sup>1</sup> Фрагменты Гераклита приводятся по кн.: *Материалисты Древней Греции*. М., 1955. С. 39—52.

<sup>2</sup> Эрист Кассирер отмечал, что “дикэ” означает “порядок права”, но для Гераклита “дикэ” вместе с тем означает “порядок природы”, поскольку и право, и природа подчиняются одному и тому же всеобщему праву: бытие через логос и через дикэ утверждает (велит) нечто универсальное, возвышающееся над всяким свосправием и любой особенностью индивидуальных представлений и иллюзий. Право тем самым выступает как установление разума, а логос и дикэ подлежат признанию как “всеобщее и божественное” (*Cassirer E. Op. cit.*, S. 10, 21).

<sup>3</sup> Русский перевод сохранившихся фрагментов Демокрита см.: *Лурье С.Я. Демокрит*. Л., 1970. С. 187—382; *Материалисты Древней Греции*. С. 53—178.

действительности), и того, что существует лишь согласно “общему мнению”. Соответствие природе Демокрит расценивал как критерий справедливости в этике, политике, законодательстве. “То, что считается справедливым, — утверждал он, — не есть справедливое: несправедливо же то, что противно природе”<sup>1</sup>.

С этих естественноправовых позиций Демокрит трактовал полис как “общее дело” своих граждан и их “опору”. Интересы “общего дела” определяют существо и границы прав и обязанностей членов полиса. При этом Демокрит имел в виду эллинский демократический полис, который он противопоставлял варварской деспотии (царской власти). “Бедность в демократии, — отмечал он, — настолько же предпочтительнее так называемого благополучия граждан при царях, насколько свобода лучше рабства”<sup>2</sup>.

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

Основополагающий принцип воззрений софистов был сформулирован Протагором (ок. 481—411 гг. до н. э.). Звучит он так: “Мера всех вещей — человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют” (Платон, Теэтет, 152а). Положение Протагора о человеке как мере всех вещей резко расходилось с традиционными представлениями о значимости именно божественного, а не человеческого начала в качестве масштаба и меры.

Демократическая идея Протагора и вместе с тем максима его политико-правовой концепции состоят в том, что существование государства предполагает равную причастность всех его членов к человеческой добродетели, к которой он относит справедливость, рассудительность и благочестие<sup>3</sup>.

Обосновывая равноправие членов полиса, Протагор утверждал, что дары Прометея (умение обращаться с огнем и другие практические знания) и дары Зевса (“стыд и правда”, умение жить сообща) были даны всем людям (эллинам), так что всем

<sup>1</sup> Материалисты Древней Греции. С. 152.

<sup>2</sup> Там же. С. 168.

<sup>3</sup> Характеризуя Протагора как “первого большого теоретика и представителя демократического идеала государства”, К. Роде справедливо замечает, что в протагоровской философии права ведущую роль играет принцип равной причастности всех людей к политико-правовым делам. — См.: *Rode K. Geschichte der europäischen Rechtsphilosophie. Düsseldorf, 1974. S. 16.*

им в одинаковой степени доступно искусство полисной жизни и все они в равной мере являются гражданами полиса.

Софист Гиппий противопоставлял право по природе (веления природы) искусственному закону полиса. Он критически отмечал условность, изменчивость, текучий и временный характер полисных законов, их зависимость от усмотрения сменяющих друг друга законодателей. В отличие от полисных законов, считал Гиппий, неписанные законы природы справедливы и “одинаково исполняются в каждой стране”.

Положение о всеобщем равенстве по природе выдвинул софист Антифонт. При этом он ссылался на то, что у всех людей — эллинов и варваров, благородных и простых — одни и те же естественные потребности. Неравенство же людей происходит из человеческих законов, а не из природы. “По природе, — говорил Антифонт, — мы все во всех отношениях равны, притом (одинаково) и варвары, и эллины. (Здесь) уместно обратить внимание на то, что у всех людей нужды от природы одинаковы”<sup>1</sup>. С этих позиций он отмечал, что “многие (предписания, признаваемые) справедливыми по закону, враждебны природе (человека)”<sup>2</sup>. Даже полезные установления закона — суть оковы для человеческой природы, веления же природы приносят человеку свободу. Обосновывал он это так: “Ибо предписания законов произвольны (искусственны), (веления же) природы необходимы. И (сверх того), предписания законов суть результат соглашения (договора людей), а не возникшие сами собой (порождения природы); веления же природы суть самовозникшие (врожденные начала), а не продукт соглашения (людей между собой)”<sup>3</sup>.

Идею естественноправового равенства и свободы всех людей (включая и рабов) обосновывал софист Алкидам. Ему приписываются следующие знаменательные слова: “Божество создало всех свободными, а природа никого не сотворила рабом”<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 321.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 320.

<sup>4</sup> Цит. по: *Аристотель*. Политика. М., 1911. С. 408.

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

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

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

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

Эти определения справедливости (*dikaioσυνη*) относятся им и к праву (*dikaion*), раскрывая тем самым платоновское понимание естественных прав человека<sup>1</sup>.

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

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

неравных равное стало бы неравным, если бы не соблюдалась надлежащая мера” (Законы, 757а). “Геометрическое равенство” — это “самое истинное и наилучшее равенство”: “большему оно уделяет больше, меньшему — меньше, каждому дая то, что соразмерно его природе” (Законы, 757b, с).

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

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

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

Трактуя право как политическую справедливость, Аристотель писал: “Не должно ускользнуть от нашего внимания то обстоятельство, что искомое нами понятие состоит как в справедливости вообще, так и в политической справедливости (праве). Последнее же имеет место между людьми, принадлежащими к одному общению, и имеет целью самоудовлетворенность их, притом между людьми свободными и равными, равными в смысле или пропорциональности, или числа вообще. Люди, находящиеся в подобных отношениях, не могут и иметь относительно друг друга политической справедливости (прав), но имеют некоторого рода справедливость, названную так по сходству с предшествующим видом. Те люди имеют права, для которых существует закон, определяющий их отношения; закон же пред-

полагает преступление, суд — распределение правды и неправды” (Этика, V, § 10).

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

В трактовке Аристотеля различные формы политического (государственного) устройства — в силу именно своей политичности — соответствуют принципу справедливости и идее права, т. е., иначе говоря, носят правовой характер. “Итак, ясно, — пишет Аристотель, — что только те формы государственного строя, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно принципу абсолютной справедливости, правильными; те же формы, при которых имеется в виду только личное благо правителей, все ошибочны и представляют отклонения от правильных; они основаны на деспотическом принципе, а государство есть общение свободных людей” (Политика, III, 4, 7, 1279a 26). Такая принципиальная общность и предметно-смысловое единство политических и правовых форм, противопоставляемых деспотизму, дают основание говорить о наличии в учении Аристотеля правовой концепции государства<sup>2</sup>.

Право в целом (и естественное, и волеустановленное) и права индивида, по Аристотелю, носят политический характер и возможны только в государстве (т. е. в условиях эллинского полиса), “причем для (граждан) свободнорожденных и равных про-

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

<sup>2</sup> В этой связи В. Зигфрид отмечает: “В наше время мы говорим об идеале правового государства. До некоторой степени соответствующее этому выражение у Аристотеля звучит: эвномия (благозаконие)”. Об аристотелевской трактовке деспотизма он пишет: “Деспотический (тиранический) означает неограниченный, неогражденный естественным или позитивным порядком; видимо, мы можем использовать здесь современное слово: тоталитарный”. — *Siegfried W. Op. cit.* S. 47, 68.

порционально или арифметически” (Этика 10, 25). При господском (т. е. неполитическом) типе власти и отношений (в варварских деспотиях, в отношениях между господином и рабом и т. д.) как право вообще, так и права индивидов невозможны. В этих неполитических условиях и отношениях, замечает Аристотель, о праве можно говорить лишь условно, метафорично.

В известном положении Аристотеля о том, что “человек, по природе своей, — существо политическое” (Политика, I, 1, 9, 1253а 16), под природой человека понимается не актуальная исходная данность, а возможная конечная потенция, реализованная лишь у эллинов (в полисной организации), но не осуществленная пока у варваров, живущих в условиях деспотизма и рабства. “Варвар и раб по природе своей понятия тождественные” (там же, I, 1, 5, 1252в 10). Все это в целом означает, что естественные права человека, согласно Аристотелю, реально существуют лишь в виде прав политического субъекта, т. е. гражданина полиса.

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

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

Свобода человека — это, согласно Эпикуру, его ответственность за разумный выбор своего образа жизни. Сфера человеческой свободы — это сфера его ответственности за себя; она вне и необходимости, поскольку “необходимость не подлежит ответственности”<sup>1</sup>, и непостоянного случая. Свобода обретается благодаря уяснению того, “что зависит от нас” и “не подлежит никакому господину”<sup>2</sup>. “Необходимость, — говорил он, — есть бедствие, но нет никакой необходимости жить с необходимостью”<sup>3</sup>. Обуздание страстей и желаний разумом и довольство

<sup>1</sup> Материалисты Древней Греции. С. 212.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 219.

немногим — существенная черта свободного человека. “Величайший плод довольства своим (ограничения желаний) — свобода”<sup>1</sup>.

Главная цель государства и основания политического общения состоят, по Эпикуру, в обеспечении взаимной безопасности людей, преодолении их взаимного страха, непричинении ими друг другу вреда. В рамках политического общения “безопасность от людей достигается до некоторой степени благодаря некоторой силе, удаляющей (беспокоящих людей), и благосостоянию”<sup>2</sup>.

С таким пониманием характера и цели политического общения, смысла свободы связана и эпикуровская трактовка государства и права как договора людей между собой об их общей пользе и взаимной безопасности. “Справедливость, происходящая от природы, — писал Эпикур, — есть договор о полезном — с целью не вредить друг другу и не терпеть вреда”<sup>3</sup>.

Договорный характер государства и права в учении Эпикура означает, что они не данности природы, извне и слепо навязанные людям, а их собственные самоопределения, человеческие установления.

Договорный характер справедливости он пояснял так: “Справедливость сама по себе не есть нечто, но в сношениях людей друг с другом в каких бы то ни было местах всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда”<sup>4</sup>.

Принцип и критерий справедливости применимы, согласно концепции Эпикура, лишь в отношениях участников договорного общения (людей и народов). Конкретное содержание понятия справедливости изменчиво — в зависимости от индивидуальных особенностей той или иной страны, изменяющихся обстоятельств и т. п. Однако во всей этой изменчивости неизменным остается сам принцип справедливости: “... в общем справедливость для всех одна и та же, потому что она есть нечто полезное в сношениях людей друг с другом”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Материалисты Древней Греции. С. 224.

<sup>2</sup> Там же. С. 215.

<sup>3</sup> Там же. С. 217.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

В концепции Эпикура справедливость — в свете ее соотношения с законом — представляет собой естественное право с изменяющимся (в зависимости от места, времени и обстоятельств) содержанием, каковым является изменчивая общая польза взаимного общения. В этой конструкции соотношения естественного права и закона движущим началом и вместе с тем источником изменчивых “естественных представлений о справедливости” являются изменяющиеся практические потребности взаимного общения людей. С изменением этих потребностей изменяется и представление об общепользном, т. е. то, что составляет содержание справедливости. Здесь справедливость (естественное право с изменяющимся содержанием) выступает как критерий соответствия закона изменяющимся потребностям людей и вместе с тем их изменяющимся естественным представлениям о справедливости.

Законы, соответствующие справедливости, выступают как средство ограждения и защиты “мудрых” от “толпы”, как публичная гарантия свободы, безопасности и автономии индивида. “Законы, — говорит Эпикур, — изданы ради мудрых, — не для того, чтобы они не делали зла, а для того, чтобы им не делали зла”<sup>1</sup>.

Эпикуровская договорная трактовка государства и права подразумевает равенство, свободу и независимость людей — членов договорного общения и по существу является исторически первой философско-правовой концепцией либерализма и правового индивидуализма. Важная линия связи тянется от договорно-правовой концепции Эпикура к идеям общественного договора Нового времени.

## § 2. Древний Рим

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

Так, положения греческих стоиков (Зенона, Хрисиппа и др.) о мировом естественном законе (“общем законе” для всех людей и народов) были использованы римскими стоиками (Се-

<sup>1</sup> Материалисты Древней Греции. С. 235.

некой, Эпиктетом, Марком Аврелием) для обоснования универсальной концепции естественного права и космополитических идей, согласно которым все люди (по своей природе и по законам мироздания в целом) — граждане единого мирового государства и что человек — гражданин вселенной. “Весьма удивительно, — писал Плутарх по поводу этих идей стоиков, — что главное в форме правления, которую описал Зенон, положивший начало школе стоиков, состоит не в том, что мы обитаем в городах и областях и отличаемся своими особыми законами и правами, а в том, что мы рассматриваем всех людей как своих сограждан, что жизнь одна подобно тому, как мироздание одно. Это как бы стадо, которое пасется на общих пастбищах согласно общему закону”<sup>1</sup>.

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

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

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

Сходные естественноправовые представления развивал Эпиктет. Каждый, поучал он, должен надлежаще исполнять ту роль, которая ниспослана ему судьбой и мировым законом. Исходя из этого, он отстаивает следующий принцип: “Чего не желаешь себе, не желай и другим”<sup>2</sup>. Этот принцип он использу-

<sup>1</sup> Антология мировой философии. Т. 1. Ч. 1. С. 503.

<sup>2</sup> Там же. С. 519.

ет для критики рабства как безнравственного и порочного явления, противоречащего естественному праву.

Стоик Марк Аврелий (в 161 — 180 гг. — римский император) развивал представление о “государстве с равным для всех законом, управляемом согласно равенству и равноправию всех, и царстве, превыше всего чтущем свободу подданных”<sup>1</sup>. Из общего всем людям духовного начала, писал Марк Аврелий в сочинении “К самому себе”, следует, что все мы разумные существа. “Если так, — продолжает он, — то и разум, повелевающий, что делать и чего не делать, тоже будет общим; если так, то и закон общий; если так, то мы граждане. Следовательно, мы причастны какому-нибудь гражданскому устройству, а мир подобен Граду. Ибо кто мог бы указать на какое-нибудь другое общее устройство, которому был бы причастен весь род человеческий? Отсюда-то, из этого Града, и духовное начало в нас, и разумное, и закон”<sup>2</sup>.

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

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

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

Цицерон дает такое определение естественного права: “Истинный закон — это разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное,

<sup>1</sup> Антология мировой философии. Т. 1. Ч. 1. С. 519.

<sup>2</sup> Там же. С. 520.

которое призывает к исполнению долга, приказывая, запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им и не воздействует на бесчестных, приказывая им что-либо или запрещая. Предлагать полную или частичную отмену такого закона — кощунство; сколько-нибудь ограничить его действие не дозволено; отменить его полностью невозможно, и мы ни постановлением сената, ни постановлением народа освободиться от этого закона не можем” (О государстве, III, XXII, 33).

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

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

Естественное право (высший, истинный закон), согласно Цицерону, возникло “раньше, чем какой бы то ни было писанный закон, вернее, раньше, чем какое-либо государство вообще было основано” (О законах, II, 19). Само государство как “общий правопорядок” (О государстве, I, XXV, 39) — это по существу естественное право самих людей (граждан государства).

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

в природе и создавать право из неправа или благо из зла, честное из позорного.

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

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

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

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

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

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

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

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

Под гражданским правом понималось собственно римское право. “Гражданское право, — пояснял Ульпиан — не отделяется всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его; если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исключаем, то мы создаем собственное, т. е. гражданское, право” (Д. 1.1.6).

Аналогичные воззрения развивал в середине II в. н. э. юрист Гай. “Все народы, которые управляются на основании законов и обычаев, — писал он, — пользуются частью своим собственным правом, частью правом, общим для всех людей. Ибо то право, которое каждый народ установил для себя, является собственным правом государства и называется гражданским правом, как бы собственным правом самого государства; то же право, которое естественный разум установил между всеми

людьми, соблюдается у всех одинаково и называется правом народов, как бы тем правом, которым пользуются все народы” (Гай. Д. 1.1.9).

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

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

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

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

Противоположность между справедливым и несправедливым правом в римской юриспруденции выражалась путем противопоставления *aequum ius* (эквивалентного, равного пра-

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

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

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

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

Известный романист Т. Кипп писал: “Ни одно из самых блестящих положений римского права не обеспечивало за ним в такой мере право на бессмертие, как его отношение к *aequitas*. *Aequitas* (*aequus, bonum et aequum*) есть прежде всего нравственное понятие, означающее справедливость, правильность. Представляя с субъективной стороны лишь известную

добродетель, *aequitas* в то же время определяла содержание норм”<sup>1</sup>.

*Aequitas* как принцип играла роль руководящей идеи при интерпретации норм позитивного права вообще и прав индивида в особенности. Тем самым отвлеченное представление о естественноправовой справедливости было трансформировано в принцип самого позитивного права и стало основным критерием подлинного права. “Идеей справедливости, т. е. соответствия права потребностям жизни, — отмечал В.И. Синайский, — руководились римские юристы, создавая “право юристов”. В этом соответствии лежала мощь права юристов, которое никогда не было законом. Под воздействием же идеи справедливости создалось наконец резкое различие старого римского строгого права (*ius strictum*) и права справедливого (*ius aequum*). Идея естественного права была видоизмененной идеей гражданской, народной справедливости, т. е. справедливости, осуществленной в отношениях членов одной и той же гражданской общины”<sup>2</sup>.

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

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

Большое значение для развития концепций прав и свобод человека имело разработанное римскими юристами правовое понимание и толкование государства, правовое определение полномочий и обязанностей должностных лиц и учреждений. Согласно римской юриспруденции, государство в его отноше-

<sup>1</sup> *Kunt T.* История источников римского права. СПб., 1908. С. 7—8.

<sup>2</sup> *Синайский В.И.* История источников римского права. Варшава, 1911. С. 59.

ниях с индивидами стоит не вне и над правопорядком, а внутри его в качестве его составной части, которой присущи все основные свойства права вообще.

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

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

### § 3. Средние века

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

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

му и основному направлению, является предшественницей естественноправовой школы позднейшей эпохи”<sup>1</sup>.

Применительно к государству такой естественноправовой подход означал приоритет (и верховенство) естественного права перед государством. Так, юрист Балдус утверждал, что естественное право сильнее, чем принципат (власть государя): “Potius est ius naturale quam principatus”<sup>2</sup>.

Ряд средневековых мыслителей (Марсилиус Падуанский, Генри Брэктон, Филипп де Бомануар и др.) защищали идею свободы, равенства всех перед законом. Характерна в этом отношении антикрепостническая позиция известного французского юриста XIII в. Бомануара, утверждавшего, что “каждый человек свободен”, и стремившегося к конкретизации данной идеи в своих юридических построениях<sup>3</sup>.

Новое звучание и смысл античные идеи естественноправового равенства и свободы всех людей получили в христианстве.

Зародившись в эпоху рабовладения, христианство выступило как религия свободы и сыграло значительную роль в процессе становления универсальных понятий прав человека. Согласно христианству, все люди равны как “дети Божии”: “нет ни Еллина, ни Иудея, ни обрезания, ни необрезания, варвара, Скифа, раба, свободного, но все и во всем Христос” (Колос, 3, 11). Это всеобщее равенство сочетается в христианстве со всеобщей свободой. “Закон Христов есть закон совершенный, закон свободы, ибо дан не рабам, но детям Божиим, которые побуждаются исполнять его не рабским страхом, но живущею в них любовью Христовой” (Иак., 1, 25).

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

Это “золотое правило” нормативной регуляции имеет в виду общую и равную для всех людей норму поведения, т. е.

<sup>1</sup> Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1918. С. 191—192.

<sup>2</sup> Там же. С. 198.

<sup>3</sup> См.: Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 35.

по существу нормативную конкретизацию принципа правового равенства в разнообразных сферах человеческих взаимоотношений. Ряд таких конкретизаций принципа равенства содержится в самом Новом Завете: “Не судите, да и не судимы будете. Ибо каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такою и вам будут мерить” (Мф., 7, 1—2); “В равное возмездие... распространитесь и вы” (2 Коринф., 6, 13).

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

Значительную роль в этом плане сыграл Фома Аквинский (1225—1274), разработавший христианскую доктрину права и государства под заметным влиянием учения Аристотеля об этике и политике, политической природе человека, естественном и волеустановленном праве, правовом равенстве свободных индивидов — членов политического (государственного) общения.

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

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

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

С точки зрения исторического прогресса идей свободы и прав человека следует отметить, что в средние века поляризация правосубъектности свободного и бесправия раба заменяется более разветвленной и детализированной структурой права и правового общения в соответствии с сословно-иерархическим принципом строения и функционирования феодального строя в целом. В согласии с непосредственно политическим и правовым значением сословного деления права человека стали определяться его сословной принадлежностью. Различные социальные статусы обуславливали разные уровни (круги) прав-привилегий людей в общей пирамиде феодальной системы права-привилегии. Принцип правового равенства (и, следовательно, право как таковое) стал распространяться на более широкий (чем ранее) круг людей и отношений, правда, в их сословной дифференциации и ограниченности. Права человека на этой исторической ступени остаются различными по содержанию и объему правами-привилегиями членов разных сословий, сословными правами человека (правами сословного человека).

Однако возникшая в древности идея всеобщего равенства людей не заглохла в средние века; она продолжала развиваться с различных позиций, в разных формах и направлениях, в творчестве светских и религиозных авторов. Поэтому в контексте истории прав человека следует отметить определенную содержательную связь, логику преемственности и момент развития в цепочке таких, в частности, актов, как английские Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Habeas Corpus Act (1679 г.), Билль о правах (1689 г.); американские Декларация прав Вирджинии (12

июня 1776 г.), Декларация независимости Соединенных Штатов Америки (4 июля 1776 г.), Конституция США (1787 г.), Билль о правах (1789—1791 гг.); французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), международные пакты о правах человека.

Этот перечень можно, конечно, дополнить многими последующими документами. Но и названные акты достаточно убедительно демонстрируют связи истории и современности в области юридико-нормативных форм признания, выражения и закрепления исторически вызревавших, изменявшихся и обогащавшихся представлений о правах человека.

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

## § 4. Новое время

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

ловека посредством господства режима права и в частных, и в публично-политических отношениях.

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

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

Развивая естественноправовые воззрения и договорную концепцию государства, Б. Спиноза (1632—1677) отмечал, что “цель государства в действительности есть свобода”<sup>2</sup>. Он подчеркивал, что “естественное право каждого в гражданском состоянии не прекращается”<sup>3</sup>, поскольку и в естественном, и в гражданском состоянии человек действует по законам своей природы, сообразуется со своей пользой, побуждается страхом или надеждой. Полное лишение людей их естественных прав привело бы к тирании.

В этой связи Спиноза выделяет и исследует факторы, определяющие пределы государственной власти в ее отношениях с индивидами. Во-первых, замечает он, такой предел обусловлен собственной природой государства, тем, что оно “зиждется

<sup>1</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 74.

<sup>2</sup> Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 2. М., 1957. С. 261.

<sup>3</sup> Там же. С. 300.

на разуме и направляется им”<sup>1</sup>. Во-вторых, к праву государства не относится “все то, к выполнению чего никто не может быть побужден ни наградами, ни угрозами”<sup>2</sup>. Так, согласно Спинозе, вне государственного вмешательства в жизнь и дела гражданина, т. е. в сфере его естественного права, находятся способность суждения, свобода совести, вопросы взаимной любви и ненависти людей, право человека не свидетельствовать против самого себя, право на попытку избежать смерти и т. д. “В-третьих, наконец, — пишет он, — нельзя упускать из виду, что к праву государства менее всего относится то, на что негодует большинство”<sup>3</sup>. Это означало, что право государства должно соответствовать мнению большинства и что государственная власть должна считаться с общественным мнением.

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

Закон природы, согласно Локку, является выражением разумности человеческого существа и “требует мира и безопасности для всего человечества”<sup>4</sup>. В духе естественноправового принципа — воздавать каждому свое, его собственное, ему принадлежащее — Локк обозначает совокупность неотчуждаемых естественных прав человека как право собственности, т. е. как право, не отчуждаемое без воли самого индивида. Каждый человек по закону природы имеет право отстаивать “свою собственность, т. е. свою жизнь, свободу и имущество”<sup>5</sup>. Обеспечение этих неотчуждаемых прав человека и является главной целью договорного объединения людей в государство и передачи себя под его власть. Причем закон природы продолжает действовать и в государственном состоянии, определяя как права человека, так и характер и пределы полномочий политической власти.

<sup>1</sup> Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 2. С. 302.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 303.

<sup>4</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960. С. 8.

<sup>5</sup> Там же. С. 50.

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

Второй существенный момент состоит в “доктрине законности сопротивления всяким незаконным проявлениям власти”<sup>1</sup>. Законность такого сопротивления как формы борьбы за право человека (вплоть до восстания против деспотической власти) коренится, согласно Локку, в суверенных полномочиях народа — учредителя государства. И после заключения общественного договора народ остается сувереном и судьей, решающим, правильно ли учрежденные и уполномоченные им власти выполняют возложенные на них договорные обязательства или эти власти стали отклоняться от условий договора и нарушать их.

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

По мнению Локка, индивид не безвольный подданный государства, а его добровольный член. Договорная концепция государства (договорный характер его происхождения, сущности, целей, функций и пределов деятельности, договорная форма установления гражданства — добровольность членства людей в государстве и т. д.) в трактовке Локка предполагает

<sup>1</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. С. 116.

взаимные права и обязанности договаривающихся сторон, а не абсолютное право государства и безусловную обязанность у подданных, как это, например, имеет место в гоббсовской интерпретации идеи договорного возникновения государства. Абсолютную власть, которая всегда суть изначальное бесправие подданных и октроированный характер предоставляемых им по усмотрению самих властей ограниченных прав и свобод, Локк вообще не признает в качестве формы государственного устройства и гражданского правления. Такая деспотическая власть ввергает людей в рабство; она хуже естественного состояния с его хотя и недостаточно гарантированными, но все же равными правами и свободами всех.

Большим достоинством локковского учения о правах человека является и анализ необходимой внутренней связи между свободой и законом. “Несмотря на всевозможные лжетолкования, — писал Локк, — целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы. ... Там, где нет законов, там нет и свободы”<sup>1</sup>.

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

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

<sup>1</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. С. 34.

<sup>2</sup> Там же. С. 16.

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

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

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

Без сочетания этих двух аспектов политическая свобода остается неполной, нереальной и необеспеченной. “Может случиться, — замечает Монтескье, — что и при свободном государственном строе гражданин не будет свободен, или при свободе гражданина строй все-таки нельзя будет назвать свободным. В этих случаях свобода строя бывает правовая, но не фактическая, а свобода гражданина фактическая, но не правовая”<sup>2</sup>.

Монтескье подчеркивает, что политическая свобода вообще возможна лишь при умеренных правлениях, но не в демократии или аристократии, а тем более в деспотии. Да и при уме-

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

<sup>2</sup> Там же. С. 317.

ренных правлениях политическая свобода имеет место лишь там, где исключена возможность злоупотребления властью, для чего в государстве необходимо достичь взаимного сдерживания различных властей — законодательной, исполнительной и судебной. Такое умеренное правление характеризуется как “государственный строй, при котором никого не будут понуждать делать то, к чему его не обязывает закон, и не делать того, что закон ему позволяет”<sup>1</sup>. Под искомой формой правления подразумевается конституционная монархия английского образца.

Основная цель разделения властей — избежать злоупотребления властью. Чтобы пресечь такую возможность, подчеркивает Монтескье, “необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга”<sup>2</sup>. Подобное взаимное сдерживание властей — необходимое условие их правомерного и согласованного функционирования в законно очерченных границах. Оно является, согласно Монтескье, главным условием для обеспечения политической свободы людей в ее отношениях к государственному устройству.

Монтескье подчеркивает, что политическая свобода состоит не в том, чтобы делать, что хочется. “В государстве, т. е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не должно хотеть... Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане”<sup>3</sup>.

Другой аспект свободы, на который обращает внимание Монтескье, — это политическая свобода в ее отношении уже не к государственному устройству, а к отдельному гражданину. В этом втором аспекте политическая свобода заключается в безопасности гражданина. Рассматривая средства обеспечения такой безопасности, Монтескье придает особое значение доброкачественности уголовных законов и судопроизводства. “Если не ограждена невиновность граждан, то не ограждена и свобода. Сведения о наилучших правилах, которыми следует

<sup>1</sup> Монтескье Ш. Избранные произведения. С. 289.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире. Эти сведения уже приобретены в некоторых странах и должны быть усвоены прочими”<sup>1</sup>.

Заметный вклад в разработку доктрины и конституционно-правовой практики разделения властей внесли такие американские мыслители, как Т. Пейн, Т. Джефферсон, А. Гамильтон, Д. Медисон и др.

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

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

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

Это влияние отчетливо проявилось, например, в Конституции США 1787 г., в Билле о правах 1789—1791 гг., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в целом ряде других актов. Примечательна в данной связи ст. 16 французской Декларации, которая гласит: “Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Монтескье Ш. Избранные произведения. С. 318.

<sup>2</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984. С. 209.

Проведенное в Декларации 1789 г. различие между правами человека и правами гражданина по сути дела означало различие между человеком как частным человеком (членом гражданского общества) и политическим человеком — гражданином, членом государства. Различие прав человека и прав гражданина здесь, следовательно, подразумевает послефеодальную буржуазную ситуацию разграничения и относительно самостоятельного бытия экономических и политических отношений, сфер частного и публичного права — словом, различие гражданского общества и государства (как политического сообщества). В рамках такого различия статья 15 Декларации закрепляет право общества контролировать деятельность всех должностных лиц: “Общество имеет право требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления”<sup>1</sup>.

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

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

Но частно-правовой профиль римского *civis* (как члена *civitas*) и приватный характер члена гражданского общества, конечно, не означают, будто в Риме субъекты неполитических, частно-правовых отношений (и сама сфера таких отношений) вообще были свободны от политических, публично-властных, государственных определений, связей и зависимостей. Так, в римской ситуации, чтобы быть субъектом неполитических, част-

<sup>1</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. С. 209.

но-правовых отношений, надо было стать свободным римлянином, т. е., иначе говоря, гражданско-правовая правосубъектность человека была следствием его политической, государственной правосубъектности. Поэтому *ius civile*, включая все его частно-правовые нормы, было сугубо римским правом и правом только для римлян (отсюда и его обозначение как квирицкого права, т. е. как права исконных римлян).

Подобная зависимость гражданско-правовой правосубъектности от политической сохранилась (правда, в значительно ослабленной форме и не столь явно) и в гораздо более развитых условиях разделения сфер гражданского общества и политического государства. И в наши дни повсюду, даже в наиболее развитых странах, лица без гражданства (т. е. те, кто не являются гражданами именно данного государства) оказываются так или иначе ущемленными даже в неполитической сфере, т. е. в качестве членов гражданского общества, участников гражданско-правовых отношений. Так что и все современные национальные системы права имеют свои “квирицкие” ограничители. Да и само различие прав человека и прав гражданина означает, что права гражданина как политического субъекта — трансформированные “квирицкие” привилегии и в непосредственно политической сфере, и в относительно и условно неполитической области частных интересов и гражданско-правовых отношений.

Все это свидетельствует о тесной внутренней взаимосвязи публичного и частного права как частей единой системы действующего права. В контексте нашего постсоциалистического движения к правам и свободам человека и гражданина, к господству права, к гражданскому обществу и правовому государству очевидна необходимость одновременного, согласованного, взаимодополняющего и взаимоутверждающего развития начал, норм, институтов и частного, и публичного права — вопреки распространенным ошибочным представлениям, будто главное, что нам нужно сегодня для рыночного общества, — это частное право, а публичного права, мол, у нас и так много со времен социализма.

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

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

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

Глубокая философская разработка проблем прав и свобод человека с либерально-гуманистических позиций связана с именем И. Канта (1724—1804). “Если существует наука, действительно нужная человеку, — писал он, — то эта та, которой я учу, — а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире — и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком”<sup>1</sup>.

По смыслу кантовского агностицизма (познаваемость лишь явлений и невозможность познания “вещи в себе”, а также сущностей типа “свобода воли”, “бессмертие души”, “бытие бога” и т. д.) теоретический разум может достоверно ответить лишь на вопрос: “что человек может знать?”, но не на вопросы: “что человек должен делать?” и “на что человек может надеяться?”. Эти два последних вопроса, недоступные собственно познанию (теоретическому разуму), оказываются у Канта проблемами практики, практического разума — сферой должного, где трансцендентальные идеи разума играют лишь регулятивную, а не собственную познавательную роль. Регулятивная значимость трансцендентальных идей проявляется в том, что они дают направление, ориентир и цель деятельности разума (и действиям

<sup>1</sup> Кант И. Соч. Т. 2. С. 206.

человека как разумного существа): априорные максимы разума выступают как законы и правила для практической сферы в виде долженствования, обозначая тем самым нормы морального и правового порядка.

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

В качестве эмпирического существа человек (как часть природы, вообще мира явлений) и все его поведение подчинен всеобщей каузальности и внешней необходимости, так что человек и его поступки в этой плоскости сущего, где вообще нет свободы, тоже несвободны. Поэтому эмпирические характеристики поведения человека как совокупность необходимых причинно-следственных связей (от генезиса до конечных результатов) можно не только выявить в ходе теоретического познания, но и, замечает Кант, даже заранее точно предсказать, как лунное или солнечное затмение.

Однако, поскольку человек не только эмпирическое явление (феномен), но и трансцендентальная сущность (ноумен), ему присуща свобода, и его поступок в данной плоскости является актом свободной воли, совершенно независимой от внешних (феноменальных) необходимостей, детерминаций и каузальностей. Следовательно, один и тот же поступок, рассмотренный в различных отношениях (т. е. с позиций сущего или должного, эмпирического или трансцендентального), одновременно может быть охарактеризован в двух планах — как явление, подчиненное законам каузальности, и как акт свободной воли. Подход к человеку с позиций кантовской морали продиктован стремлением возвысить “человека над самим собой (как частью чувственно постигаемого мира)”<sup>1</sup>.

Свободная воля одновременно является и моральным законодателем (установителем), и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума), причем Кант особо подчеркивает (как свое открытие в области морали), что в свободном моральном поступке личность подчинена “только

<sup>1</sup> Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 413.

своему собственному и тем не менее всеобщему законодательству”<sup>1</sup>.

Эта мысль отчетливо присутствует в категорическом императиве, гласящем: “Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом”<sup>2</sup>.

В другой своей формулировке этот категорический императив звучит следующим образом: “Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству”<sup>3</sup>.

Применительно к праву и правам индивида кантовский категорический императив велит: “...Поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом”<sup>4</sup>.

Имея в виду право, требуемое идеей разума, Кант определяет его так: “Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы”<sup>5</sup>. Право, права индивида, следовательно, подразумевают свободу индивидов (свободу их воли) и связанную с этой свободой возможность (и необходимость) произвола, столкновение и коллизии различных произвольных действий и т. д.

Правопонимание у Канта опирается на идею моральной автономии личности, ее абсолютной самоценности, ее способности самому дать себе закон, знать свой долг и осуществлять его<sup>6</sup>. Сама возможность свободы и общего для всех людей закона коренится, согласно Канту, в этой моральной автономии (т. е. самоценности, самозаконности и независимости) личности.

<sup>1</sup> Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 274. Это совпадение на самом деле является следствием кантовской юридизации морали и морализации права: принципом морали (для всех и каждого) у Канта оказывается (по смыслу его категорического императива) принцип права — принцип “всеобщего законодательства”.

<sup>2</sup> Там же. С. 260.

<sup>3</sup> Там же. С. 270.

<sup>4</sup> Там же. Т. 4. Ч. 2. С. 140.

<sup>5</sup> Там же. С. 139.

<sup>6</sup> Под заметным влиянием этих идей И.Г. Фихте определял право как отношение между разумными, морально автономными и свободными индивидами. — См.: *Fichte J.G. Sämtliche Werke*. Berlin, 1845. B. 3. S. 557.

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

Канту принадлежит большая заслуга в последовательном философском обосновании и развитии либеральной теории правового государства<sup>1</sup>. Согласно Канту, “государство — это объединение множества людей, подчиненных правовым законам”<sup>2</sup>. Благо государства состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами.

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

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

Признание автономного статуса морали и морального деяния, моральной свободы, независимости и автономии человека является, согласно Канту, принципом и предпосылкой, необхо-

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

<sup>2</sup> *Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 233.*

димым условием возможности и существенным составным моментом права.

Правовые нормы ориентированы на регуляцию внешних коллизий (столкновение произволов разных действующих лиц) и разрешение этих коллизий с позиций всеобщего закона свободы, т. е. с учетом также соблюдения принципа моральной автономии.

Для гарантии велений трансцендентального разума (прав и свобод личности, ее моральной автономии, принципа добровольного самопринуждения в сфере морали, правовой формы регуляции и разрешения конфликтов и коллизий), согласно Канту, необходима принудительная власть, которая тоже является идеей разума, категорическим императивом. “Карающий закон, — подчеркивает Кант, — есть категорический императив... Ведь если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности”<sup>1</sup>.

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

Кант последовательно отстаивает свободу индивида и резко критикует двуличие реальной политики в ее отношении к морали и праву. Политика, согласно Канту, должна быть подчинена морали и праву, категорическим императивам разума о правах и свободах личности. “Истинная политика, — подчеркивал он, — не может сделать шага, не присягнув заранее морали... Право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти”<sup>2</sup>. Реально существующая политика предстает в изображении Канта как по преимуществу деспотическая, игнорирующая человеческое право и неизбежно вызывающая сопротивление подданных произво-

<sup>1</sup> Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 256.

<sup>2</sup> Кант И. К вечному миру. Трактаты о вечном мире. М., 1963. С. 185.

лу властей, их антиморальным и антиправовым установлениям. “Если в действиях власти нет ничего такого, к чему разум внушает непосредственное уважение (как, например, человеческое право), — замечает он, — то никакое влияние на произвол людей не в силах обуздать их”<sup>1</sup>.

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

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

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

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

Человеческая свобода — результат длительной работы духа. Духовная работа всемирной истории в ее движении с Востока на Запад состоит, по Гегелю, в дисциплинировании естественной (неразумной и несвободной) воли, в возвышении ее до подлинно свободной — одновременно свободы целого и свободы составляющих его членов, индивидов. На Востоке свободен лишь один (деспот), в греческом и римском мире свободны некоторые (сохраняется рабство остальных), в германском мире (под которым Гегель имеет в виду ряд стран Западной Европы) — все. В соответствии с этим тремя основными формами государства являются: восточная деспотия, античное государство в виде демократии или аристократии, современная представительная система — конституционная монархия.

<sup>1</sup> *Кант И.* Религия в пределах только разума. СПб., 1908. С. 98.

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

Подчеркивая внутреннее единство права и свободы, Гегель писал: "*Право* состоит в том, что наличное бытие вообще есть *наличное бытие свободной воли*. Тем самым право есть вообще свобода как идея"<sup>1</sup>.

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

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

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

Свою реализацию свобода абстрактной личности находит, по Гегелю, в праве частной собственности. Гегель обосновывает формальное, правовое равенство людей: люди равны именно как свободные личности, равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же имущественного равенства расценивается им как неразумная точка зрения, пустая и поверхностная рассудочность.

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

<sup>1</sup> Гегель. Философия права. М., 1990. С. 89.

<sup>2</sup> Там же. С. 67.

<sup>3</sup> Там же. С. 98.

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

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

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

Подчеркивая значение правовой организации государства для реализации свободы людей, Гегель характеризовал надлежащее разделение государственных властей как "гарантию публичной свободы"<sup>2</sup>. С этих позиций он резко критиковал деспотизм — "состояние беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, заменяет собою закон"<sup>3</sup>.

Своеобразный этатизм Гегеля (возвеличение государства и т. д.) по существу имел в виду правовое государство, в котором признаны права и свободы человека. Такой этатизм радикально отличается от тоталитаризма всякого толка, который

<sup>1</sup> Гегель. Философия права. С. 228.

<sup>2</sup> Там же. С. 293.

<sup>3</sup> Там же. С. 302.

отвергает саму идею прав и свобод человека и стремится вообще подменить правовой закон силовыми нормами, а государственность — диктатурой той или иной группы, клики, партии. И в этатизме Гегеля правомерно видеть не идеологическую подготовку тоталитаризма, как ошибочно считают некоторые его критики, а авторитетное философское предупреждение об опасностях тоталитарного строя. Ведь тоталитаризм XX в., рассмотренный с позиций гегелевской философии свободы, права и государства, — это антиправовая и антигосударственная форма организации тиранической власти, рецидив восточного деспотизма, правда, в исторически новых условиях и с новыми возможностями, целями и средствами.

## § 5. Дореволюционная Россия

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

Одним из первых защитников таких идей в России был А.Н. Радищев (1749—1802). Эти идеи он использовал для критики российского самодержавия и крепостничества. С естественноправовых позиций он развивал представления о свободе и равенстве всех людей в естественном состоянии, о договорном происхождении государства, о неотчуждаемых правах человека на свою жизнь, собственность, равный суд, свободу мысли и слова, о суверенитете народа и его праве свергнуть несправедливый строй<sup>1</sup>.

Естественную свободу и равенство всех людей, неотчуждаемые права человека на “безопасность, жизнь и собственность” отстаивали и декабристы<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> См.: *Радищев А.Н. Избранные философские сочинения*. М., 1949. С. 130, 176—177, 437.

<sup>2</sup> См.: *Избранные социально-политические и философские произведения декабристов*. М., 1951. Т. 1. С. 295—302.

Неотчуждаемые права и свободы человека, положения Декларации 1789 г., идеи правового государства получили поддержку и защиту в трудах многих известных дореволюционных русских ученых<sup>1</sup>.

Так, Б.Н. Чичерин (1829 — 1904), сочетая в своем творчестве подходы Канта и Гегеля, с либерально-индивидуалистических позиций защищал свободу, равенство и права людей. Характеризуя человека как свободную метафизическую сущность и носителя разумной воли, он писал: “Свободная воля составляет, таким образом, основное определение человека как разумного существа. Именно вследствие этого он признается *лицом* и ему присваиваются права. Личность, как сказано, есть корень и определяющее начало всех общественных отношений...”<sup>2</sup>.

Высшее достоинство человека как носителя Абсолютного начала лежит в том, что “человек, по природе своей, есть существо сверхчувственное, или метафизическое, и, как таковое, имеет цену само по себе и не должно быть обращено в простое орудие. Именно это сознание служит движущей пружиной всего развития человеческих обществ. Из него рождается идея права, которая, расширяясь более и более, приобретает, наконец, неоспоримое господство над умами”<sup>3</sup>.

Взаимосвязи позитивного и естественного права Чичерин определял так: “Положительное право развивается под влиянием теоретических норм, которые не имеют принудительного значения, но служат руководящим началом для законодателей и юристов. Отсюда рождается понятие о праве естественном, в противоположность положительному. Это — не действующий, а потому принудительный закон, а система общих юридических норм, вытекающих из человеческого разума и долженствующих служить мерилom и руководством для положительного законодательства. Она и составляет содержание философии права”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См., напр.: *Чичерин Б.Н.* История политических учений. Часть 3. Новое время. М., 1874; *Градовский А.Д.* Общее государственное право. СПб., 1885; *Ковалевский М.М.* Декларации прав человека и гражданина // Журнал “Юридический вестник”. 1889. Т. VIII. С. 445—477; *Кареев Н.И.* История Западной Европы в новое время. Т. III. История XVIII века. СПб., 1893; *Радциг С.Г.* Декларация прав 1789 г. и ее источники // Журнал министерства народного просвещения. 1914. Ноябрь.

<sup>2</sup> *Чичерин Б.Н.* Философия права. М., 1900. С. 53.

<sup>3</sup> Там же. С. 55—56.

<sup>4</sup> Там же. С. 94.

Этим общим разумным естественноправовым началом, которое служит руководством как для установления закона, так и его осуществления, является "*правда, или справедливость*"<sup>1</sup>. Право и правда проистекают из одного корня. "И все законодательства в мире, которые понимали свою высокую задачу, — пишет Чичерин, — стремились осуществить эту идею в человеческих обществах"<sup>2</sup>.

Правда (справедливость), согласно Чичерину, связана с началом равенства. "Справедливым, — писал он, — считается то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы человеческой личности: все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и, как таковые, равны между собою"<sup>3</sup>. При этом Чичерин (со ссылкой на римских юристов) подчеркивал, что правда (справедливость) состоит в том, чтобы каждому воздавать свое.

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

С этих позиций он критиковал самодержавие и крепостной строй в России. "Там, где государственное начало поглощает в себе частное или значительно преобладает над последним, — писал он, — это отношение может дойти до полного уничтожения гражданского равенства, с чем связано непризнание лица самостоятельным и свободным деятелем во внешнем мире. Это и есть точка зрения крепостного права"<sup>4</sup>.

Признание человека свободным лицом Чичерин характеризовал как величайший шаг в историческом движении гражданской жизни и достижение той ступени, когда гражданский порядок становится истинно человеческим. Многие народы положили эту идею в основу своего строя. Имея в виду отмену крепостничества в России, Чичерин отмечал: "У нас этот великий шаг совершился позднее, нежели у других европейских

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. С. 95.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 96.

<sup>4</sup> Там же. С. 103.

народов, и это служит несомненным признаком нашей отсталости не только в умственном, но и в гражданском отношении; а так как признание в человеке человеческой личности составляет также и нравственное требование, то и с этой стороны нам нечего величаться перед другими. Новая эра истинно человеческого развития начинается для России с царствования Александра Второго”<sup>1</sup>. Недостаточно, однако, подчеркивал он, провозгласить начала свободы и прав людей; необходимо провести их в жизнь со всеми вытекающими из них последствиями.

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

Цель всех этих преобразований — свобода личности. “Человеческие общества, — подчеркивал Чичерин, — суть не учреждения, а союзы лиц... В этом именно и состоит существо духа, что орудиями его являются разумные и свободные лица. Они составляют самую цель союзов. *Не лица существуют для учреждений, а учреждения для лиц.* От них исходит и совершенствование учреждений”<sup>2</sup>.

Защита естественноправовых идей свободы и прав личности занимает центральное место в творчестве П.И. Новгородцева (1866—1924). Его правовые взгляды находились под заметным влиянием кантианства и естественного права, необходимость возрождения которого является стержневой идеей всей его юридико-теоретической позиции. В целом весь подход Новгородцева пронизан стремлением утвердить нравственный идеализм в юриспруденции. С этим связаны и его призывы к возрождению естественного права в качестве необходимой духовной и нравственной основы права. Только с помощью таких идеальных построений и морального обоснования права можно преодолеть кризис современного правосознания<sup>3</sup>.

Человечество, согласно Новгородцеву, всегда стоит перед выбором между общественной гармонией и свободой. Делая выбор в пользу свободы, равенства и прав индивидов, самоцен-

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. С. 107.

<sup>2</sup> Там же. С. 225.

<sup>3</sup> См.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 200.

ной личности, Новгородцев обосновывает идею свободного социального развития — без утопической конечной цели (в духе Руссо, Маркса и других мыслителей, которые абсолютизировали цели и средства гармоничного конечного идеала), реализация которой неизбежно ведет к насилию и потере свободы.

Поэтому нравственный долг каждого — вложить свои усилия “в неопределенную перспективу грядущего”, содействовать реализации нравственного принципа “свободного универсализма”, осуществлению “идеи свободной солидарности всех”, в которой свобода и равенство лиц сочетаются со всеобщностью их объединения<sup>1</sup>.

Защищая идеи естественного права, он писал: “Под влиянием Савиньи, Штала и некоторых других писателей на естественное право и до сих пор многие смотрят, как на старое заблуждение, которому нет места среди теорий современной науки. Однако более внимательное изучение предмета показывает, что естественное право представляет собою неискоренимую потребность человеческого мышления и исконную принадлежность философии права”<sup>2</sup>.

Естественное право в его соотношении с позитивным правом выступает как идеал, “создаваемый ввиду недостатков и несовершенств положительных установлений”<sup>3</sup>. В силу отставания положительных законов от движения истории и ее требований в жизни постоянно и неизбежно возникают конфликты между старым порядком и новыми прогрессивными стремлениями. “Из этих конфликтов, — говорит Новгородцев, — зарождается обыкновенно естественное право как требование реформ и изменений в существующем строе”<sup>4</sup>.

Поясняя значение естественного правового подхода для углубления и развития юридических исследований, Новгородцев писал: “Современная юриспруденция относит название права исключительно к нормам положительным, признанным в законе или обычае, охраняемым властью и судами. Идеальные требования не представляют собою права в строгом смысле слова,

<sup>1</sup> См.: *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1911 // *Власть и право. Из истории русской правовой мысли.* Л., 1990. С. 213, 239.

<sup>2</sup> *Новгородцев П.И.* Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI—XIX вв. 3-е изд. М., 1914. С. 110.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

а суть только проекты будущего права. Такими именно проектами и являются все теории, которые мы рассматриваем в нашем курсе; все это — идеальные планы общественного переустройства, планы будущего, более или менее близкого. С этой точки зрения можно восстать против названия “естественное право”, так как всякое право, как на этом настаивают современные юристы, по существу своему есть право положительное. Но нельзя не видеть, что так называемое естественное право как идеал для положительного, как требование его реформы есть исконное проявление философской мысли, есть сама философия права”<sup>1</sup>.

Идеи свободы, равенства и прав людей получили глубокую разработку и защиту в творчестве В. С. Соловьева (1853—1900). При этом он трактовал взаимосвязи естественного и положительного права как соотношение разумной сущности права и ее реального проявления в действующем праве. “Понятия личности, свободы и равенства, — отмечал Соловьев, — составляют сущность так называемого естественного права. Рациональная сущность права различается от его исторического явления, или права положительного. В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей отдельности есть лишь отвлечение ума, в действительности же существует лишь как общее идеальное условие всех положительных правовых отношений, в них и через них”<sup>2</sup>.

Расходясь со старыми представлениями о естественном состоянии, о праве и свободе в таком доисторическом состоянии и т. д., Соловьев вместе с тем подчеркивал: несомненная истина состоит в том, что “всякое положительное право, поскольку оно есть все-таки право, а не что-нибудь другое, необходимо подлежит общим логическим условиям, определяющим само понятие право, и что, следовательно, признание естественного права в этом последнем смысле есть необходимое требование разума”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Новгородцев П. И. Лекции по истории философии права. С. 111—112.

<sup>2</sup> Соловьев В. С. Нравственность и право // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. С. 98.

<sup>3</sup> Там же. С. 99.

Отсюда он делал вывод, что “в основе права лежит свобода как характеристический признак личности”<sup>1</sup>. Правом определяется отношение лиц. То, что не есть лицо, не может быть субъектом права. В кантианском духе Соловьев писал, что лицо в отличие от вещи — это существо, не исчерпывающееся своим бытием для другого, т. е. не могущее по природе своей служить только средством для другого, а существующее как цель в себе и для себя.

Но свобода лица, пояснял Соловьев, превращается в право только тогда, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода. “Таким образом, — подчеркивал он, — моя свобода как право, а не сила только, прямо зависит от признания равного права всех других. Отсюда мы получаем основное определение права: право есть свобода, обусловленная равенством. В этом основном определении права индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства, так что можно сказать, что право есть не что иное, как синтез свободы и равенства”<sup>2</sup>.

Признание свободы и равенства субъектов права в качестве необходимого условия всякого права — это, согласно Соловьеву, и есть выражение смысла требований и естественного права, которое “всецело сводится к этим двум факторам”<sup>3</sup>. Свобода при этом выступает как субстрат права, а равенство — его необходимая форма. “Отнимите свободу, и право становится своим противоположным, т. е. насилем. Точно так же отсутствие общего равенства (т. е. когда данное лицо, утверждая свое право по отношению к другим, не признает для себя общеобязательными права этих других) есть именно то, что называется неправдой, т. е. также прямое отрицание права”<sup>4</sup>.

С позиций нравственного правопонимания Соловьев утверждал, что “право (то, что требуется юридическим законом) есть низший предел, или некоторый минимум, нравственности, равно для всех обязательный”<sup>5</sup>.

Степень и способы реализации добра с помощью права зависят от уровня нравственного сознания общества и от других исторических условий. “Таким образом, — писал Соловьев, —

<sup>1</sup> Соловьев В.С. Нравственность и право. С. 97.

<sup>2</sup> Там же. С. 98.

<sup>3</sup> Там же. С. 99.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 108.

право естественное становится правом положительным и формулируется с этой точки зрения так: право есть исторически подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага”<sup>1</sup>.

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

Как “воплощенное право”<sup>2</sup> и правовую организацию общественного целого, признающую права и свободы личности и заключающую в себе полноту положительного права и единую верховную власть, трактовал Соловьев государство. Речь у него при этом идет о “правовом государстве”<sup>3</sup> с тремя различными властями — законодательной, судебной и исполнительной.

В духе христианского гуманизма и идеалов нравственной солидарности человечества Соловьев характеризовал государство “как *собирательно-организованную жалость*”<sup>4</sup>. При этом он подчеркивал, что согласно “христианскому правилу общественного прогресса” необходимо, чтобы государство “как можно вернее и шире обеспечивало внешние условия для достойного существования и совершенствования людей”<sup>5</sup>.

Защищая принцип частной собственности, коренящийся в самом существе человеческой личности, Соловьев считал, что принцип права требует ограничить частный произвол в пользу общего блага. С этих позиций он критиковал реалии капитализма (плутократию) и идеи социализма. “Экономическая задача государства, действующего по мотиву жалости, — писал Соловьев, — состоит в том, чтобы принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния как необходимое условие для достойного человеческого существования”<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 1996. С. 331.

<sup>2</sup> Там же. С. 338.

<sup>3</sup> Соловьев В.С. Нравственность и право. С. 95.

<sup>4</sup> Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 40.

<sup>5</sup> Там же. С. 40—41.

<sup>6</sup> Там же. С. 395.

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

Свобода личности была основной и главной проблемой всего творчества Н.А. Бердяева (1874 — 1948). Себя он называл “сыном свободы” и подчеркивал: “Я основал свое дело на свободе”<sup>1</sup>. Данную тему, а вместе с ней и вопросы прав и свобод личности Бердяев освещал с позиций разработанной им оригинальной философской концепции христианского персонализма.

В своем учении о свободе человека Бердяев отличает личность от индивида. Индивид есть категория натуралистическая, биологическая, социологическая, а личность — категория духовная. Именно в качестве личности человек есть микрокосм, универсум, а не часть или атом какого-то внешнего целого (космоса, общества, государства и т. д.). “Личность, — подчеркивал Бердяев, — есть свобода и независимость человека в отношении к природе, к обществу, к государству, но она не только не есть эгоистическое самоутверждение, а как раз наоборот. Персонализм не означает, подобно индивидуализму, эгоцентрической изоляции. Личность в человеке есть его независимость по отношению к материальному миру, который есть материал для работы духа. И вместе с тем личность есть универсум, она наполняется универсальным содержанием”<sup>2</sup>.

Личность не готовая данность, а задание, идеал человека. Личность самосоздается. Ни один человек, подчеркивал Бердяев, не может про себя сказать, что он вполне личность. “Личность есть категория аксиологическая, оценочная”<sup>3</sup>. Личность должна совершать самобытные, оригинальные творческие акты, и только это делает ее личностью и составляет ее единственную ценность. Если индивид более детерминирован и поэтому в своем поведении “больше подчинен общеобязательному закону”, то “личность иррациональна”, она “должна быть исключением,

<sup>1</sup> Бердяев Н.А. Экзистенциальная диалектика божественного и человеческого // Бердяев Н.А. О назначении человека. М., 1993. С. 254.

<sup>2</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Бердяев Н.А. Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 21.

<sup>3</sup> Там же. С. 13.

никакой закон не применим к ней"<sup>1</sup>. "Поэтому, — писал Бердяев, — личность есть элемент революционный в глубоком смысле слова"<sup>2</sup>.

С позиций своей экзистенциальной философии и персоналистической этики Бердяев подчеркивал, что личность есть субъект, а не объект среди объектов и не вещь среди вещей, "она вкоренена во внутреннем плане существования, т. е. в мире духовном, в мире свободы"<sup>3</sup>. Личность — это "субъект среди субъектов, и превращение ее в объект и вещь означает смерть. Объект всегда злой, добрым может быть лишь субъект"<sup>4</sup>.

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

Центральное место в бердяевской концепции правопонимания занимают понятия абсолютных и неотчуждаемых прав человека, имеющих божественное (и духовное) происхождение и идущих от Бога, а не от природы, общества, государства. Корни этого права в том, что "от Бога происходит лишь свобода, а не власть"<sup>5</sup>.

В иерархии ценностей личность выше государства: личность принадлежит вечности, несет в себе образ и подобие Бога, идет к Царству Божьему и может войти в него, а государство лишено всего божественного и принадлежит времени и никогда не войдет в Царство Божье. И хотя личность и государство пребывают в различных кругах бытия, но эти круги "соприкасаются в небольшом отрезке"<sup>6</sup>. Речь идет о столкновении свободы и власти: поскольку свобода — это прежде всего свобода личности, личность выступает как отрицание (и, следовательно, как рубеж, граница) всякой несвободы, всякой внешней, объективной власти, как "граница власти природы, власти государства, власти общества"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. С. 14, 22.

<sup>2</sup> Там же. С. 22.

<sup>3</sup> Там же. С. 15.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 313—314.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же. С. 327.

В таком столкновении, по Бердяеву, друг другу противостоят абсолютные неотчуждаемые права человека и суверенитет государства или любой другой власти. Данную коллизию он решает в пользу верховенства личности и ее неотчуждаемых прав с позиций всеобщего и последовательно отрицания суверенитета любой власти в этом мире. "Никакой суверенитет земной власти, — подчеркивает Бердяев, — не может быть примирим с христианством: ни суверенитет монарха, ни суверенитет народа, ни суверенитет класса. Единственный примиримый с христианством принцип есть утверждение неотъемлемых прав человека. Но с этим неохотно примиряется государство. И сам принцип прав человека был искажен, он не означал прав духа против произвола кесаря и означал не столько права человека как духовного существа, сколько права гражданина, т. е. существа частного"<sup>1</sup>.

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

Любое государство, если оно не имеет тоталитарных претензий, должно лишь признать свободу человеческой личности, которая изначально принадлежит человеку как духовному существу, а не дана ему какой-то внешней властью. "Эта основная истина о свободе, — отмечает Бердяев, — находила свое отражение в учении о естественном праве, о правах человека, не зависящих от государства, о свободе не только как свободе в обществе, но и свободе от общества, безграничного в своих притязаниях. Бенжамен Констан видел в этом отличие понимания свободы в христианский период истории от понимания ее в античном греко-римском мире"<sup>2</sup>.

В этой связи Бердяев ссылается и на средневековое христианское сознание, которое, опираясь на абсолютное, божественное по своему происхождению значение естественного права, не признавало безусловного подчинения подданных власти, допускало сопротивление тиранической власти и даже тираноубийство. "Средневековье, — отмечает он, — признавало в

<sup>1</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. С. 312.

<sup>2</sup> Там же. С. 307.

ряде христианских теологов, философов и юристов врожденные и неотъемлемые права индивидуума (Гирке). В этом средневековом сознании стояло выше современного. Но сознание это было противоречивым. Признавалась смертная казнь еретиков. Рабство считалось последствием греха вместо того, чтобы считать его грехом”<sup>1</sup>.

Как “изъявление воли Бога” Бердяев трактовал и декларацию прав человека: “*Декларация прав Бога и декларация прав человека есть одна и та же декларация*”<sup>2</sup>.

Положительно оценивая сами идеи о неотчуждаемых правах человека, развитие в религиозных учениях о естественном праве, Бердяев вместе с тем в философско-концептуальном плане (в соответствии с принципами своей философии духа и пониманием свободы как духовного явления) трактует эти неотчуждаемые права человека как именно духовные, а не естественные. “Учение о естественном праве, которое признавало права человека независимо от политических прав, установленных государством, — утверждал он, — делало теоретическую ошибку, которая свойственна незрелой метафизике того времени. В действительности неотъемлемые права человека, устанавливающие границы власти общества над человеком, определяются *не природой, а духом. Это духовные права, а не естественные права*, природа никаких прав не устанавливает. Такую же ошибку делали, когда совершали революцию во имя природы; ее можно делать только во имя духа, природа же, т. е. присущий человеку инстинкт, создавала лишь новые формы рабства”<sup>3</sup>.

Под правом в философии Бердяева понимаются лишь духовные неотчуждаемые права человека — “субъективные права человеческой личности”<sup>4</sup>, свобода духа, свобода совести, свобода мысли и слова. Эти неотчуждаемые права и свободы человека он характеризовал также как “идеальное право”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. С. 314.

<sup>2</sup> Бердяев Н.А. Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. С. 288.

<sup>3</sup> Бердяев Н.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 307.

<sup>4</sup> Бердяев Н.А. О назначении человека. С. 175.

<sup>5</sup> Там же. С. 172.

## Глава III

## Правовой статус человека и гражданина

## § 1. Понятие и структура правового статуса

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

Правовой статус человека и гражданина может быть охарактеризован как система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государством в конституциях и иных нормативно-юридических актах. Права и обязанности — основной исходный элемент права. Следует согласиться с Г.В. Мальцевым, что ничего более важного в структуре права по существу нет. «Система прав и обязанностей — сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем»<sup>1</sup>.

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

Взаимосвязи государства и индивида требуют четкой урегулированности и упорядоченности. Это обусловлено особой важностью такого рода отношений для поддержания существующего строя, для его нормального функционирования. Правовой статус индивида различается в зависимости от того, выступает ли он в качестве гражданина, иностранца либо лица без гражданства. Для большинства населения, находящегося под юрисдикцией данного государства, предпосылкой обладания правами и обязанностями является гражданство как определенное политико-правовое состояние человека<sup>2</sup>. Гражданство

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Права личности: юридическая форма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Личность, права, демократия. Саратов, 1972. С. 72. (Подробно о понятии гражданства см. гл. IV.)

является для индивида юридическим основанием пользоваться правами и свободами и выполнять установленные законом обязанности, т. е. основанием правового статуса гражданина.

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

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

Некоторые ученые включают непосредственно в правовой статус личности гражданство<sup>1</sup>. Однако, по нашему мнению, гражданство — предпосылка, определяющая правовой статус индивида без каких-либо изъятий. Известно, что иностранцы, как и лица без гражданства, проживающие в данном государстве, также обладают правовым статусом, но в ограниченном объеме (такого рода ограничения определяются конституцией либо законодательством той или иной страны).

В структуру правового статуса включают и общую правоспособность, гарантии<sup>2</sup>, законные интересы<sup>3</sup>, юридическую ответственность<sup>4</sup> и др. На наш взгляд, ряд дополнительных элементов следует считать либо предпосылками правового статуса (например, гражданство, общая правоспособность), либо элементами, вторичными по отношению к основным (так, юридическая ответственность вторична по отношению к обязанностям, без обязанности нет ответственности), либо категориями, далеко выходящими за пределы правового статуса (система гарантий). Законные интересы, т. е. интересы, которые прямо не закреплены в юридических правах и обязанностях, едва ли необходимо выделять в качестве самостоятельного элемента правового статуса. Интерес предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 76.

<sup>2</sup> См.: Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 21—26.

<sup>3</sup> См.: *Витрук Н.В.* Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 29.

<sup>4</sup> См.: *Кучинский В. А.* Личность, свобода, право. М., 1978. С. 115.

законодательстве или просто подлежит “правовой защите со стороны государства”. Интерес — это категория внеправовая, или “доправовая”, и закрепляется не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права. Поэтому, на наш взгляд, следует ограничить понятие правового статуса категориями прав и обязанностей, которые позволяют четко определить его структуру. По всей вероятности, предстатусные и послестатусные элементы целесообразно включить в понятие “правовое положение личности”, как это предлагают Н.В. Витрук и В.А. Кучинский<sup>1</sup>.

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

По нашему мнению, включение в правовой статус индивида принципов судопроизводства неоправданно. Правовой статус состоит из субъективных, в том числе и процессуальных, прав: на обращение в государственные органы с жалобами и петициями, на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, на обращение в суд, в межгосударственные органы защиты и др. Однако объективно-правовые принципы этих процедур (административных, судебных, организационных) находятся за пределами субъективных прав, а значит, и правового статуса и являются гарантиями обеспечения этого статуса. Государство создает систему органов по защите прав человека, в основу которых должны быть положены определенные принципы (они будут раскрыты в последующих главах работы, посвященных гарантиям прав человека и гражданина). В систему учреждений, защищающих права человека,

<sup>1</sup> См.: *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 25—34; *Кучинский В.А.* Указ. соч. С. 119—135.

<sup>2</sup> Государственное право Германии. Т. 2. С. 180.

входят судебные и административные органы, парламентские и президентские структуры, институт омбудсмана (уполномоченного по правам человека) и др., а также устанавливаются конкретные юридические механизмы и процедуры такой защиты. Каждая из стран обладает своим набором процедур и механизмов защиты прав и свобод личности, своей системой органов такой защиты. Арсенал этих средств богат и многообразен. Правовое государство никогда не ограничивается юридической фиксацией прав граждан. Провозглашая права и свободы личности, государство должно гарантировать их осуществление не только правовыми, но и экономическими, политическими, культурными средствами.

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

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

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

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

└ Разумеется, права личности чрезвычайно многообразны по содержанию, объему, способам реализации. Однако закрепле-

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 53.

ние того или иного субъективного права в законодательстве должно означать реальную возможность индивида свободно пользоваться определенным благом, совершать определенные действия в границах и в порядке, обозначенных в законе.)

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

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

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

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

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

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

## § 2. Права человека и права гражданина

Выше отмечалось, что объем прав, входящих в единый правовой статус, в определенной мере зависит от того, выступает ли индивид в качестве человека или в качестве гражданина. Так, Конституция РФ разграничивает основные права и свободы на

<sup>1</sup> См.: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 33–35.

права и свободы *человека и гражданина*. Такой подход не является традиционным для нашего конституционного регулирования, которое сводило положение человека только к его взаимосвязи с государством в качестве гражданина, получившего свои права в “дар” от государственной власти и всецело ей подчиненного. Определяя различия между человеком и гражданином, новая Конституция РФ восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые были утверждены в результате буржуазных революций и нашли свое воплощение в законодательных актах, впервые в истории человечества закрепивших равенство, свободу, право на счастье, — Декларации независимости 1776 г., Билле о правах 1789 г. (США), Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (Франция). Впервые такое разграничение ввела французская Декларация.

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

Права гражданина охватывают сферу отношений индивидуума с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации. Статус гражданина вытекает из его особой правовой связи с государством — института гражданства (ст. 6 Конституции РФ).

Все статьи главы 2 Конституции РФ “Права и свободы человека и гражданина” последовательно различают права и

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

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

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

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

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

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

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

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

Руководствуясь этими интересами, государство требует выполнения обязанностей и определяет запреты, связанные с ненадлежащим использованием прав и свобод, с целью защитить интересы общества и государства, права других лиц. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей деклара-

ции прав человека: "Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности".

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

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

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

Индивидуализм стал девизом либерального общества. Н.М. Коркунов писал, что "вся новая история представляет собой трагическую борьбу индивидуальности с общественным авторитетом"<sup>2</sup>. В своей лекции "Общественное значение права" Коркунов определяет: главное назначение права — оберегать все частное, индивидуальное, окружать индивида как предохранительной сеткою целой системой юридических норм<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Тарановский Ф. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 789.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Общественное значение права. С. 67.

<sup>3</sup> См. там же. С. 78.

поскольку личность должна оградить себя от всевозрастающей солидарности и коллективизма.

Крайний индивидуализм связан был с отрицанием обязанностей человека перед обществом, поскольку это выглядело посягательством на автономию личности. Дальнейшее развитие индивидуализма показало, что полная независимость человека от общества так же неблагоприятна, как и его полное подчинение коллективу. Начался поиск компромисса между индивидуализмом и принципом солидарности, который необходим для развития общества без катаклизмов и потрясений. В конце XIX в. принцип индивидуализма был потеснен, произошло, по выражению Л. Дюги, “умаление индивидуалистической доктрины”<sup>1</sup>.

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

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

Таким образом, правовой статус человека и гражданина, включающий права, свободы и обязанности, целенаправленно влияет на создание сбалансированных способов взаимодействия людей друг с другом и формирование нормальных отношений индивида, общества и государства.

<sup>1</sup> Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право, преобразование государства. М., 1909. С. 72.

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

### § 3. Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина

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

Правовые ограничения содержатся в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающей право человека беспрепятственно придерживаться своих мнений, выражать эти мнения письменно, устно, в печати или иными способами по своему выбору. В п. 3 ст. 19 отмечается, что пользование этими правами налагает особую обязанность и особую ответственность. "Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены Законом и являются необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения".

В Международном пакте о гражданских и политических правах предусмотрена возможность запрещения антигуманных,

аморальных действий — пропаганды войны, всяких выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию (ст. 20). Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах допускает ограничения прав постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе (ст. 4).

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

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

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

Законодательство РФ устанавливает ответственность за нарушение этих запретов (например, ст. 136 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение национального и расового равноправия; ст. 280 — за публичные призывы к насильственному захвату власти, насильственному удержанию власти или к насильственному изменению конституционного строя; ст. 282 — за возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, унижение национального достоинства; ст. 354 — за публичные призывы к развязыванию агрессивной войны. Запрет на пропаганду религиозной вражды или религиозного превосходства основывается на ст. 14 Конституции РФ, согласно которой никакая религия не мо-

жет устанавливаться в качестве государственной или обязательной.

В Законе РСФСР от 25 октября 1991 г. "О языках народов РСФСР" записано, что "недопустима пропаганда вражды и пренебрежения к любому языку, создание противоречащих конституционно установленным принципам национальной политики препятствий, ограничений и привилегий в использовании языков, иные нарушения законодательства о языках народов РСФСР и республик в составе РСФСР". Статья 28 этого Закона указывает, что действия юридических и физических лиц, нарушающих законодательство РФ о языках народов РСФСР, влекут за собой ответственность и обжалуются в установленном порядке в соответствии с законодательством РСФСР и республик в составе РСФСР.

Российское законодательство содержит и иные запреты, связанные с ограничением свободы слова, которые полностью соответствуют указанным выше международным стандартам. Так, ст. 242 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное распространение порнографических материалов и предметов, которые являются угрозой нравственности общества.

Необходимое ограничение свободы слова с целью защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан введено ч. 1 ст. 152 ГК РФ, согласно которой гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации (ч. 2 ст. 152).

Статья 62 Закона о средствах массовой информации от 27 декабря 1991 г. предусматривает, что моральный (неимущественный) вред, причиненный гражданину в результате распространения средствами массовой информации не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина либо причинивших ему иной неимущественный вред, возмещается по решению суда средствами массовой информации, а также виновными должностными лицами и гражданами в размере, определенном судом.

Таким образом, существуют основания, предусмотренные законом, для ограничения прав и свобод с целью устранения угрозы важнейшим ценностям — государственной общественной безопасности, здоровью и нравственности населения, интересам других лиц.

Следует отметить, что кроме этих универсальных оснований права и свободы могут быть ограничены Законом в условиях чрезвычайного или военного положения. Так, ст. 56 Конституции РФ предусматривает, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. При этом часть третья указанной статьи отмечает: “Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46 — 54 Конституции Российской Федерации”.

## Глава IV Гражданство

### § 1. Гражданство и его специфика

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

В юридической литературе гражданство рассматривается либо как устойчивая правовая связь человека с государством, правоотношение, возникающее, изменяющееся или прекращающееся в связи с определенными юридическими фактами (рождение на территории страны, обращение с просьбой о натурализации, приобретение второго гражданства, утрата гражданства), либо как определенное правовое положение лица в конкретной стране. В последнем значении *гражданство* — это особый статус, который предполагает юридическое признание государ-

*ственной принадлежности лица внутри страны и за рубежом и наделение его в полном объеме комплексом прав и обязанностей, предусмотренных в законодательстве этого государства.*

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

Гражданство порождает взаимные обязательства страны и человека. Государство ждет от своих граждан особой лояльности. (Не случайно измена государству или Родине может быть вменена только гражданам страны.) В свою очередь граждане рассчитывают на защиту и покровительство страны, если у них возникают проблемы с властями или частными лицами за рубежом. Эти взаимные обязательства носят персональный и экстерриториальный характер, они не прекращаются в случае длительного отсутствия гражданина на территории страны или проживания за ее пределами. В отличие от этого власть государства распространяется на иностранцев и лиц без гражданства только тогда, когда они находятся на его территории. Эти отношения носят более формальный характер и, как правило, не порождают устойчивых взаимных обязательств.

Исторически гражданство является порождением Французской революции. В противовес концепции подданства как личной зависимости от монарха, сложившейся в эпоху абсолютизма, были выдвинуты концепции гражданина как лица, способного активно участвовать в политической жизни страны, и народа как общности равноправных граждан. На смену традиционным формам определения групповой принадлежности (семья, корпорация, регион) пришло государство как основной источник идентификации любого лица. Вслед за Францией и другие европейские страны стали использовать в своем законодательстве понятие "гражданство" вместо "подданства". Однако в России этот термин начал применяться в нормативных правовых актах только в начале XX в.: общее для всего насе-

ления наименование — гражданин Российской Республики было введено декретом ВЦИК и СНК от 10 ноября 1917 г. “Об уничтожении сословий и гражданских чинов”<sup>1</sup>.

После второй мировой войны термин “гражданство” стал употребляться и в более широком значении. Его трактовали как особый статус, связанный с принадлежностью лица к союзу государств, объединенных общей историей, культурой и традициями, — гражданство Европейского Союза, Содружества наций. Данный статус автоматически предоставляется в том случае, если вы являетесь гражданином государства — члена данного объединения. Не существует каких-либо специальных правил приобретения или утраты гражданства союза. Любые изменения, связанные с гражданством государства-члена, порождают определенные последствия и для правового положения лица в рамках союза (сообщества). Так, утрата гражданства страны влечет и утрату гражданства сообщества при условии, что лицо не приобретает одновременно гражданство другого государства-члена.

Статус гражданина сообщества признается третьими странами, которые не входят в состав данного объединения, однако, как правило, порождает определенные права только на территории государств — членов сообщества. Условием реализации предоставленных прав обычно является выезд за пределы страны своей государственной принадлежности. Естественно, на территории государства происхождения лицо рассматривают не как гражданина сообщества, а как гражданина страны.

Объем прав гражданина союза весьма ограничен, если сравнивать его с обычным каталогом прав гражданина конкретной страны. В соответствии с Уставом Союза Беларуси и России 1997 г.<sup>2</sup> каждый гражданин Союза имеет право на свободное передвижение и постоянное проживание в пределах территории обеих государств; на дипломатическую и консульскую защиту на территории третьих стран, где нет представительств государства гражданской принадлежности; на участие в управлении делами Союза; на владение, пользование и распоряжение имуществом на территории другого государства (ст. 18). При этом гражданин Союза, постоянно проживающий на тер-

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1917. № 3. Ст. 31.

<sup>2</sup> См.: Устав Союза Беларуси и России // Бюллетень международных договоров. 1997. № 9. С. 68—79.

ритории государства, не являющегося страной гражданско-принадлежности, может участвовать в муниципальных выборах в качестве избирателя или кандидата на территории государства проживания.

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

В Декларации Хельсинкской встречи на высшем уровне 1992 г. подчеркивалась необходимость законодательной регламентации всех аспектов гражданства (п. 55). Этот подход получил широкое распространение в конституциях различных государств (ст. 34 Польши, ст. 25 Болгарии, ст. 8 Эстонии). В некоторых странах (Бельгия, Алжир, Франция) действуют специальные Кодексы гражданства. В ряде государств вопросы гражданства регулируются органическими законами (Румыния, Испания) или законами, требующими специального большинства (2/3 присутствующих депутатов — Венгрия).

Нормы, регламентирующие гражданство, зависят от исторических, культурных и правовых традиций конкретного государства. Критерии, установленные для определения реальных или потенциальных граждан, достаточно четко показывают, какие идеи лежат в основе консолидации государства, какова иммиграционная политика, какого поведения ждут от иностранцев или лиц без гражданства, постоянно проживающих в стране. Одни страны исходят из широкой, государственно-центристской трактовки гражданства. Так, во Франции и Португалии иммигранты второго поколения, т. е. лица, рожденные на территории страны, автоматически становятся ее гражданами. Другие основываются на этнокультурных подходах к определению гражданства. Процедура приобретения германского гражданства упрощена для немцев, но достаточно сложна для иммигрантов, не принадлежащих к данной этнической группе<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Законопроект, внесенный правительством ФРГ в ноябре 1998 г., предусматривает возможность приобретения немецкого гражданства детьми иностранцев, родившимися в Германии, если хотя бы один из их родителей родился в Германии или переехал в страну в возрасте до 14 лет.

Российская Федерация как правопреемник СССР сохраняет определенные обязательства по отношению к бывшим гражданам Советского Союза, проживающим в государствах СНГ и Балтии. Им в соответствии с российским законодательством предоставлена возможность приобрести гражданство в упрощенном порядке. С февраля 1992 г. по 1 января 1996 г. российское гражданство приняли почти 600 тысяч человек, в том числе на Украине — 14, в Азербайджане — 18, в Эстонии — 80, в Латвии — 52 тысячи, в Казахстане и Узбекистане — соответственно 115 и 160 тысяч<sup>1</sup>.

Определенную специфику имеет проблема гражданства в федеративных государствах. Как правило, в данных обстоятельствах человек является одновременно гражданином страны и субъекта Федерации, в котором он проживает. Вместе с тем существуют различные подходы в отношении федерального и регионального гражданства. Так, в США первичным является гражданство страны, а гражданство штата носит производный характер, допускается натурализация иностранцев, проживающих за границей. В России федеральное законодательство о гражданстве базируется на тех же подходах, что и американское. Вместе с тем имеется и определенная специфика. Собственным гражданством обладают не все субъекты Федерации, а лишь республики.

В соответствии со швейцарским законодательством невозможно быть гражданином страны, не являясь гражданином конкретного кантона. В законодательстве данного государства допускается, что лицо может иметь гражданство двух кантонов с учетом места жительства и происхождения этого лица.

Своеобразное преломление проблема гражданства получает в разделенных странах. В период существования двух немецких государств гражданство ГДР действовало с 1967 по 1990 г. Не желая признавать разделение, власти Западной Германии настаивали на действительности единого немецкого гражданства. После объединения Германии в 1990 г. именно немецкое гражданство позволило каждому гражданину ГДР получить право на въезд, проживание и работу в Западной Гер-

<sup>1</sup> См.: Российское гражданство в стране и за рубежом // Независимая газета. 1996. 26 февр.

мании<sup>1</sup>. Аналогичные подходы, связанные с признанием единого гражданства либо распространением собственного гражданства на бывших граждан единой страны, можно проследить в настоящее время в законодательстве Южной и Северной Кореи<sup>2</sup>.

Законы о гражданстве любой страны признаются другими государствами, если они соответствуют международным конвенциям, международным обычаям и общепризнанным принципам права<sup>3</sup>. Если страна предоставляет свое гражданство лицам, на которых распространяется суверенитет других государств, без их просьбы либо данные лица не связаны с этим государством в силу происхождения, проживания или рождения на его территории, другие государства не обязаны признавать подобную натурализацию и она не имеет какого-либо значения с точки зрения международного права.

## § 2. Приобретение и утрата гражданства

В соответствии с международно-правовыми стандартами каждый человек имеет право на гражданство (ч. 1 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека). Хотя в законодательстве современных государств устанавливаются разнообразные критерии, наиболее распространенными основаниями являются приобретение гражданства по рождению или путем натурализации.

Во всех странах законодатель закрепляет возможность предоставления гражданства по рождению, хотя в этом возрасте человек не может определить свои предпочтения. Данный подход основывается на презумпции членства, согласно которой при рождении определенного лица имеется высокая степень вероятности того, что оно проявит лояльность по отношению к государству, в котором родилось<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Brubaker R. Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Harvard, 1992. P. 82.

<sup>2</sup> *Nationality and International Law in Asian Perspective*. Hague, 1990. P. 256—260.

<sup>3</sup> Статья 1 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией вопросов о гражданстве, 1930 г.

<sup>4</sup> *Brubaker R. Op. cit.* P. 27.

В основе предоставления гражданства по рождению лежат два принципа — “право крови” (*jus sanguinis*), т. е. рождение от родителя или родителей — граждан конкретной страны, и “право почвы” (*jus soli*), т. е. рождение на территории определенной страны. Предпочтение “праву крови” — общности в силу происхождения — отдают государства, стремящиеся сохранить этнокультурное единство народа, традиционно проживающего на определенной территории (Германия, Швейцария). В государствах иммиграции (США, Канада) полагают, что “право почвы” помогает сформировать новую культурно-государственную общность, т. е. в данном случае гражданство рассматривается как своеобразное территориальное понятие.

В законодательстве большинства государств закрепляются смешанные подходы — сочетание в той или иной форме “права крови” и “права почвы”. В Российской Федерации допускается приобретение гражданства по рождению детьми, один из родителей которых является гражданином России, а также детьми, родившимися на территории нашей страны, если их родители неизвестны или являются лицами без гражданства. Кроме того, возможно предоставление российского гражданства детям иностранцев, если государство происхождения родителей не предоставляет детям свое гражданство.

Практически во всех европейских странах законодатель устанавливает равные шансы отца и матери передать свое гражданство ребенку. Однако в ряде государств правовой статус ребенка по-прежнему определяется по отцу (Таиланд, Индия, Бангладеш). Согласно законодательству данных стран ребенок может получить гражданство матери только в том случае, если отец является лицом без гражданства или неизвестен.

В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 24) каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства. Не случайно в законодательстве различных государств можно встретить нормы о предоставлении гражданства детям, найденным на территории страны, родители которых неизвестны. Однако если в российском законодательстве возраст ребенка не имеет значения, в зарубежных странах могут вводиться возрастные ограничения (дети до 5 лет — США, до 6 месяцев — Австрия).

Натурализация — предоставление гражданства лицу, не являющемуся гражданином страны по рождению, на основании решения компетентного органа. Правом предоставления гражданства обычно наделяются высшие органы государственной власти. В Бельгии натурализация входит в компетенцию Короля и Палаты представителей, в США — федеральных судов, в Италии и России — Президента Республики, в Турции и Франции — Правительства. В ряде стран данные вопросы относятся к ведению министерств юстиции (Япония), иностранных дел (Мексика) или внутренних дел (Израиль).

Натурализация носит персональный характер. Она может осуществляться как в результате личного выбора лица, желающего поменять свое гражданство, так и в связи с наступлением определенных обстоятельств (вступление в брак, усыновление, признание отцовства). Закрепление возможности натурализации связано с признанием права на изменение гражданства, предусмотренного во Всеобщей декларации прав человека (ч. 2 ст. 15). Хотя большинство государств и признает это право, практически все они устанавливают четкие критерии, которым должен соответствовать претендент на гражданство. Как правило, возможность получить гражданство иностранного государства невелика, если человек не связан с ним определенными обстоятельствами — происхождением, проживанием или рождением на его территории.

Существуют различные подходы к натурализации иностранных граждан. В ряде стран она рассматривается как сугубо дискреционное полномочие государства (Германия, Швейцария, Япония). Кандидат должен отвечать определенным условиям, однако даже в случае их выполнения компетентный государственный орган имеет право определить, соответствует ли интересам страны предоставление гражданства данному лицу. Отрицательное решение не обосновывается и не подлежит обжалованию. Натурализация является привилегией, предоставляемой определенным лицам. Данная процедура предполагает тщательное рассмотрение дела каждого из претендентов, за натурализацию устанавливается достаточно высокая плата.

В других странах (США, Канада, Швеция) натурализуются все кандидаты, отвечающие установленным требованиям. В них от иммигрантов ожидают натурализации, которая поощ-

руется государством. Установленная процедура достаточно проста, формально предусматривает сравнительно невысокие денежные сборы.

Во многих зарубежных странах введены достаточно жесткие требования к претендентам на гражданство. Практически повсеместно им надо прожить определенный срок на территории страны нового гражданства (12 лет — Швейцария, 10 лет — Австрия, 5 лет — США, 2 года — Аргентина). Помимо этого они должны отвечать критериям материально-финансового (ФРГ — наличие жилища, Япония — достаточный капитал, возможность обеспечить самостоятельное существование), морального (Аргентина — хорошее поведение) и уголовно-правового характера (Австрия — отсутствие судебных приговоров или преследования в уголовном порядке). В ряде стран для получения гражданства необходимо продемонстрировать знание языка (Эстония, Израиль), истории и основных положений конституции страны (США, Латвия). Иногда условием натурализации является принесение присяги верности данному государству (Италия, Филиппины).

В Российской Федерации для потенциальных граждан вводится только ценз оседлости (для иностранных граждан и лиц без гражданства — всего 5 лет или 3 года непрерывно перед обращением с ходатайством; для беженцев указанные сроки сокращаются вдвое), однако либерализм законодателя в значительной степени сводится на нет правоприменительной практикой и подзаконными актами в данной области. Так, Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ<sup>1</sup> предусматривает, что оформление органами внутренних дел материалов по вопросам гражданства в отношении лиц, прибывших на территорию России в связи с трудовым соглашением, учебой, другими целями, осуществляется после решения вопроса о месте их жительства на территории России (п. 3).

В законодательстве многих стран предусмотрен упрощенный (регистрационный) порядок предоставления гражданства. Как правило, он распространяется на этнически близких иностранцев (Германия, Болгария, Индия), а также лиц, заключивших брак с гражданами страны (Швейцария, Япония). В стра-

<sup>1</sup> Утверждено Указом Президента Российской Федерации от 10 апреля 1992 г. № 386 в редакции Указа Президента Российской Федерации от 27 декабря 1993 г. № 2299. // Гражданство и свобода передвижения. М., 1994. С. 52—60.

пах СНГ упрощенный порядок обычно распространяется на представителей титульной нации или выходцев из данной территории. Более широкие подходы законодательно закрепляются только в России и Армении.

Конвенция об упрощенном порядке приобретения гражданства государств — участников Содружества Независимых Государств была подписана 19 января 1996 г. Россией, Казахстаном и Таджикистаном. В соответствии с Конвенцией для приобретения и выхода из гражданства в упрощенном (регистрационном) порядке (ст. 2) лицу необходимо представить ряд документов: копию свидетельства о рождении или другой документ, удостоверяющий личность и место рождения гражданина, документы, подтверждающие то, что заявитель в прошлом состоял в гражданстве одной из Договаривающихся Сторон и одновременно в гражданстве СССР, проживал на их территории на 21 декабря 1991 г. и проживает постоянно до вступления в силу Конвенции, а также то, что он имеет близкого родственника, постоянно проживающего на территории страны приобретаемого гражданства и являющегося ее гражданином.

Определенная группа оснований для приобретения гражданства связана с территориальными изменениями или прекращением существования государств. К числу таких оснований можно отнести автоматическую перемену гражданства — трансферт. Примером может служить приобретение гражданами Российской Федерации нового статуса в результате распада СССР. Согласно Закону о гражданстве Российской Федерации гражданами России были признаны все граждане бывшего СССР, постоянно проживающие на территории Российской Федерации на день вступления в силу данного Закона, если в течение одного года после этого дня они не заявили о своем нежелании состоять в гражданстве России (ч. 1 ст. 13).

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

и двусторонним, происходит обычно по национальному признаку на основе принципа добровольности.

В ряде стран характер приобретения гражданства может оказывать воздействие на объем прав и свобод лица. Как правило, речь идет о занятии государственных должностей. В отдельных странах (Эстония, Болгария, США) их президентом может стать только гражданин по рождению. На Филиппинах устанавливается очень широкий перечень ограничений в правах для натурализованных граждан. Так, только граждане по рождению могут занимать должности президента, вице-президента страны, членов парламента, Верховного Суда и нижестоящих судов, председателей и членов конституционных комиссий, омбудсмана и его заместителей, членов комиссии по правам человека. В Южной Корее натурализованные не могут приниматься на дипломатическую службу, в Мексике — занимать должности начальника порта, коменданта аэродрома, лоцмана, служить на торговом, морском или воздушном судне.

Выход из гражданства может иметь место как по просьбе заинтересованного лица, так и по решению компетентных органов. В ряде случаев государство может отказать в просьбе о выходе из гражданства или отсрочить ее удовлетворение. Так, в Малайзии заявление о выходе из гражданства должно быть зарегистрировано. Статус гражданина утрачивается с момента регистрации. В том случае, если страна находится в состоянии войны, заявление может быть зарегистрировано только с согласия федерального правительства.

В Российской Федерации выход из гражданства не допускается после получения повестки о призыве на срочную военную или альтернативную службу и до ее окончания, а также если претендент на выход из гражданства привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении него имеется вступивший в силу обвинительный приговор суда. Кроме того, ходатайство о выходе может быть отклонено, если лицо имеет имущественные обязательства перед физическими или юридическими лицами Российской Федерации либо неисполненные обязанности перед государством, а у Российской Федерации отсутствует договор о правовой помощи со страной, в которой проживает или намерен поселиться данный гражданин.

Основания для утраты гражданства зависят от специфики конкретного государства. Во многих странах она происходит автоматически в связи с добровольным приобретением иностранного гражданства, поступлением на гражданскую или военную службу другого государства. В Индонезии аналогичные правила распространяются и на службу в международных организациях, участницей которых страна не является, при условии, что лицо должно принести присягу при поступлении на службу.

Во Франции лицо, имеющее гражданство этой страны, может быть его лишено в связи с осуждением за преступления против безопасности государства; за уклонение от обязанностей, налагаемых законом о воинской повинности; за действия, рассматриваемые по французскому закону как преступление, влекущее за собой осуждение на срок более 5 лет тюремного заключения (ст. 98 Кодекса о гражданстве). В последнем случае лишение гражданства возможно и в случае осуждения лица за границей.

В ряде стран вводятся ограничения, связанные с лишением гражданства. Запрет применения данной процедуры может касаться всех граждан (ст. 16 Конституции Германии) или только граждан по рождению (ч. 2 ст. 11 Конституции Испании). В ряде случаев применение данной процедуры может быть ограничено определенным временем в отношении натурализованных граждан. Так, во Франции лишение гражданства допустимо в течение 10 лет после его получения.

В соответствии с международно-правовыми стандартами лишение гражданства не должно носить произвольный характер (ч. 2 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека). Оно может осуществляться только в соответствии с предусмотренной законом процедурой, в рамках которой гражданину необходимо предоставить все необходимые гарантии. Кроме того, должно быть предусмотрено право обжалования в судебном порядке принятого решения.

В законодательстве Советского Союза была закреплена возможность лишения гражданства по инициативе государства. В соответствии с Законом о гражданстве СССР 1938 г. (ст. 7) предусматривалось две процедуры лишения гражданства — по приговору суда и на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР. Последующий Закон свел лишение гражданства

к единой процедуре и установил основания для ее применения. Согласно Закону 1978 г. о гражданстве СССР, его можно было лишить по решению Президиума Верховного Совета СССР, если лицо совершило действия, порочащие высокое звание гражданина СССР и наносящие ущерб престижу или государственной безопасности СССР (ст. 18). Кроме того, в законодательстве были предусмотрены особые случаи лишения гражданства. Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР "О выходе из гражданства лиц, переселяющихся из СССР в Израиль" 1967 г. данные лица, независимо от их желания, автоматически утрачивали гражданство Советского Союза с момента выезда из страны.

В соответствии с действующим законодательством о гражданстве Российской Федерации никто не может быть лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство (ч. 2 ст. 1 Закона о гражданстве РФ). Только в одном случае прекращение российского гражданства допускается без волеизъявления лица — в связи с аннулированием решения о гражданстве, если лицо предоставило ложные сведения и документы.

Добровольный выход из гражданства предполагает определенные действия со стороны гражданина. В Японии в этом случае необходимо обратиться с соответствующим заявлением к министру юстиции. Днем выхода из гражданства считается дата уведомления министра путем подачи такого заявления. Выход из гражданства России возможен по ходатайству гражданина, а также в порядке регистрации, если у лица, заявившего о намерении выйти из гражданства, хотя бы один из родителей, супруг или ребенок имеет иное гражданство либо если лицо выехало на постоянное жительство в другую страну.

Для государств — членов Совета Европы общепризнанным является тот факт, что гражданство не может быть утрачено до тех пор, пока лицо не получит другое гражданство. Данный подход направлен на то, чтобы предотвратить увеличение количества лиц без гражданства. Вместе с тем законы о гражданстве государств — членов СНГ и стран Балтии предусматривают возможность выхода из гражданства, не увязывая данный факт с приобретением лицом иностранного гражданства.

### § 3. Двойное гражданство, многогражданство и безгражданство

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

*Натурализация без утраты предшествующего гражданства.* Данная ситуация складывается, когда приобретение нового гражданства допускает возможность сохранения прежнего, а также в тех случаях, когда лицо не выполнило необходимые требования, связанные с выходом из прежнего гражданства, до получения нового.

В одних странах сам факт натурализации влечет утрату гражданства (США). В других это происходит только в случае добровольного приобретения гражданства (Канада, Финляндия, Боливия). Вместе с тем лицо рассматривается как гражданин страны, если иностранное гражданство было ему предоставлено не по его просьбе, а в соответствии с законом страны в силу рождения, происхождения, территориальных изменений и т. д. В третьих странах для утраты гражданства необходимо оформить выход из него (Турция, Швейцария).

По-разному регламентируется и натурализация иностранцев. В ряде стран они приобретают ее только после выхода из прежнего гражданства (Германия, Индия). В других странах допускаются отдельные исключения. Так, министр юстиции Японии в особых случаях может разрешить натурализацию иностранцев, не требуя отказа от гражданства государственной принадлежности. В Бангладеш исключения распространяются на тех иностранцев, которые вкладывают инвестиции в широкомасштабные проекты на территории данной страны<sup>1</sup>. В других странах (Франция) выход из прежнего гражданства не рассматривается в качестве условия для натурализации. В настоящее время при приеме в российское гражданство также не

<sup>1</sup> Nationality and International Law in Asian Perspective. P. 21—22.

требуется обязательного отказа от иностранного гражданства, хотя прежняя редакция ст. 3 Закона о гражданстве подобное условие содержала.

*Автоматическое предоставление гражданства супруге-иностранке в связи с заключением брака с гражданином страны.* Подобные положения можно встретить в законодательстве о гражданстве ряда стран Азии, Африки, Латинской Америки. В одних случаях гражданство мужа предоставляется безусловно (Ливан, Саудовская Аравия). В других допускается отказ от гражданства мужа, если национальный закон страны государственной принадлежности супруги позволяет сохранять прежнее гражданство (Доминиканская Республика, Камерун, Бенин). В третьих в течение определенного срока после приобретения гражданства мужа можно сохранить прежнее гражданство (6 месяцев — Южная Корея). Таким образом, двойное гражданство возникает при заключении брака лицами, являющимися гражданами различных государств, в тех случаях, когда получение гражданства супруга не обусловлено требованием утраты прежнего гражданства, а национальное законодательство супруги не рассматривает заключение брака с иностранцем в качестве автоматического условия для утраты прежнего гражданства.

Число стран, в которых супруге-иностранке гражданство предоставляется автоматически, сокращается. Это связано с изменением международно-правовых стандартов в данной сфере. Не случайно участники Конвенции о гражданстве замужней женщины 1957 г. предусмотрели, что заключение, расторжение брака, а также перемена гражданства мужем во время существования брачного союза автоматически не отражаются на гражданстве жены (ст. 1). В настоящее время принцип добровольного выбора гражданства заинтересованным лицом все больше вытесняет принцип единого гражданства семьи. Кроме того, правила об автоматическом предоставлении гражданства мужа супруге рассматриваются как определенная дискриминация по половому признаку.

*Предоставление гражданства ребенку, родившемуся в смешанном браке.* Исторически гражданство ребенка определялось по отцу. И сегодня подобные положения можно встретить в законодательстве ряда стран (Индия, Таиланд, Южная Корея). Однако в настоящее время подобные подходы не явля-

ются общепризнанными. Законы о гражданстве европейских государств, США, Японии являются нейтральными по отношению к полу, они допускают предоставление гражданства как по отцовской, так и по материнской линии. Соответственно дети, родившиеся от смешанных браков, получают право на гражданство как отца, так и матери. Согласно российскому закону при различном гражданстве родителей, один из которых на момент рождения ребенка является гражданином РФ, вопрос решается на основании их письменного соглашения. При отсутствии такого соглашения ребенок приобретает гражданство России, если он родился на ее территории либо если бы иначе он стал лицом без гражданства (ч. 2 ст. 15 Закона о гражданстве).

*Рождение ребенка у родителей-иностранцев на территории государства, предоставляющего гражданство в соответствии с принципом почвы.* В США, Канаде, Аргентине, Бразилии гражданами признаются лица, родившиеся на территории страны. Исключения, как правило, касаются детей иностранцев, находящихся на государственной службе своих государств или работающих в международных организациях. Австрия, Бельгия, Финляндия, Нидерланды разрешают лицам, родившимся на территории страны и проживающим в ней установленный период времени, приобрести гражданство путем подачи простого заявления по достижении или до достижения совершеннолетия. В данных обстоятельствах дети одновременно приобретают право на получение гражданства страны рождения и государства, гражданами которого являются родители.

Традиционные правовые и политические доводы против двойного гражданства исходят из того, что гражданство предполагает абсолютную лояльность по отношению к определенному государству. Наивысшим выражением лояльности является прохождение воинской службы в армии государства происхождения. Двойное гражданство делает данную обязанность относительной. Никто не может служить двум странам одновременно, особенно в том случае, если они находятся в состоянии войны с иными государствами или воюют друг с другом.

Поэтому одна из серьезных проблем, связанных с двойным гражданством, — регламентация прохождения воинской службы. В соответствии с Конвенцией Совета Европы 1963 г.

о сокращении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства данные лица должны были исполнять воинскую повинность на территории страны своего проживания. Однако если лицо проживает на территории страны, не являющейся страной его гражданской принадлежности или страной — участницей Конвенции Совета Европы, то оно может выбрать несение воинской обязанности на территории любой из стран гражданства (ст. 6).

В тех случаях, когда на территории государства проживает значительное число лиц, имеющих двойное гражданство, все вопросы регулируются на двусторонней основе. В 1984 г. Франция и Алжир подписали соглашение о том, что лица, обладающие двойным гражданством, могут проходить воинскую службу в любой из данных стран вне зависимости от места их жительства. Как показала практика, значительное число этнических алжирцев, проживающих во Франции, проходило воинскую службу в Алжире, несмотря на то что ее срок составлял во Франции 1, а в Алжире — 2 года.

Определенные затруднения, связанные с двойным гражданством, могут возникать и в связи с обращением за дипломатической защитой, рассмотрением дел в судах третьих стран, когда требуется применение национального закона. В международных судах и арбитражах при возникновении спорных вопросов, связанных с наличием двойного (множественного) гражданства, применяется принцип эффективного гражданства, т. е. данное лицо рассматривается как гражданин той страны, с которой он имеет более тесные связи. Свидетельством подобных связей может служить постоянное проживание или место жительства, государственная или воинская служба и т. д. Если лицо, имеющее двойное гражданство, находится на территории одного из государств своей гражданской принадлежности, то оно, как правило, не может ссылаться на свои обязательства по отношению к другому государству при реализации собственных прав и обязанностей.

Существуют различные подходы в отношении двойного гражданства. В Италии с 1992 г. признается возможность двойного гражданства; аналогичный подход закрепляется в законопроекте, внесенном правительством ФРГ в Бундестаг в ноябре 1998 г. В законодательстве ряда государств оговаривается возможность приобретения гражданства определенных стран без

утраты прежнего гражданства. В Испании такой подход распространяется на иберо-американские страны или страны, имевшие или имеющие особые связи с Испанией (ч. 3 ст. 11 Конституции). В других странах лицо, обладающее двойным гражданством, обязано выбрать одно из них в течение установленного в законодательстве срока. Так, в Японии лицо, которое получило второе гражданство по рождению или до достижения 20 лет, должно выбрать одно из них до 21 года. Если лицо не выполняет данное предписание, то министр юстиции страны может напомнить ему о необходимости соблюдения закона. По истечении месяца со дня такого напоминания лицо автоматически утрачивает японское гражданство.

В 60-х годах западноевропейские государства — члены Совета Европы пришли к соглашению о том, что двойное гражданство является нежелательным и его необходимо всеми способами избегать. В соответствии с Конвенцией о сокращении случаев многогражданства и о воинской повинности 1977 г. утрачивают прежнее гражданство совершеннолетние граждане государств-участников, которые на основе свободного волеизъявления путем натурализации, оптации или восстановления приобретают гражданство другого государства-участника (ч. 1 ст. 1). Кроме того, участники Конвенции брали на себя обязательство уведомлять о каждом случае приобретения гражданства лицами, являющимися гражданами государств — участников Конвенции (ст. 1 Дополнительного протокола к Конвенции 1977 г.). Однако в настоящее время ряд государств Европы считают двойное гражданство вполне приемлемым в связи с ростом мобильности населения и развитием миграционных процессов<sup>1</sup>.

В Законе о гражданстве СССР 1938 г. вопросы двойного гражданства не рассматривались. Однако в 1956—1958 гг. Советский Союз заключил ряд двусторонних конвенций с социалистическими странами (Албанией, Болгарией, Венгрией, КНДР, МНР, Румынией, Чехословакией, Югославией) об урегулировании вопросов двойного гражданства. В соответствии с данными конвенциями лица, обладающие двойным гражданством, в течение года после их принятия должны были заявить об избрании одного из гражданств. Если они не выполняли данное

<sup>1</sup> *Schade H.* The Draft European Convention on Nationality // *Austrian Journal of Public and International Law.* 1995. № 1. P. 100.

предписание, то рассматривались обеими странами как граждане страны проживания. Кроме того, с рядом государств (Польшей, Болгарией) в 1963—1966 гг. были заключены конвенции о предотвращении двойного гражданства, в соответствии с которыми стороны не принимали в свое гражданство лиц без согласия компетентных органов страны их гражданства. В Законе о гражданстве СССР за лицом, являющимся гражданином СССР, не признавалось право на принадлежность к гражданству иностранного государства (ст. 8).

Новые подходы к данной проблеме были впервые зафиксированы в Законе о гражданстве Российской Федерации (ст. 3). Гражданину Российской Федерации разрешалось по его ходатайству иметь одновременно и гражданство другого государства, с которым заключен соответствующий договор. Однако при этом он не мог уклоняться от выполнения обязанностей или освобождаться от ответственности, вытекающей из гражданства Российской Федерации. Конституция РФ 1993 г. четко зафиксировала возможность двойного гражданства для граждан страны и расширила основания его приобретения — не только на основании международного договора Российской Федерации, но и в соответствии с федеральным законом.

В настоящее время Россия заключила соглашения о двойном гражданстве с Туркменистаном и Таджикистаном. Данные соглашения предусматривают, что каждое из государств признает за своими гражданами право приобретать гражданство другой стороны, не утрачивая собственное. При этом они пользуются в полном объеме правами и свободами, а также несут обязанности гражданина того государства, на территории которого постоянно проживают. Лица, обладающие двойным гражданством, пользуются защитой и покровительством обоих государств. Как правило, в третьих странах защиту предоставляет то государство, на территории которого такие лица постоянно проживают, однако по их просьбе защиту может предоставить и второе государство их гражданской принадлежности.

Вопрос о двойном гражданстве рассматривался в органах государственной власти Российской Федерации в связи с проблемой соотечественников, проживающих в странах СНГ и Балтии. В обращении от 15 февраля 1995 г. “К главам государств и правительств Содружества Независимых Государств” Государственная Дума Федерального Собрания ставила вопрос о

достижении согласия в предоставлении этническим русским равных прав в приобретении второго гражданства<sup>1</sup>. Вместе с тем в законодательстве большинства стран СНГ и Балтии содержатся положения, исключающие возможность приобретения двойного гражданства.

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

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

Государства, на территории которых находятся лица без гражданства, выдают им удостоверения личности и проездные документы. Согласно Правилам пребывания иностранных граждан в СССР, утвержденным постановлением Кабинета Министров СССР от 26 апреля 1991 г. № 212, которые продолжают действовать на территории Российской Федерации, лицам без гражданства вид на жительство выдается органами внутрен-

<sup>1</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "Об обращении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "К главам государств и правительств Содружества Независимых Государств" // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 831.

них дел сроком на 5 лет, а по достижении 45-летнего возраста — бессрочно (п. 28). Вид на жительство для лица без гражданства заменяется видом на жительство для иностранного гражданина, если его владелец предъявит в органы внутренних дел действующий заграничный паспорт (п. 30).

По данным Министерства внутренних дел Российской Федерации, на 1 мая 1997 г. на территории России проживало 3193 лица без гражданства<sup>1</sup>. В соответствии с федеральным законодательством поощряется приобретение этими лицами гражданства России, а также отсутствуют препятствия для получения ими иного гражданства. В Законе о гражданстве закрепляется ряд норм, способствующих сокращению случаев безгражданства. Так, ребенок, родившийся на территории нашей страны от лица без гражданства, является гражданином России. Граждане бывшего СССР, проживающие на территории государств, входивших в качестве республик в состав бывшего СССР, а также прибывшие для проживания на территорию России после 6 февраля 1992 г., могут приобрести гражданство в регистрационном порядке, если они заявят об этом до 31 декабря 2000 г.

Проблема лиц без гражданства является не только правовой, но и политической. Она влияет на положение конкретного лица и может порождать противоречия и конфликты в межгосударственных отношениях. В частности, обострение отношений между Российской Федерацией и Латвийской Республикой было связано с отказом последней предоставить гражданство значительной части постоянных жителей страны, являвшихся гражданами СССР, если они сами или их предки не были гражданами Латвии до 17 июня 1940 г.

Как отмечалось на рабочей встрече в Женеве в августе 1994 г., посвященной международному праву и законам о гражданстве в бывшем СССР, проблема лиц без гражданства в государствах, возникших после его распада, появилась в результате либо принятия дискриминационного законодательства в отношении определенных групп лиц, не отвечающих критериям гражданства страны проживания, либо территориальных изменений и перехода суверенитета<sup>2</sup>. Представители Совета Европы счита-

<sup>1</sup> CIS Migration Report 1996. International Organization for Migration. 1997. P. 87.

<sup>2</sup> Workshop of International Law and Nationality Laws in the Former USSR. August 1994 // Austrian Journal of Public and International Law. 1995. № 1. P. 6.

ют, что в случае распада государства или перехода территории вопросы гражданства следует урегулировать на основе двусторонних и многосторонних договоров. Если это невозможно, то государства-правопреемники должны предоставлять свое гражданство при наличии следующих обстоятельств: 1) лицо было гражданином или постоянным жителем на территории государства, которое прекратило свое существование, либо на территории, перешедшей к другому государству; 2) лицо продолжает проживать на территории государства-правопреемника.

В этих случаях возможны две процедуры предоставления гражданства — автоматическая, но предполагающая право выбора, либо персональная, предполагающая закрепление права лица обратиться с просьбой о предоставлении гражданства. Кроме того, лицам, отвечающим данным требованиям, но не получившим гражданство, должны быть обеспечены те же права и обязанности, что и гражданам, за исключением трех сфер — политические права, воинская обязанность, государственная служба<sup>1</sup>.

#### § 4: Иностранцы

*Иностранец — лицо, обладающее гражданством определенного государства, но не являющееся гражданином государства пребывания<sup>2</sup>.* В силу этого он одновременно подчиняется законодательству собственной страны и государства, в котором он пребывает. Иностранцы обязаны соблюдать законы страны пребывания, с уважением относиться к обычаям и традициям ее народа. В свою очередь государства должны публиковать свое национальное законодательство или правила, касающиеся иностранцев, а также обеспечить любому иностранцу, находящемуся на его территории, свободу связаться с консульским или дипломатическим представительством страны гражданской принадлежности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Schade H. The Draft European Convention on Nationality. P. 102.*

<sup>2</sup> В широком смысле понятие "иностранец" может трактоваться как любое лицо, не являющееся гражданином государства, в котором оно находится, т. е. включать и лиц без гражданства.

<sup>3</sup> Статьи 4, 3, 10 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой 13 декабря 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН.

В последние 20 лет вопросы, связанные со статусом иностранцев, стали регламентироваться во внутреннем законодательстве значительно детальнее. В ряде стран были внесены изменения или приняты новые законы, касающиеся статуса иностранцев (1985 г. — Испания, 1993 г. — Австрия, Грузия, 1994 г. — Армения, Украина). При этом изменились акценты в регулировании. Если ранее особое внимание уделялось мерам административного характера, связанным с разрешением на въезд или пребывание, предоставлением убежища или высылкой, то в настоящее время большую актуальность приобрели вопросы, касающиеся трудоустройства, обучения иностранных граждан. Кроме того, общей тенденцией является ужесточение подходов к нелегальным иммигрантам и обеспечение большего объема прав лицам, которые на законных основаниях находятся на территории определенных государств.

Положение иностранцев на территории страны пребывания определяется по-разному. Им может предоставляться национальный режим, т. е. равный статус, за исключением прав и свобод, закрепленных за гражданами страны законами или договорами. Подобный режим предусмотрен в конституциях Российской Федерации (ч. 3 ст. 62), Болгарии (ст. 26), Словакии (ст. 52). Данным лицам может предоставляться установленный минимум прав и свобод. Так, в соответствии с Конституцией Румынии (ст. 18) иностранцам гарантируется покровительство в отношении личности и имущества. Статус иностранцев на территории государства может определяться принципом взаимности, т. е. зависеть от отношения к гражданам данного государства в стране государственной принадлежности иностранца. Подобный подход закрепляется и в итальянском Гражданском кодексе (ст. 16).

В законодательстве многих стран устанавливается режим наибольшего благоприятствования — предоставление максимального объема прав и свобод представителям определенных государств. Как правило, речь идет об этнически или культурно близких странах. В Испании они получают преимущественное право в сфере трудоустройства по сравнению с другими иностранцами (ст. 23 Органического закона о правах и свободах иностранцев в Испании от 1 июля 1985 г.).

На территории Российской Федерации режим наибольшего благоприятствования предоставляется гражданам Республики

Беларусь. В рамках сообщества Беларуси и России приняты специальные акты о равных правах в сфере образования, всесторонней медицинской помощи, трудоустройства, оплаты труда и предоставления других социально-трудовых гарантий. Гражданам Беларуси и России также было предоставлено право беспрепятственно обменивать жилые помещения на территории этих государств<sup>1</sup>.

Кроме того, в законодательстве различных стран вводится специальный режим, предполагающий предоставление отдельных прав для определенных групп иностранцев в соответствии с законодательством или международным договором. Так, в Республике Словения данный статус распространяется на иностранцев, работающих в стране, и членов их семей (ст. 79 Конституции Республики). В Российской Федерации в соответствии с двусторонними договорами данный режим распространяется на граждан Туркменистана и Казахстана, постоянно проживающих на территории России<sup>2</sup>. На постоянных жителей из числа граждан Казахстана не распространяются ограничения в правах или дополнительные обязанности, вводимые для иностранных граждан. Для граждан Туркменистана данный подход действует только в отношении условий и порядка въезда, пребывания, выдворения и выезда. Постоянные жители имеют право участвовать в приватизации наряду с гражданами России. Согласно Договору с Туркменистаном постоянные жители проходят воинскую или альтернативную службу в стране проживания, в то время как Договор с Казахстаном предус-

<sup>1</sup> См.: Постановление Исполнительного Комитета Сообщества Беларуси и России "О равных правах граждан на получение образования" от 11 апреля 1996 г.; "О взаимном предоставлении гражданам Беларуси и России равных прав в получении всесторонней медицинской помощи" от 16 мая 1996 г.; Решения Высшего Совета Сообщества Беларуси и России "О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий", "О беспрепятственном обмене жилых помещений" от 22 июня 1996 г.

<sup>2</sup> Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации // Бюллетень международных договоров. 1997. № 11. С. 55—57; Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации // Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 73—77.

матривает, что данный вопрос регулируется специальным соглашением.

Как правило, государства устанавливают определенные нормы, связанные с проживанием и пребыванием иностранцев на территории страны. В Японии все иностранцы, проживающие в стране, если они не обладают специальным статусом (дипломаты, представители вооруженных сил США, дислоцированных в Японии), должны зарегистрироваться в течение 90 дней со дня прибытия. В Испании иностранцы, которые находятся на территории страны на законных основаниях, обладают свободой передвижения. Вместе с тем министр внутренних дел по соображениям общественной безопасности может в соответствии с законом ограничивать действие данного права в отношении конкретного лица, предписывая ему периодически являться в компетентные органы, проживать в определенном месте или не находиться в приграничной зоне или определенных жилых массивах<sup>1</sup>.

В Российской Федерации к иностранцам и лицам без гражданства, не имеющим статуса лиц, законно проживающих или пребывающих на территории страны, и пересекающим государственную границу с территории иностранного государства без установленных для въезда документов, может применяться такая мера пресечения, как административное выдворение. Кроме того, административное выдворение применяется как взыскание за правонарушение<sup>2</sup>. Данным лицам в течение одного года со дня выдворения в принудительном порядке не разрешается въезжать на территорию Российской Федерации<sup>3</sup>.

В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод запрещается массовая высылка иностранцев из страны (ст. 4 Протокола № 4). Европейская комиссия по правам человека считает, что массовая высылка иностранцев означает любую меру, принимаемую компетентным органом власти с тем, чтобы принудить группу иностран-

<sup>1</sup> Art. 6 Ley Organica 7 / 1985, de 1 de julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España // Leyes Politicas del Estado. Madrid, 1990. P. 151—169.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях. М., 1997. С. 73—74.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 15 августа 1996 г. "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

цев как таковую покинуть страну, за исключением тех случаев, когда эта мера принимается после и на основе разумного и объективного рассмотрения конкретных дел каждого отдельного лица<sup>1</sup>.

В Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 13) и Европейской конвенции о правах человека (ст. 1 Протокола № 7) устанавливаются процедурные требования в отношении высылки иностранца, на законных основаниях находящегося на территории государства. Данное лицо может быть выслано только по решению, принятому в соответствии с законом. При этом ему должно быть дано право представить аргументы против своей высылки. Так как решения о высылке подлежат пересмотру, заинтересованное лицо должно иметь возможность предстать в этих случаях перед компетентным органом или лицом.

Для осуществления трудовой деятельности иностранцам, как правило, требуется получить разрешение на работу. В Законе о правах и свободах иностранцев, принятом в Испании, специально оговаривается (ст. 10), что иностранные трудящиеся, находящиеся на законных основаниях в стране, имеют право свободно вступать в испанские профсоюзы и профессиональные организации, а также имеют право на забастовку.

В ряде стран действуют определенные ограничения на трудоустройство иностранцев. Так, в Японии только квалифицированные иностранные специалисты могут получить разрешение на работу. При этом статус иностранца во многом зависит от характера его профессиональной деятельности: занят ли он в сфере международной торговли или бизнеса, научной или педагогической сфере, в области культуры или спорта.

В Российской Федерации иностранная рабочая сила стала широко использоваться только в последние годы. При этом применяется порядок лицензирования деятельности по привлечению иностранной рабочей силы, квотирование ее количества в целом и по группам профессий, что регламентировано специальным Положением, утвержденным Указом Президента России от 16 декабря 1993 г.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и политика. М., 1998. С. 473.

<sup>2</sup> САПП. 1993. № 51. Ст. 4934.

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

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

Любой полный или частичный отказ в просьбе должен обосновываться соответствующими причинами. В частности, выдача не разрешается, если совершенное правонарушение рассматривается запрашиваемым государством как деяние политического характера либо если просьба о выдаче связана с судебным преследованием или наказанием лица по признаку расы, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности, политических взглядов, пола или статуса. В выдаче может быть отказано, если правонарушение карается смертной казнью по за-

кону запрашивающего государства и оно не дает достаточные, по мнению запрашиваемого государства, гарантии того, что смертный приговор не будет вынесен или приведен в исполнение (в случае его вынесения).

В соответствии с практикой Европейского суда по правам человека государства, осуществляющие выдачу, должны нести определенную ответственность за возможное в будущем плохое обращение с выданным лицом. Если имеются серьезные опасения, что в случае выдачи лицо будет подвергнуто пыткам или жестокому либо бесчеловечному обращению, экстрадиция явно противоречит духу Европейской конвенции о правах человека вне зависимости от того, какое правонарушение определяет необходимость выдачи<sup>1</sup>.

## Глава V

### Структура прав человека и гражданина

#### § 1. Права и свободы человека и гражданина

Права человека имеют сложную структуру: существуют определенные различия в понятиях “права человека” и “права гражданина”<sup>2</sup>, и “права” и “свободы” человека, “основные (фундаментальные) и иные права человека”, “права индивида” и “коллективные права”. Права человека различаются по времени возникновения (“поколения прав человека”), по сферам жизнедеятельности — личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные права и свободы. Ниже будут рассмотрены эти структурные образования, в единстве своем образующие комплекс (каталог) прав и свобод человека и гражданина.

Прежде всего требуется пояснить различие понятий и терминов “права” и “свободы”. Так, в тексте ст. 2 и в ряде других статей Конституции РФ речь идет о *правах* и *свободах* человека. Может возникнуть вопрос о признаках, отличающих права человека от его свобод. Следует сразу подчеркнуть, что

<sup>1</sup> См.: Дженнис М., Кей Р., Брэдли Р. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарий. М., 1997. С. 171.

<sup>2</sup> Различия понятий “права человека” и “права гражданина” изложены в § 2 главы III.

по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы идентичны. Они очерчивают обеспечиваемые государством социальные возможности человека в различных сферах.

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

## § 2. Основные и иные права человека и гражданина

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

Основные права являются субъективными. Это истина, которая сегодня очевидна, в ходе исторического развития неоднократно оспаривалась. Лишь в начале XX в. в результате долгих споров о понятии субъективного права вообще и основ-

ных прав в особенности выкристаллизовалось новое понимание основных прав как субъективных и гражданин получил возможность ссылаться на них перед лицом властных структур.

Понимание под “основными” фундаментальными правами конституционных прав получило достаточно широкое распространение с середины XIX в. В специальной литературе стало обычным рассматривать конституционные права как основные. Это нашло выражение в Веймарской конституции, было воспринято Основным Законом ФРГ, а затем рядом новых европейских конституций. “Какое бы обозначение ни выбиралось, речь, по существу, всегда идет о тех правах, которые являются фундаментальными для обеспечения правового статуса человека и гражданина и которые поэтому получают гарантии в основных законах государства”<sup>1</sup>.

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

Принятие Билля о правах человека, включающего Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1976 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1976 г.), Факультативный протокол № 1 и Факультативный протокол № 2 к Международному пакту о гражданских и политических правах, внесло коренные изменения в правосубъектность человека, который становится субъектом не только внутригосударственного, но и международного права. Согласно меж-

<sup>1</sup> Государственное право Германии. Том 2. М., 1994. С. 167.

дународному законодательству, все лица, проживающие в государстве — участнике пактов или на которых распространяется юрисдикция этого государства, получают возможность пользоваться правами, предусмотренными пактами, без различия по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального либо социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Это обязывает все присоединившиеся государства привести свое национальное законодательство в соответствие с требованиями пактов. После присоединения создается правовая ситуация, при которой международно-правовые акты получают приоритет над внутренним законодательством. Поэтому гражданин, политические или гражданские права которого нарушены, может обратиться непосредственно в Комитет по правам человека при ООН, если им исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты (ст. 2 Факультативного протокола № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах).

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

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

└ Поэтому в современных условиях *под основными правами человека, на наш взгляд, следует понимать права, содержащиеся в конституции государства и международно-правовых документах по правам человека, в частности в Международном Билле о правах человека, а также в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейской социальной Хартии 1961 г.* Любое основное право человека должно быть признано каждым государством-участником не-

зависимо от его конституционного закрепления. Приоритет международного права по отношению к внутригосударственному в области прав человека становится общепризнанным принципом международного сообщества. Он закреплен и в Конституции Российской Федерации.

Выделение категории основных прав человека отнюдь не означает отнесение иных прав к “второсортным”, менее значимым, требующим меньших усилий государства по их обеспечению. Речь идет о другом. Основные права и свободы составляют стержень правового статуса индивида, в них коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Эти права очень важны для индивида, его взаимодействия с другими людьми, с обществом и государством. От основного права может отпочковаться значительное количество других прав. Например, ст. 21 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно либо через свободно избранных представителей. Это основное право порождает иные права: на участие в самоуправлении, право выдвигать своего кандидата во время избирательной кампании, право требовать отчета у избранного депутата о выполнении им своих обязанностей, право обращаться с запросом к депутату по какому-либо вопросу, связанному с деятельностью последнего, и т. д.

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

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

### § 3. “Поколения” прав человека

Как отмечалось выше, основные, фундаментальные права и вытекающие из них иные права и свободы обеспечивают различные сферы жизни человека: личную, политическую, соци-

альную, экономическую, культурную. В соответствии с этим они и структурируются по категориям и наименованиям. Однако эти права различаются не только по сферам жизнедеятельности, но и по времени возникновения. Отсюда — появление понятия "поколения прав человека".

**Первым поколением прав человека** признаются те традиционные либеральные ценности, которые были сформулированы в процессе осуществления буржуазных революций, а затем конкретизированы и расширены в практике и законодательстве демократических государств. Речь идет о личных (гражданских) и политических правах — праве на свободу мысли, совести и религии, праве каждого гражданина на ведение государственных дел, праве на равенство перед законом, праве на жизнь, свободу и безопасность личности, праве на свободу от произвольного ареста, задержания или изгнания, праве на гласное и с соблюдением всех требований справедливости рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и ряд других. Эти права выражали так называемую "негативную" свободу: они обязывали государство воздерживаться от вмешательства в сферу личной свободы и создавать условия участия граждан в политической жизни.

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

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

вать началам справедливости и “целям обеспечения для всех существования, достойного человека”.

Так были положены начала второго поколения прав человека. Широкий набор таких прав был закреплен в Конституции СССР 1936 г., хотя некоторые из них (например, право на образование) в качестве программы были заявлены еще в Конституции РСФСР 1918 г. Параллельно с социальными преобразованиями в Советском Союзе шла реформация экономических отношений в буржуазных государствах, поскольку реальная жизнь с неизбежностью выдвигала проблемы формирования системы социальной защиты человека, приобретавшей особое значение в XX в. в связи с ростом притязаний трудящихся на улучшение экономических условий существования, возрастанием национальных богатств развитых капиталистических стран.

И хотя социальная защищенность гражданина в СССР оказалась минимальной, тем не менее она существовала и оказывала воздействие на мировое общественное сознание, на идею формирования прав второго поколения. Немаловажное значение имела и боязнь социальных взрывов и потрясений в буржуазных государствах, которые могли спонтанно возникнуть как под воздействием внутренних кризисных состояний общества, так и на основе опыта Советского Союза<sup>1</sup>, а также массивной пропагандистской кампании, которая в течение многих лет велась коммунистическими партиями, ссылавшимися на “великие социальные завоевания” трудящихся Советского Союза.

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

Права первого поколения по своей природе отличаются от прав второго поколения. Это связано с позицией по отноше-

<sup>1</sup> См.: Права человека накануне XXI века. С. 201.

нию к ним государства. Права первого поколения в буржуазной политической и правовой мысли квалифицировались как негативные, т. е. право на защиту от какого-либо вмешательства, в том числе и государственного, в осуществление гражданских прав (прав члена гражданского общества) и политических прав (прав участника осуществления политической власти). Речь шла прежде всего о защите индивидуальной свободы, ограничение которой неизбежно обедняет сферу общественной жизни и культуры. Очень образно эта идея была выражена Н. М. Коркуновым: "Для того, чтобы исторически вырабатываемая общественная культура не утратила своей жизненности, чтобы она не замерла в неподвижном застое, необходимо, чтобы цивилизация включала в себя и право, обособляющее и оберегающее индивидуальное"<sup>1</sup>.

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

В период после второй мировой войны стало формироваться третье поколение прав человека. Их природа составляет предмет дискуссий. На наш взгляд, особенность этих прав состоит в том, что они являются коллективными и могут осуще-

<sup>1</sup> Коркунов Н. М. Общественное значение права. С. 76.

ствляться общностью, ассоциацией. Такая точка зрения высказана К. Васаком, который к третьему поколению относит только коллективные права, основанные на солидарности, так называемые “права солидарности” — право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникацию, связанное с концепцией нового международного информационного порядка.

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

#### § 4. Права индивида и коллективные права

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

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

Коллективные права (право народа, право нации, право общности, ассоциации) не являются естественными, поскольку формулируются и кристаллизуются по мере становления интересов той или иной общности или коллектива. Их нельзя рассматривать как сумму индивидуальных прав лиц, входящих в ту или иную общность или коллектив. Они имеют качественно

инные свойства, определяемые целями и интересами коллективного образования. Однако как бы ни были многообразны эти права, их правомерность должна неизменно проходить проверку "человеческим измерением" — правами индивида. Коллективные права никогда не должны игнорировать прав человека, противоречить им либо подавлять их (исключением являются чрезвычайные ситуации, представляющие угрозу жизни народа, нации). Если коллективные права ведут к ущемлению прав отдельного человека, значит, цели, объединяющие такую общность, антигуманны и противоправны.

Это не следует трактовать как утверждение примата эгоистического интереса индивида над интересами общности. Ценностный смысл выработанного тысячелетним опытом цивилизации набора универсальных прав человека состоит в том, что в них заложен потенциал тех естественных и неперемennых свойств, которые необходимы для нормальной жизнедеятельности человека и человечества в целом. Поэтому коллективные права не могут ранжироваться выше индивидуальных прав, а должны находиться с ними в гармонии, проверяться ими на "качество".

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

Однако право народа на самоопределение неотделимо от беспрепятственного осуществления всех прав индивида, и легитимность этого коллективного права подтверждается либо опровергается отношением самоопределяющегося народа к праву каждого человека независимо от его национальной принадлежности, религиозных убеждений и т. д. И в этом смысле можно говорить, что права человека выше коллективных прав народа и прав нации. Хотя при нормальном развитии процессов самоопределения народа не должна возникать проблема ранжиро-

вания индивидуальных и коллективных прав, ибо цивилизованное понимание самоопределения неотделимо от принципа нерушимости прав человека. Поэтому международно-правовые нормы выражают неделимость коллективного права народа на самоопределение и прав отдельного индивида, их равнозначность, дают правовую основу для их сбалансированного развития.

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

Завершая вопрос о третьем поколении прав человека, мы хотим отметить, что в современных теориях наблюдается тенденция относить сюда те из них, которые конкретизируют индивидуальные права первых двух поколений (например, право на отличие, право на тишину и покой и др.). Такие права не являются коллективными, и их едва ли правильно относить к третьему поколению. Наряду с этим можно признать правомерным включение в эту категорию таких коллективных прав, как право на солидарность и на международное общение.

## § 5. Личные (гражданские) права и свободы

Личные (гражданские) права (права первого поколения) призваны обеспечивать свободу и автономию индивида как члена гражданского общества, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего вмешательства. Органическая основа и главное назначение гражданских прав состоят в том, чтобы обеспечить приоритет индивидуальных, внутренних ориентиров развития каждой личности.

Эта категория прав характеризуется тем, что государство признает свободу личности в определенной сфере отношений, которая отдана на усмотрение индивида и не может быть объектом притязаний государства. Она обеспечивает, напомним, так называемую негативную свободу. Эти права, являясь атрибутом каждого индивида, призваны юридически защитить пространство

действия частных интересов, гарантировать возможности индивидуального самоопределения и самореализации личности.

На различных этапах возникновения этих прав они призваны были ограждать человека от незаконного вторжения государства в сферу личной свободы. Однако в дальнейшем для осуществления гражданских прав недостаточно было пассивной обязанности государства воздерживаться от вмешательства в сферу свободы личности. Выявилась потребность содействовать в осуществлении прав и свобод индивида. Это значит, что мало установить прямые запреты, оберегающие сферу личной свободы и частной жизни от противоправных и произвольных попыток ее ущемления, в том числе со стороны государства. Необходимы его активные действия для реализации прав и свобод человека. Такая позиция, распространенная во второй половине XX в., нашла выражение, в частности, в решениях Европейского суда по правам человека.

К личным (гражданским) правам и свободам человека относят: право на жизнь и достоинство личности; право на свободу и личную неприкосновенность, а также неприкосновенность частной жизни, жилища; свободу передвижения и выбора местожительства; свободу совести; свободу выбора национальности и выбора языка общения. По существу, этот блок прав охватывает фундаментальные аспекты свободы личности, выражая гуманистические принципы всякого демократически организованного общества.

*Право на жизнь* образует первооснову всех других прав и свобод, складывающихся в этой сфере. Оно представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации, ибо все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека. Это фундаментальное право вполне допустимо рассматривать в двух аспектах: во-первых, как право личности на свободу от любых незаконных посягательств на ее жизнь со стороны государства, его представителей либо частных лиц; во-вторых, как право личности на свободное распоряжение своей жизнью.

По сути дела все остальные права так или иначе объединяются вокруг этого стержневого права. Например, такие права, как право на социальное обеспечение, на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду, равно как право на свободу от жестоких видов обращения и наказания, выступают в качестве дополнительных инструментов, обеспечивающих его эффективную реализацию. Государство обязано признать эти

права и создавать благоприятные для жизни человека условия всеми имеющимися средствами. Не случайно преступления против жизни и здоровья личности составляют категорию особо тяжких уголовно наказуемых деяний.

Отдельная проблема в этой области — право государства на применение смертной казни в качестве исключительной меры наказания. Право на жизнь выступает и как ограничитель смертной казни; в связи с вступлением в Совет Европы Россия должна будет подписать в течение одного и ратифицировать не позднее чем через три года с момента вступления Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся отмены смертной казни в мирное время, и установить со дня вступления мораторий на исполнение смертных приговоров. В настоящее время в РФ смертная казнь как исключительная мера наказания не применяется впредь до принятия федерального закона, реально обеспечивающего каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г.). Указанное право должно быть обеспечено в равной степени всем обвиняемым на всей территории РФ, ибо оно выступает в качестве особой уголовно-процессуальной гарантии судебной защиты права каждого на жизнь.

*Право на достоинство* является, по существу, основной целью всех остальных прав человека. В этом смысле достоинство человека — источник его прав и свобод. Разделы о правах и свободах человека во многих современных конституциях открываются понятием “достоинство человека”. Достоинство — это признание обществом социальной ценности, уникальности конкретного человека, значимости каждой личности как частицы человеческого сообщества.

Посягательство на достоинство человека может быть средством как физического, так и психического воздействия. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению и наказанию, а также без добровольного согласия — медицинским, научным или иным опытам. Достоинство как субъективное право человека включает в себя и охрану чести, репутации и доброго имени. Защита достоинства личности безусловна и осуществляется государством: никакие обстоятельства не могут служить основанием для его умаления. Поэтому защите подле-

жит достоинство любой личности — не только взрослого и дееспособного человека, но и несовершеннолетних и душевнобольных.

Достоинство гарантируется и защищается личными правами (правом на свободу и личную неприкосновенность, правом на защиту чести и доброго имени и пр.). Реальная правовая защита достоинства человека обеспечивается и рядом социально-экономических прав, например правом на свободный труд при запрещении принудительного труда, правом на социальное обеспечение, гарантирующим достойный уровень жизни. В развитие конституционных норм достоинство личности охраняется нормами ряда отраслей права, вплоть до уголовного, предусматривающего такие составы преступлений против чести и достоинства, как клевета и оскорбление.

*Право на свободу и личную неприкосновенность* означает свободу человека, право самостоятельно определять свои поступки, располагать собой, своим временем. Указанное право складывается из следующих компонентов: 1) индивидуальной свободы личности располагать собой по своему усмотрению; 2) физической, нравственной и психической неприкосновенности личности. Незаконное лишение свободы квалифицируется в уголовном законодательстве как акт насилия — физического или психического. Однако существуют ситуации, требующие принудительного ограничения свободы или неприкосновенности. Такого рода действия должны *основываться на законе*.

К основным принудительным способам ограничения свободы гражданина относятся: арест, заключение под стражу и содержание под стражей лиц, подозреваемых в совершении преступления; принудительное лечение психически больных, представляющих опасность для себя и окружающих; временная изоляция и лечение больных, страдающих тяжелыми инфекционными заболеваниями; направление несовершеннолетних в интернаты, спецшколы и т. п. В демократическом государстве ограничение свободы во всех этих случаях допускается, как уже отмечалось, на основе закона и только по судебному решению. Гарантии от незаконного ограничения свободы личности подробно регламентируются административным, уголовно-процессуальным, уголовным правом.

Следует остановиться и на *праве на неприкосновенность частной и семейной жизни и сохранение ее тайны*. Уважение

к частной жизни есть один из аспектов индивидуальной свободы. Это право означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом, т. е. свободна от внешнего воздействия. Законодательство не может вторгаться в эту сферу; оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства.

Закон устанавливает границы неприкосновенности частной жизни, формы ее охраны от неправомерного вторжения. Демократическое цивилизованное государство только в исключительных случаях, на основе закона и специального судебного решения может нарушить неприкосновенность частной жизни человека, ознакомиться с его корреспонденцией или содержанием телефонных либо иных сообщений.

Очевидно, что подобная вынужденная необходимость сбора сведений о частной жизни гражданина может возникнуть только в целях борьбы с преступностью, а также охраны здоровья и безопасности других граждан. В Конституции РФ специально оговорено, что право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23) не может быть ограничено даже в условиях чрезвычайного положения (ст. 56).

В содержание рассматриваемого права входит также охрана тайны всех тех сторон личной жизни частного лица, оглашение которых оно по тем или иным причинам считает нежелательным (тайна завещания, усыновление, врачебные диагнозы, тайна денежного вклада, дневниковых записей и пр.).

Личные тайны, доверенные представителям ряда профессий для защиты прав и законных интересов граждан, следует рассматривать как тайны профессиональные. К ним относятся медицинская, адвокатская тайны, тайна предварительного следствия, нотариальных действий, тайна исповеди и др. Субъекты профессиональных тайн несут юридическую ответственность за их разглашение.

Большую роль в уяснении природы рассматриваемого права играет защита чести и доброго имени гражданина. Конституционное *право на защиту чести и доброго имени* конкретизируется в гражданско-процессуальном и уголовно-процессу-

альном законодательстве. Это возлагает на всех граждан и должностных лиц обязанность воздерживаться от вмешательства против воли человека в его частную жизнь, в случае необходимости требовать от компетентных органов ограждения его чести и доброго имени от незаконных посягательств. Поэтому гражданин вправе требовать по суду наряду с опровержением порочащих сведений возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

*Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений* является развитием и одной из основных гарантий права на охрану частной и деловой жизни. Это право предусмотрено международными нормами, закреплено почти во всех современных конституциях, включая Конституцию РФ (п. 2 ст. 23). Ограничение этого права допускается только на основании закона и судебного решения. Как правило, наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово-телеграфных учреждениях могут производиться в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, а также Федеральным законом РФ от 5 июля 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности". За нарушение тайны переписки устанавливается уголовная ответственность, которой подлежат не только должностные лица, но и граждане.

Принцип невмешательства в личную и семейную жизнь человека предполагает предоставление каждому члену общества гарантированной государством возможности контролировать сбор и обработку информации о его частной жизни. Очевидно, что соответствующее законодательство требует достаточно детальной регламентации. В частности, к органам, занятым сбором и обработкой информации о гражданах, должны предъявляться четкие требования, закрепленные в Законе.

Например, без согласия лица сбор, хранение, использование и распространение информации о его частной жизни недопустимы; собираемые персональные данные должны соответствовать целям сбора и использования этих данных. По общему правилу нельзя ограничить права граждан на основе использования информации об их социальном происхождении, о расовой, национальной, языковой, религиозной и пр. принадлежности. Гарантируется это субъективное право судебной защитой.

*Право на неприкосновенность жилища* означает, что никто не может без законного основания войти в жилище против

воли проживающих в нем лиц. Таким образом, ненарушимость жилища фигурирует в качестве одного из аспектов свободы личности. По закону нарушение неприкосновенности жилища (незаконный обыск, незаконное выселение, вселение и переселение и др.) влечет уголовную или административную ответственность. В РФ указанное право принадлежит всем гражданам, проживающим на любой жилой площади независимо от ее правового режима<sup>1</sup>.

Неприкосновенность жилища нельзя считать абсолютной и беспредельной: во всех странах этот принцип сопровождается ограничительными оговорками. В отдельных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, Законом об оперативно-розыскной деятельности допускается вторжение в жилище без согласия проживающих в нем лиц, например в целях раскрытия преступления и установления истины по уголовному делу, пресечения правонарушений, борьбы со стихийными бедствиями и т. п.

Каждому человеку предоставляется *право определять и указывать свою национальную принадлежность*. Фактически это право личности на свободное этническое самоопределение, реализуемое как возможность выбора собственной культурной идентичности и право удовлетворять интересы и запросы, связанные с этнической принадлежностью. В этом праве объективно обосновывается понимание нации как "согражданства", поэтому указание своей национальной принадлежности — это не обязанность, а право человека. Определение национальной принадлежности не влечет никаких правовых последствий и не может явиться основанием для дискриминации лица либо, напротив, предоставления ему каких-либо особых привилегий.

Сюда же примыкает *право на пользование родным языком*, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Право на сохранение и развитие национальных особенностей входит в состав основных, неотъемлемых прав народа и личности, провозглашенных в международно-правовых актах. В условиях федеративных государств и сложного

<sup>1</sup> Право на жилище в РФ обеспечивается посредством предоставления гражданам жилья на условиях договора найма либо приобретения его в собственности, в том числе путем кооперативного и индивидуального строительства.

этнического состава населения закрепление права национальных меньшинств и малочисленных народов на пользование родным языком трудно переоценить. С одной стороны, оно позволяет самореализоваться каждой личности как человеку, как гражданину, как представителю определенного народа, с другой — дает возможность народам развивать свой язык, культуру, сохранять традиции, поддерживать национальные обычаи.

*Право на свободу передвижения и выбора места пребывания и жительства в пределах каждого государства, как и право на выезд и беспрепятственное возвращение в свою страну,* признается международным сообществом и зафиксировано во всех основополагающих международно-правовых актах о правах человека. Указанное право является существенным элементом свободы самоопределения личности, условием профессионального и духовного развития человека, его достойной жизни. В соответствии с международными стандартами Конституция РФ (ст. 27) гарантирует это право.

Понятие места жительства раскрывается, например, в ст. 20 ГК РФ: это место постоянного или преимущественного проживания гражданина. Как известно, действовавшая в советский период система паспортной прописки по существу ограничивала свободу передвижения, ставила каждого гражданина под гласный надзор государственных органов. В настоящее время в РФ, как и в большинстве европейских стран, существует процедура регистрации по месту жительства, которая носит не разрешительный, а уведомительный характер. Дееспособные граждане по своему усмотрению избирают место жительства, а компетентные органы власти уполномочены зарегистрировать этот факт.

Вместе с этим данное право не носит абсолютного характера; свобода передвижения может стать объектом предусмотренных законом ограничений, необходимых для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения либо прав и свобод других лиц. Это может касаться пограничной полосы, зон экологического бедствия, территорий, где введено чрезвычайное или военное положение.

Одной из фундаментальных духовных свобод является *свобода совести*. Свобода совести в этическом плане — это право человека мыслить и поступать в соответствии со своими убеждениями, его независимость в моральной самооценке и самоконтроле своих поступков и мыслей. В то же время исторически свобода совести приобрела более узкое понимание — свобода в области религии. Она стала рассматриваться в плане взаимоотношений церкви и государства, а не только свободы мысли. Достижение свободы совести — обязательная предпосылка создания демократического общественного строя, ибо демократия предполагает защиту гражданина от идеологического господства любых учений как материалистического, так и идеалистического толка.

Свобода совести означает право человека исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы и осуществлять атеистическую пропаганду. Государство устанавливает систему специальных гарантий, обеспечивающих это право.

Свобода совести признается во всех демократических конституциях. Гарантии свободы совести и религии включают: 1) равноправие граждан независимо от их отношения к религии, не допускающее ограничений прав граждан по мотивам конфессиональной принадлежности, разжигания вражды и ненависти на религиозной почве; 2) отделение религиозных и атеистических объединений от государства; 3) светский характер системы государственного образования; 4) равенство религий, религиозных объединений перед законом.

Государство, его органы и должностные лица не вправе вмешиваться в вопросы определения гражданами своего отношения к религии, в законную деятельность религиозных объединений. Каждый гражданин может свободно высказывать и распространять религиозные взгляды и убеждения в устной, печатной и любой другой форме. Граждане, пожелав сообщать исповедовать определенную религию, объединяются в религиозные общества и на основе разработанных уставов осуществляют свою деятельность, не спрашивая на это санкции властей, а лишь зарегистрировав свое объединение.

В соответствии с общепризнанными международными стандартами право на свободу совести связано с обязанностью уважать права и свободы других лиц, законы государства, требова-

ния морали и общественного порядка. Например, в РФ воспрепятствование принятию религиозных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное сообщество или выходу из него, равно как и применение в этих целях мер принуждения, наказуется по закону. В уголовно-правовом порядке наказуемо возбуждение вражды и ненависти вследствие религиозных или атеистических убеждений, причинение вреда здоровью людей под видом исполнения религиозных обрядов.

Гражданским правам в посттоталитарном обществе должен быть возвращен их подлинный первоначальный смысл, состоящий в ограждении индивидуальных интересов личности, обособлении их от государственного вмешательства и подавления. Поскольку личные права и свободы выступают в качестве эффективных инструментов самозащиты человека от давления и вмешательства извне в его частную жизнь и внутренний мир, в их развитии и укреплении объективно заинтересовано все общество.

## § 6. Политические права и свободы

Политические права и свободы — важная категория субъективных прав и свобод гражданина. Их вполне правомерно рассматривать как обеспеченную человеку законом и публичной властью возможность участия (как индивидуально, так и коллективно) в общественно-политической жизни государства и осуществлении государственной власти. Тем самым преодолевается отчуждение гражданина от государства. Политические права граждан являются неременным условием функционирования всех других видов прав, поскольку они составляют органическую основу системы демократии и выступают как ценности, которыми власть должна ограничивать себя и на которые должна ориентироваться.

Выступая в качестве фактора, маркирующего природу государства, средства контроля за властью, оценочного критерия демократического режима, политические права и свободы — неотъемлемый атрибут цивилизованного общества. В юридической литературе встречается их деление на: 1) правомочия по участию в организации и деятельности государства и его органов посредством различных форм представительной и не-

посредственной демократии (избирательные права, право петиций); 2) правомочия по активному участию в жизни общества (свобода слова и печати, свобода собраний и манифестаций, право на объединение).

В отличие от личных политические права и свободы направлены не на обеспечение автономии человека, а на его проявление в качестве активного участника политического процесса. Ценность этой категории прав состоит в том, что они создают условия для укрепления связей между гражданином, обществом, государством. Политическая свобода, по существу, является одной из граней личной свободы: человек как разумное существо, носитель политического сознания и политической воли вправе действовать в качестве самостоятельного и свободного участника политического процесса.

Следует особо подчеркнуть, что политические права обычно признаются лишь за гражданами, т. е. обладание политическими правами связывается с принадлежностью к гражданству конкретного государства. В отличие от прав человека права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством (сферу публичных интересов).

Одна из главных особенностей тоталитарных государств — стремление к ограничению, а то и полной ликвидации политических прав и свобод — носит отнюдь не случайный характер. Чем в большей мере удастся тоталитарному режиму ограничить политическую свободу человека, освободить себя от демократических форм контроля, тем большее место занимают фактическое всевластие государства и применяемые им насильственные методы, направленные на отчуждение гражданина от реальной политической власти.

Политические права и свободы, провозглашенные изначально в рамках буржуазного конституционализма, впоследствии получили развернутый конституционно-правовой статус и утвердились сначала в качестве важнейшего института национального, а позднее и международного права. Многие современные международно-правовые документы о правах человека универсального и регионального характера, устанавливая объем неотчуждаемых прав и свобод человека, содержат такие политические права, как свобода слова и убеждений, свобода мирных собраний и ассоциаций, право принимать участие в управлении государством.

Важно подчеркнуть, что фактическое осуществление основных политических прав и свобод человека и гражданина возможно лишь при помощи и посредством норм национального права, которые должны предусматривать эффективные механизмы и процедуры их реализации. Существование демократического общества немыслимо вне формирования политического плюрализма и его ценностей, нонконформизма общественно-го сознания и поведения, активного и сознательного участия граждан в общественно-политической жизни. Поэтому в демократическом государстве политические права и свободы воспринимаются массовым общественным сознанием не как нечто второстепенное, а как одна из базовых гуманистических ценностей.

Краткий анализ института политических прав и свобод естественно начать с *права граждан участвовать в управлении делами государства*, которое юридически обеспечивает включение граждан в сферу принятия и осуществления государственных решений, в сферу политики. Это право, по логике классических концепций просветительской традиции, обусловлено естественным равенством и прирожденной свободой людей. Оно гарантируется демократической организацией всей политической системы общества, вовлекающей граждан в активную политическую деятельность.

Непосредственное участие граждан в управлении делами государства осуществляется путем их волеизъявления на выборах, референдумах, а также личного участия в работе органов законодательной, исполнительной или судебной власти. Не случайно гарантиями и одновременно конкретными формами реализации этого стержневого политического права является целый ряд других прав: право избирать и быть избранным, право участвовать в референдуме, право на равный доступ к публичным функциям и должностям, а также на участие в отправлении правосудия. Отсюда вполне справедлив вывод о том, что право на участие в управлении государственными и общественными делами является не только основополагающим принципом взаимоотношений между государством и его гражданами, но и одним из важнейших прав гражданина.

В большинстве демократических конституций право граждан участвовать в управлении делами государства закрепляется в виде совокупности указанных выше прав. Не исключение

и Конституция РФ (ст. 32). Несмотря на то что право на равный доступ к публичным функциям и должностям формулируется как одно из ключевых в рамках буржуазного конституционализма уже в XVIII в., в России оно является конституционным нововведением (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ). Эта конституционная норма конкретизируется Федеральным законом от 31 июля 1995 г. “Об основах государственной службы Российской Федерации”.

*Избирательное право* — важнейший демократический институт, одна из главных форм свободного выражения воли народа и его участия в политическом процессе. Личное участие граждан в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, равно как и через избираемых ими представителей, является выражением суверенитета народа и формой осуществления принципа народовластия. Избирательное право — необходимый элемент повышения эффективности государственной власти и местного самоуправления, правовой системы в целом.

Стремясь максимально гарантировать избирательное право, современные демократические государства отказались от существовавших ранее цензов (имущественного, оседлости, по принципу пола и др.). Как известно, в советском обществе в условиях тоталитарного режима имело место ограничение избирательных прав по классовому и национальному признаку. Жесткий классовый подход к пользованию политическими правами непосредственно вытекал из стремления авторитарной власти освободиться от любых форм контроля со стороны членов общества, имевших опыт политического участия в решении государственных дел.

В качестве элементов избирательного права выступают: 1) право избирать (свободное и ответственное волеизъявление на выборах и на референдуме); 2) право быть избранным в органы государственной власти; 3) право отзыва избирателями избранных лиц, не оправдавших их доверия. К этому следует добавить, что современные конституции и избирательные законы устанавливают минимальные требования, необходимые для обладания правом избирать и быть избранным.

Среди политических прав и свобод граждан *свобода слова* занимает особое место, являясь одним из важнейших конституционных прав человека. Отстаивая идею примата этой фунда-

ментальной свободы, идеолог французского Просвещения Вольтер писал: "...нет у людей никакой свободы без свободы высказывать свои мысли"<sup>1</sup>.

Идейный плюрализм, т. е. богатство и разнообразие политических, экономических, нравственных и иных идей и ценностей, способствует внедрению в политическую жизнь общества фундаментальных демократических принципов. Следовательно, свобода мысли и слова, равно как и свобода публичных дискуссий по граждански значимым проблемам, есть форма существования демократического толерантного общества. Не случайно русский дореволюционный юрист Е.Н. Тарновский указывал, что "свобода личности более всего утверждается и подтверждается свободой печати и слова"<sup>2</sup>.

Поскольку общество никогда не образует интеллектуального единства и не может выразить себя в какой-то одной идее, каждый из его членов сохраняет свою индивидуальность, свое собственное понимание тех или иных проблем. Свобода мысли и слова является по сути дела существенным фактором раскрытия человеческой индивидуальности, утверждения своеобразия и уникальности каждой личности.

Какое-либо насильственное воздействие на человека с целью принудить его к выражению своей позиции или отказу от нее недопустимо.

Следовательно, к числу важнейших юридических следствий свободы слова относится неправомерность любого преследования гражданина за выраженные им мысли при условии соблюдения действующего законодательства, а также недопустимость дискриминации граждан по мотивам высказанных ими мнений.

Свобода слова включает несколько структурных элементов, которые тесно взаимосвязаны и существуют в неразрывном единстве. Во-первых, это свобода каждого человека публично выражать свои мысли, идеи и суждения и распространять их любыми законными способами. Во-вторых, это собственно свобода печати и других средств массовой информации как свобода от цензуры и право создавать и использовать органы информации, позволяющее материализовать свободу выражения мне-

<sup>1</sup> Вольтер. Избранные произведения. М., 1938. С. 327.

<sup>2</sup> Тарновский Е.Н. Четыре свободы. СПб., 1995. С. 182.

ний. В-третьих, это право на получение информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей права граждан, т. е. на свободу доступа к источникам информации.

Примерно такой перечень правомочий содержит ст. 29 Конституции РФ. В своей трактовке свободы слова Конституция основывается на стандартах, признанных международным правом. По смыслу ст. 29 Основного закона следствием и развитием свободы слова является свобода информации. Запрет цензуры (постоянного контроля официальных властей за содержанием, выпуском и распространением печатной, аудиовизуальной и иной продукции) представляется наиболее действенной гарантией свободы слова. Демократические государства, провозглашая свободу информации, вводят запрет на цензуру.

Хотя в большинстве современных конституций содержится запрет цензуры, это не означает, что свобода выражать мнения является безграничной и абсолютной. Как правило, запрещается использовать свободу слова для призывов к насильственному свержению легитимной государственной власти, разглашения государственной и иной охраняемой законом тайны, подстрекательства к преступлениям, разжигания национальной, расовой, религиозной и иной розни, оскорбления и клеветы на других лиц, посягательства на общественную мораль и нравственность. Иными словами, использование свободы мнений налагает особые обязанности и ответственность и сопряжено с определенными законными ограничениями, призванными исключить злоупотребление рассматриваемым правом.

Большинство современных конституций закрепляет такие формы политической активности граждан, как *свобода собраний, митингов, демонстраций* и пр. Эти демократические институты являются формами публичного выражения коллективного или индивидуального мнения по любому вопросу общественной или государственной жизни. Указанными политическими свободами граждане пользуются как в интересах развития своей личности, самовыражения и самоутверждения, так и для своего активного участия в общественно-политической жизни.

Правовое содержание рассматриваемых свобод включает наличие правомочий трех видов: право на личные положительные действия (организация публичного мероприятия и участие в нем); право требования (предоставление общественных зданий, улиц и пр. как необходимых материальных предпосылок

проведения массовых публичных мероприятий); право притязания (юридическая возможность в случае необходимости прибегнуть к помощи государственного принуждения и государственной защиты). Очевидно, что это право должно выступать в форме реализации общеправового принципа — разрешено все, что не запрещено законом (разумеется, применительно к данной сфере общественных отношений).

Для осуществления свободы собраний, митингов, демонстраций, как правило, вводится уведомительный порядок проведения публичных мероприятий, при котором их организаторы ставят в известность органы государственной власти о предстоящем мероприятии. Причем последние вправе воспрепятствовать проведению публичного мероприятия лишь в тех случаях, когда цели и условия его проведения представляют угрозу общественному порядку.

В связи с тем что возможность ограничить основные права и свободы личности по соображениям обеспечения интересов общества в целом или прав и свобод других лиц нередко таит в себе угрозу если и не злоупотреблений, то принятия несоразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер, в законе закрепляется строго ограниченный перечень оснований, по которым публичное мероприятие может быть признано незаконным.

Цель проведения публичных мероприятий не должна противоречить Конституции и текущему законодательству. Например, по российскому законодательству публичное мероприятие может быть запрещено по требованию представителей органов власти в следующих случаях: 1) если не было подано заявление о его проведении; 2) если состоялось решение о его запрете; 3) если нарушен порядок его проведения; 4) если возникла опасность для жизни и здоровья граждан; 5) если нарушен общественный порядок. Во многих странах проведение публичных мероприятий не допускается “на общественном пути”, т. е. в местах функционирования городского транспорта. Российское законодательство предусматривает уголовные и административные санкции за нарушение установленного порядка организации и проведения публичных мероприятий.

*Право на объединение в общественные организации* в числе других политических прав и свобод обеспечивает участие ин-

дивида в общественно-политической жизни. Это право, известное также под названием *свобода союзов и ассоциаций*, представляет собой право образовывать любой союз в рамках требования закона. Общественные объединения создаются в результате свободного волеизъявления граждан, объединившихся на основе общности интересов для достижения общих целей. Обычно это право предполагает принцип свободы деятельности общественных объединений и их равноправие. По общему правилу закон определяет виды объединений, подлежащих регистрации, порядок этой регистрации, а также формы надзора за общественными объединениями.

Объединения граждан призваны удовлетворять и защищать их интересы. Основные принципы образования и деятельности общественных объединений нередко закрепляются в конституциях. Например, Конституция РФ (ст. 30) к их числу относит добровольность, свободу образования и деятельности. Законодательство РФ закрепляет право создавать общественные объединения в таких организационно-правовых формах, как общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности. В качестве основных каналов, фокусирующих политическую активность граждан, выступают политические партии, профсоюзы, женские и молодежные организации, творческие, предпринимательские и прочие союзы.

Право на объединение ограничивается лишь в четко установленных законом случаях. Наиболее часто в конституциях и законах встречаются ограничения этого права в виде запрета создавать тайные общества, военизированные организации и объединения с антиобщественными целями.

В числе политических прав следует указать и *право на обращение*, именуемое еще *правом петиций*. Посылаемые в государственные органы и органы местного самоуправления петиции граждан представляют собой не только способ восстановления нарушенного права, но и форму политического участия в решении публичных дел. Реализация этого права предполагает развитие личной инициативы и личной заинтересованности граждан при решении вопросов государственного и общественного характера. Как правило, порядок подачи и рассмотрения письменных обращений, как и принятия по ним решений, определяет закон.

Суть этого права усматривается в возможности граждан направлять индивидуальные и коллективные обращения в компетентные государственные органы. Обращения, имеющие форму жалобы, чаще всего сводятся к требованию устранить нарушение субъективного права гражданина, допущенное в результате неправомерного действия (или бездействия) властей. Поэтому анализируемому праву соответствует обязанность должностных лиц в установленном порядке и в установленные сроки принять по ним обоснованные и законные решения. В отличие от жалобы предметом предложения или заявления может быть общественный интерес, требование оценки государственным органом какого-либо политического или иного события.

## § 7. Экономические и социальные права

Социально-экономические права (наряду с культурными) относятся к правам человека второго поколения. Они касаются поддержания и нормативного закрепления социально-экономических условий жизни индивида, определяют положение человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых люди могут быть свободны от страха и нужды. Их объем и степень реализованности во многом зависят от состояния экономики и ресурсов, и поэтому гарантии их реализации по сравнению с гражданскими и политическими правами первого поколения, менее развиты.

В отличие от других видов прав человека *особенностями* социально-экономических прав являются<sup>1</sup>:

распространенность на определенную — социально-экономическую — область жизни человека;

допустимость рекомендательных, “нестрогих” формулировок базовых положений (например, “достойная жизнь”, “справедливые и благоприятные условия труда”, “удовлетворительное существование”);

зависимость реализации социально-экономических прав от состояния экономики и ресурсов. Статья 2 Международного

<sup>1</sup> См.: Гордон Л.А. Социально-экономические права человека: свособразис, особенности, значение для России // Общественные науки и современность. М., 1997. № 3.

пакта об экономических, социальных и культурных правах специально говорит о том, что эти права должны обеспечиваться постепенно и “в максимальных пределах имеющихся ресурсов”.

Длительное время правам человека второго поколения отводилась второстепенная роль, возможности регулирования таких прав оценивались негативно. Причина этого заключалась в господствовавшем представлении о невозможности точно определить и юридически квалифицировать эти права, поскольку они не могут порождать непосредственных обязанностей государства по их обеспечению и правовой защите. Позже эта тенденция сменилась отрицанием равноценности социально-экономических и политических прав.

Международно-правовая регламентация и защита социально-экономических прав начались в 1948 г., когда самые важные из них были закреплены во Всеобщей декларации прав человека. До этого времени права на собственность и на труд объединялись с правами гражданскими. Но определенные трудности в их признании существуют и сегодня. Так, Европейская социальная Хартия, принятая Советом Европы в 1961 г., до сих пор ратифицирована не всеми государствами. Ее ратификация — дело будущего и для Российской Федерации.

Сегодня значение социально-экономических прав для обеспечения правового статуса личности бесспорно. Как отмечено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, “идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами так же, как и своими гражданскими и политическими правами”. Эту точку зрения подтвердила Генеральная Ассамблея ООН (резолюция от 4 декабря 1986 г.), провозгласив “неделимость и взаимозависимость экономических, социальных, культурных, гражданских и политических прав”.

Обязанность государств в сфере защиты социально-экономических прав состоит в том, чтобы осуществлять прогрессивные экономические и социальные реформы, обеспечивать пол-

ное участие своего народа в процессе и выгодах экономического развития, использовать свои ресурсы для предоставления всем равных возможностей пользования данными правами. Как отмечается в ст. 7 Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г., каждое государство несет ответственность за содействие экономическому, социальному и культурному развитию своего народа.

Среди источников правового регулирования социально-экономических прав и свобод базовую роль играют международно-правовые нормы. Универсальные нормы содержатся в общих принципах Устава ООН (ст. 1, 13, 55, 56, 62 и 68), в программных положениях Всеобщей декларации прав человека (ст. 22—27), в нормах Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в конвенциональных стандартах Международной организации труда (МОТ). В данной области МОТ принято больше 170 конвенций. Важное значение имеют следующие: “О принудительном труде” (1930 г.), “О справедливом вознаграждении” (1951 г.), “О дискриминации в области труда и занятости” (1958 г.), “О политике в области занятости” (1964 г.), “О трудящихся с семейными обязанностями” (1981 г.), “О содействии занятости и защите от безработицы” (1988 г.) и др.

Другую группу источников регулирования социально-экономических прав составляют нормы, которые содержатся в региональных соглашениях (таких, как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная Хартия и др.). Третья значительная группа связана с гарантиями соблюдения и защиты социально-экономических прав, закрепленными в национальных законодательствах государств.

**Экономические права** обеспечивают человеку свободное распоряжение основными факторами хозяйственной деятельности. К ним относятся: право на труд; право на собственность; право на предпринимательство; право на забастовки и др. Кроме того, трудящиеся и работодатели имеют право на заключение коллективных договоров; право на свободное объединение в национальные или международные организации для защиты своих интересов.

Ведущее место в каталоге экономических прав занимает *право на труд*, включающее право каждого человека на полу-

чение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается (ст. 6 Пакта об экономических, социальных и культурных правах). Это право выражает постоянно действующую потребность человека, необходимую для создания элементарных материальных предпосылок человеческого существования, а также обеспечения условий всестороннего развития личности. Право на труд и защиту от безработицы зафиксировано и в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека.

В Конституции РФ (ст. 37) гарантируется право каждого в Российской Федерации свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, фиксируется право на справедливые и благоприятные условия труда: "Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы". Законодательство РФ обязывает работодателя обеспечить своим работникам соответствующие условия труда. В случае невыполнения этой обязанности, повлекшей за собой повреждение здоровья работника, работодатель обязан возместить причиненный этим материальный и моральный ущерб.

Конституционное право на свободный труд для гражданина Российской Федерации означает: 1) возможность свободного и самостоятельного выбора — работать или не работать; 2) свободный выбор рода деятельности или профессии, что с юридической точки зрения выражается в договорном характере трудовых обязанностей, праве менять место работы после соответствующего уведомления администрации, праве трудиться после достижения установленного пенсионного возраста и т. д.; 3) запрещение принудительного труда. Принудительным, согласно ст. 8 Пакта о гражданских и политических правах, признается труд, который гражданин не избрал добровольно. Принудительный (недобровольный) труд допускается только в силу выполнения обязанностей воинской службы, приговора суда или в условиях чрезвычайных обстоятельств (Конвенция МОТ 1930 г. № 29 "О принудительном или обязательном труде").

Практическое осуществление права на труд воплощается в задаче обеспечения работой всех желающих, решении пробле-

мы полной занятости населения. Таким образом, право на труд предполагает *право на защиту от безработицы*, предоставляемую государством любому лицу (ст. 23 Всеобщей декларации прав человека). В Конвенции МОТ № 122 “О политике в области занятости” отмечается, что в целях “ликвидации безработицы и неполной занятости каждый Член Организации провозглашает и осуществляет в качестве главной цели активную политику, направленную на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости” (ст. 1).

Этот принцип получил закрепление и дальнейшее развитие в Конвенции МОТ 1991 г. № 168 “О содействии занятости и защите от безработицы”. Согласно этой Конвенции отказ в приеме на работу может быть оправдан только в случае отсутствия свободных мест или недостаточной квалификации претендента. Необоснованные увольнения являются незаконными, и в необходимых случаях трудящиеся могут быть восстановлены в прежней должности по решению суда. В РФ право на защиту от безработицы регламентируется Законом “О занятости населения в Российской Федерации” (в редакции Федерального закона от 20 апреля 1996 г.).

Кроме того, для повышения защищенности своих граждан государство обязано принимать надлежащие меры по развитию профессионально-технического обучения, экономическому росту и полной производительной занятости (ст. 6 Пакта об экономических, социальных и культурных правах).

Свобода труда включает в себя и *право каждого лица на справедливые и благоприятные условия труда*. Это право, гарантированное в ст. 7 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, состоит из следующих аспектов: а) вознаграждение за труд должно обеспечивать всем трудящимся как минимум справедливую заработную плату и удовлетворительное существование для них и для их семей; равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия; б) условия работы должны отвечать требованиям безопасности и гигиены; в) все лица должны иметь одинаковую возможность продвижения по работе на соответствующие более высокие ступени только на основании трудового стажа и квалификации; г) все трудящиеся имеют право на отдых, досуг, разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, вознаграждение за праздничные дни.

В Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст. 37) принцип справедливой оплаты труда воплощается в запрете дискриминации в оплате труда, т. е. любого ограничения в правах либо установления преимуществ в зависимости от пола, возраста, расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника и результатами его труда; в установлении федеральным законом в качестве исходной базы минимального размера оплаты труда, обязательного для всех работодателей.

Труд является одним из условий возникновения первоначального права на собственность.

*Право частной собственности на имущество*, в том числе и на землю, гарантируемое ст. 35, 36 Конституции РФ, является важной разновидностью прав и свобод человека и охраняется всей системой российского законодательства. Изменения и дополнения в этой области могут быть введены только законом. Гражданин вправе иметь в собственности любое имущество производственного, культурного и иного назначения, за исключением того, которое в соответствии с законом или международными договорами РФ не может ему принадлежать по соображениям государственной и общественной безопасности.

В Российской Федерации гарантирована *свобода экономической деятельности* как проявление личной свободы граждан в сфере предпринимательства (ст. 8 Конституции РФ). Она осуществляется путем реализации прав: свободного использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности; частной собственности, свободы договора, права на доброе имя (деловую репутацию), на возмещение вреда, на свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств и др.

**Социальные права** обеспечивают человеку достойный уровень жизни и социальную защищенность. Одним из главных является право на социальное обеспечение, включая социальное страхование, пенсионное обеспечение и медицинское обслуживание.

*Сущность права на социальное обеспечение* (по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспи-

тания детей и в иных случаях, установленных законом) состоит в том, что государство гарантирует предоставление достаточных средств гражданам, в силу объективных обстоятельств лишенным (полностью или частично) способности или возможности трудиться и получать доходы от труда, а также помощь семье в связи с рождением и воспитанием детей. Данный комплекс прав закреплен в ст. 22 и 25 Всеобщей декларации прав человека, ст. 9—12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 26 Конвенции о правах ребенка.

Осуществление этого права связано с реализацией других прав, в том числе на удовлетворительный жизненный уровень, на охрану и помощь семье, материнству и детству, права на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Всеобщая декларация прав человека указывает: “Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам” (ст. 25).

Гарантии обеспечения права на социальную защиту являются предметом ряда международных конвенций и рекомендаций, принятых МОТ. Конвенция № 102 “О минимальных нормах социального обеспечения” устанавливает обязанность государств выплачивать девять видов пособий, в частности на медицинскую помощь профилактического и лечебного характера, по болезни с целью восстановления временно утраченной трудоспособности, по безработице, по старости, по беременности, по инвалидности или в случае потери кормильца. Конвенция № 118 “О равноправии в области социального обеспечения” закрепляет принцип равных с гражданами прав иностранцев и лиц без гражданства.

Право на охрану и помощь семье, матерям и детям предусматривает разнообразные формы социальной поддержки семьи. В соответствии со ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах сюда включается предоставление охраны и помощи семьям, специальные меры

защиты материнства, особая охрана и помощь детям и подросткам, запрет применения детского труда в случае, если он может повредить физическому или нравственному здоровью ребенка или его развитию. Согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой.

Отдельные аспекты принципа защиты материнства и детства, охраны прав подростков конкретизируются в ряде конвенций МОТ. Конвенция МОТ № 103 “Об охране материнства”, ратифицированная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1956 г., предусматривает предоставление женщинам в период беременности отпуска не менее 12 недель, из которых по крайней мере 6 должно приходиться на послеродовой период. В период отпуска по беременности и родам приказ об увольнении женщины считается незаконным. В Конвенции МОТ № 117 “Об основных целях и нормах социальной политики” и в ряде конвенций, посвященных минимальному возрасту приема на работу (№ 10, 15, 58, 59, 60, 112, 123, 137), устанавливается допустимый возраст приема на работу молодых людей. Для сельского хозяйства он составляет 14 лет, в остальных случаях — 15 лет. Конвенция МОТ № 90 “О ночном труде подростков в промышленности” запрещает привлекать к подобным работам лиц, не достигших 18-летнего возраста.

Российская Федерация, провозгласив себя социальным государством, политика которого направлена на создание условий достойной жизни и свободного развития человека (ст. 7 Конституции РФ), обязуется проводить в жизнь определенную социальную политику, направленную на обеспечение защиты достойной и свободной жизни людей. В связи с этим законодательство РФ регулирует реализацию социальных прав, устанавливает дополнительные гарантии по социальной защите отдельных категорий граждан. В РФ действуют Федеральные законы: от 10 декабря 1995 г. “Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации”, от 2 августа 1995 г. “О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов”, от 21 декабря 1996 г. “О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей”, от 14 января 1997 г. “О государственных пенсиях в Российской Федерации” (с изменениями и дополнениями), другие законы и иные нормативно-правовые акты.

Условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека, зафиксированы в *праве на достаточный уровень жизни, психического и физического здоровья*. Согласно ст. 11 Пакта об экономических, социальных и культурных правах, любому человеку должны быть обеспечены достаточное питание, одежда и жилище, условия его жизни должны непрерывно улучшаться. Утверждая “основное право каждого человека на свободу от голода”, Пакт обязывает государство принимать необходимые меры для улучшения методов производства и распределения продуктов питания, более эффективного использования природных ресурсов. Конвенция МОТ № 117 “Об основных целях и нормах социальной политики” устанавливает, что при определении прожиточного минимума принимаются во внимание такие основные потребности семей трудящихся, как продукты питания и их калорийность, жилище, одежда, медицинское обслуживание и образование.

Право на обеспечение достаточного уровня жизни и улучшение условий жизни включает в себя также *право на наивысший достижимый уровень психического и физического здоровья*, которое, согласно ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, государства должны обеспечивать путем: сокращения смертности и детской смертности; улучшения всех аспектов гигиены и лечения эпидемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними; создания условий, которые бы обеспечивали всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Одним из аспектов обеспечения достаточного уровня жизни является предоставление каждому *права на жилище*. Конституция РФ в ст. 40 определяет право на жилище как гарантированную возможность быть обеспеченным постоянным жилищем, включая юридическую возможность стабильного пользования имеющимся у граждан жилым помещением, его неприкосновенность, недопустимость произвольного лишения жилища, а также возможность улучшить жилищные условия путем приобретения другого жилья. Жилищное законодательство, обеспечивающее реализацию права на жилище, в настоящее время представлено федеральными законами “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации” с изменениями и дополнениями 1996 г., “Об основах федеральной жилищной по-

литики" (1996 г.), "О товариществах собственников жилья" (1996 г.) и др.

*Право на охрану здоровья и медицинскую помощь* в Российской Федерации гарантировано ст. 41 Конституции РФ (предоставляющей возможность бесплатного получения медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения), Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (приняты 22 июля 1993 г.), Федеральным законом "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями от 2 апреля 1993 г.), другими нормативно-правовыми актами и федеральными программами.

Законодательство устанавливает основные принципы охраны здоровья граждан в Российской Федерации. Ими являются: 1) соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья; 2) приоритет профилактических мер; 3) доступность медико-социальной помощи; 4) социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья; 5) ответственность органов государственной власти и управления, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, должностных лиц за необеспечение прав граждан в области охраны здоровья, сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей. Государство предоставляет гражданам защиту от любых форм дискриминации, обусловленной наличием у них каких-либо заболеваний.

Для международной защиты социально-экономических прав человека и для исполнения целей и задач Организации Объединенных Наций (среди которых — оказание содействия повышению уровня жизни, полной занятости населения, условиям экономического и социального прогресса и развития, разрешению международных проблем в экономической, социальной области, в сфере здравоохранения, всеобщему уважению и соблюдению прав человека) создан и действует Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС) — ведущая контрольная инстанция в области защиты социально-экономических прав и основной координатор экономической и социальной деятельности ООН и ее специализированных учреждений.

ЭКОСОС в соответствии с Уставом ООН (ст. 61—72) уполномочен проводить исследования и составлять доклады по

международным вопросам в области экономической и социальной жизни, культуры, образования, здравоохранения и т. п., готовить проекты конвенций по соответствующим вопросам, проводить международные конференции по проблемам, входящим в его компетенцию.

Однако международный контроль в области защиты этой группы прав по сравнению с защитой гражданских и политических прав менее значителен. Он не включает в себя возможность подачи жалобы частными лицами. Согласно положениям Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (ст. 16—25), государства обязаны представлять доклады о мерах, принятых ими в целях реализации положений Пакта, и о прогрессе, достигнутом в социально-экономической области, Генеральному секретарю ООН, который, в свою очередь, направляет их на рассмотрение в ЭКОСОС и специализированным в данной области учреждениям. Такая процедура является практически единственной формой контроля за соблюдением социально-экономических прав граждан. Кроме того, контроль за исполнением социально-экономических прав и свобод сталкивается с особыми трудностями, связанными со сравнительно недавним развитием этой группы прав, с некоторой неопределенностью основополагающих дефиниций и гарантий, содержащихся в международно-правовых нормах по данным вопросам, с неконкретностью взятых на себя государствами международных обязательств в данной сфере.

В последнее время деятельность международных органов по контролю за соблюдением государствами своих обязательств в сфере основных экономических и социальных прав человека активизировалась. В рамках подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств была организована подготовка специальных докладов по таким вопросам, как право на питание, вопросы борьбы с бедностью, содействие реализации права на жилище и т. д. В 1985 г. создан Комитет ЭКОСОС по экономическим, социальным и культурным правам. Его реальная деятельность началась в 1987 г. Комитет является самостоятельным контрольным органом и уполномочен рассматривать доклады государств, принимать по ним общие заключения и сообщать об этом в ЭКОСОС.

Социально-экономические права, с одной стороны, обеспечивают соответствующую активность населения, его рыночную свободу, а с другой — предоставляют защиту от возможных рисков. И между этими аспектами нормативного регулирования нет противоречия. Ценности экономической свободы и равенства получают общественное признание и закрепление в единой системе неотъемлемых прав и свобод человека наряду с ценностями социальной справедливости, интеграции, взаимной ответственности государства и гражданина. Гарантии реализации социально-экономических прав являются важной предпосылкой стабильного существования правового государства в его демократической и социальной форме.

## § 8. Культурные права

Культурные права гарантируют духовное развитие человека, помогают каждому индивиду стать полезным участником политического, духовного, социального и культурного прогресса. К ним относятся: право на образование, право на доступ к культурным ценностям, право свободно участвовать в культурной жизни общества, право на творчество, право на пользование результатами научного прогресса и их практического применения и др.

Основы международных стандартов права на образование сформулированы в ст. 26 Всеобщей декларации прав человека и ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. В этих документах оговариваются условия полного осуществления *права на образование*: обязательное и бесплатное начальное образование для всех; доступность среднего, профессионально-технического и высшего образования; свобода родителей выбирать школы для своих детей и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание детей в соответствии с собственными убеждениями. Отдельные лица и учреждения имеют право создавать частные учебные заведения и руководить ими только при условии соответствия образования в них минимуму требований, установленных государством.

Международно-правовые нормы устанавливают также приоритетные цели образования: полное развитие человеческой

личности и ее достоинства, уважение к правам и свободам человека, необходимость образования, создание возможностей быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями, этническими и религиозными группами.

Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования направлена на предоставление всем равенства возможностей в получении образования "без всякого различия, исключения, ограничения или предпочтения по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения или рождения". Для этого государства обязуются: а) сделать начальное образование обязательным и бесплатным; среднее — общедоступным, а высшее — доступным на основе полного равенства и в зависимости от способностей каждого; б) обеспечить во всех государственных заведениях равной ступени одинаковый уровень образования и качества обучения; в) поощрять получение и повышение образования; обеспечить подготовку к преподавательской профессии.

Международным стандартам в сфере образования соответствуют положения ст. 43 Конституции РФ, которая гарантирует получение бесплатного основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и предприятиях. Принципы государственной политики Российской Федерации и государственные гарантии права граждан на образование определены также Федеральным законом от 10 июля 1992 г. "Об образовании" (в редакции Закона от 13 января 1996 г.), Федеральным законом от 22 августа 1996 г. "О высшем и послевузовском профессиональном образовании".

Важной составляющей правового статуса личности является *право на участие в культурной жизни и связанная с ним свобода литературного, художественного, научного и других видов творчества*, гарантированная ст. 44 Конституции РФ. Свобода творчества включает в себя возможность защиты моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, интеллектуальной собственностью. Статья 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных

правах провозглашает уважение свободы, “безусловно необходимой для научных исследований и творческой деятельности”.

Важнейшими правовыми актами, устанавливающими реальные правовые гарантии провозглашенных Конституцией свобод, являются Основы законодательства Российской Федерации о культуре (1992 г.), федеральные законы от 9 июля 1993 г. “Об авторском праве и смежных правах”, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г., от 26 мая 1996 г. “О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации”.

Содержание и гарантии осуществления культурных прав были развиты и дополнены в ряде рекомендаций, принятых ЮНЕСКО (1968, 1980, 1982). В них, в частности, отмечено, что развитие собственной культуры является правом и долгом каждого народа; одинаковое право на сохранение и развитие традиций культуры имеют все нации, национальные меньшинства, этнические группы; каждому человеку должны быть обеспечены доступ к знаниям и возможность наслаждаться искусством и литературой всех народов, участвовать в прогрессе науки во всех частях земного шара, пользоваться его благами и содействовать обогащению культурной жизни; государства должны принимать меры по демократизации культуры, обеспечению прав на культуру и гарантиям участия в ее результатах без каких-либо ограничений; государства должны защищать свободу творчества, оказывать содействие творческим работникам, обеспечивать их право создавать профсоюзы и профессиональные организации по своему выбору.

Поощрение и защита культурных прав человека непосредственно входят в круг задач международной специализированной организации — ЮНЕСКО. Здесь главной действующей структурой, принимающей жалобы, является Комитет по конвенциям и рекомендациям. Комитет на каждой сессии представляет Исполнительному совету ЮНЕСКО доклады, содержащие информацию о рассмотренных жалобах и сделанных рекомендациях. Под компетенцию ЮНЕСКО подпадает защита права на образование, права на использование научных достижений, права на беспрепятственное участие в культурной жизни, права на информацию, в том числе права иметь свое мнение и выражать его, и др.

## Глава VI

### Права человека и правовое государство

#### § 1. Основные признаки правового государства

История становления и развития государственности неотделима от поиска оптимальных параметров взаимоотношения власти и человека, которые всегда являлись стержневыми, определяющими в государствах любой формации. На ранних этапах развития государственности в зависимости от социально-классовой принадлежности человек либо получал возможность воздействия на власть, либо выступал в качестве бесправного лица, несущего бремя обязанностей. Неравенство правовых позиций индивида было свидетельством ограниченности свободы, отсутствия демократии и в конечном итоге неразвитой государственности, низкого уровня культуры общества. Установление формального правового равенства явилось важнейшим историческим прорывом к свободе, праву, правам человека, которые открыли путь новому этапу развития государственности — правовому государству.

Развитие идей правового государства насчитывает тысячелетия. Оно включает те прогрессивные представления о цивилизованном государстве, несовместимом с произволом и насилием, которые начали формироваться еще в античном мире, в древних государствах-полисах, достигших в тот период (IV—V вв. до н. э.) высоких ступеней политического и культурного развития.

Характерно, что развитие идей и доктрин правовой государственности неотделимы от становления понятий прав человека, явившихся в конечном счете тем центральным звеном вокруг которого и во имя которого развивались и выстраивались принципы правового государства.

Социальные революции, приводившие к смене одной общественно-экономической формации другой, всегда определяли не только новый характер государства, отражавший принципы взаимоотношений власти и индивида, но и новые позиции по отношению к праву, законности и органично из них вытекающей проблеме прав человека, правового положения личности в обществе.

Как отмечалось, крупным историческим шагом в этом направлении явилась буржуазная революция, которая устранила

сословные ограничения для буржуазии и осуществлялась под идеологическим воздействием “юридического мировоззрения”, сменившего теологическое мировоззрение средних веков.

Такие революции совершались в рамках западноевропейского региона и охватили Нидерланды, Италию, Англию, Францию, т. е. страны, внутри которых сложились социально-экономические предпосылки для устранения сословно-феодальных границ и утверждения капиталистического способа производства. Вместе с тем они были подготовлены теоретически учениями великих мыслителей: Г. Гроция, Б. Спинозы, Д. Локка, Ш.Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др.

Антифеодальная борьба революционного класса — буржуазии — опиралась на поиск новых форм взаимоотношений индивида и власти, на необходимость противопоставить феодальному произволу новые принципы, а именно принципы прав человека. Эти принципы были основаны на идее свободы личности, ее раскрепощении от жесткой феодальной регламентации всех сфер жизнедеятельности со стороны государства.

Политическое и правовое мышление Нового времени, выступив против власти государства, подавляющей человека, выдвинуло на первый план индивида с его притязаниями и интересами, и они должны были привести к установлению такого государственного порядка, который мог бы их удовлетворить.

Основные притязания индивида к новой государственной власти состояли в следующем: власть должна руководствоваться не произволом, а законом, охранять права и благосостояние всех членов общества; в новом государственном порядке должна осуществляться неотъемлемо принадлежащая человеку свобода. Из последнего постулата вытекает учение о естественных, неотчуждаемых правах человека, которые стоят выше государственной власти и призваны стать ее ограничителем, удерживать ее от произвола и насилия.

Раннебуржуазные теории господства права, правового государства, разделения властей опирались на теоретические построения античных мыслителей относительно подчинения закону, обеспечения свободы, гуманистической ориентации государства. Для них также характерна неотделимость прав человека от принципов правового государства.

Для учений буржуазного либерализма чрезвычайно важным оказался вопрос о границах деятельности государства.

С этим связан принцип “негативной” свободы (т. е. свободы индивида “от” любых посягательств, вмешательств, воздействий). В отличие от прежних теорий государственной власти либерализм идет не от государства к человеку, а от индивида к государству, взаимопонимание которых определяется общественным договором. Такой подход означал разрыв с феодальным религиозным мировоззрением, где человек с его интересами и притязаниями был заслонен божественными ценностями.

Понятие правового государства, “господства права” на ранних этапах буржуазного развития означало прежде всего ограничение его вмешательства в экономику и гарантии личной свободы индивида в распоряжении собственностью, в рыночной стихии. Так, Локк цель государства видел в потребности охраны собственности и отрицал его право выходить за пределы этой цели. Такого же взгляда придерживался Адам Смит с позиций экономического развития общества. Еще в XVIII в. Томас Пэйн, указывая на Соединенные Штаты, утверждал, что общество само в состоянии делать почти все, что обычно возлагается на правительство. Последнее, по его мнению, не только не помогает обществу, но и мешает ему развиваться. Такие же позиции занимал В. Гумбольдт, полагая, что задача государства состоит только в устранении зла и государство не обязано содействовать благосостоянию граждан. Роль государства сводилась по сути дела к осуществлению полицейских функций, роли “ночного сторожа”.

Однако понятие “негативной” свободы после прохождения капитализмом периода первоначального накопления вступало в противоречие с реалиями. Индивид расширил свои требования, и новый этап развития либерализма, относящийся ко второй половине XIX в., потребовал дополнить “негативное” понимание свободы как свободы “от” позитивным — свободой “на” (на защиту государства, на получение от него определенных благ, на более активное участие в осуществлении власти и т. д.).

Односторонность индивидуалистического понимания роли государства резко критиковал Б. Чичерин. “Нет сомнения, что излишняя регламентация со стороны государства и вмешательство его во все дела могут действовать вредно. Гумбольдт прав, когда он говорит, что этим подрывается самодеятельность и тем самым умаляются материальные и нравственные силы народа, который привыкает во всем обращаться к правительству,

вместо того, чтобы полагаться на самого себя. Но это доказывает только необходимость рядом с деятельностью государства предоставить возможность и широкий простор личной свободе. Цель общественной жизни состоит в гармоническом соглашении обоих элементов, а не в пожертвовании одним в пользу другого”<sup>1</sup>.

Б. Чичерин ссылается на пример Англии, где нелюбовь к вмешательству государства возведена была в догмат. “А между тем, в последние пятьдесят лет под влиянием настоятельной практической необходимости, государство постоянно расширяло свои ведомства”. Также и “Северная Америка не может служить ни нормой, ни доказательством в пользу индивидуалистической теории”<sup>2</sup>.

В середине XIX в. происходит изменение взглядов на границы государственного вмешательства в жизнь общества, хотя концепции неограниченной свободы индивида и невмешательства государства, отрицание его роли в оказании благ человеку сохранились до настоящего времени в неоконсервативных, либеральных теориях Д. Белла, Л. Липсета, Э. Шилса, Ф. Хайека, Р. Нозика, М. Фридмена и др. Все большее распространение получают теории, согласно которым роль правового государства не сводится только к охранительным функциям: оно обретает определенные (пока весьма ограниченные) социальные функции. В противовес первоначальным замыслам буржуазных либеральных идеологов, отстаивающих свободу конкуренции и недопустимость государственного вмешательства в процесс перераспределения собственности и ресурсов, правовое государство обретает новые качества, переходит в новую стадию развития.

В конце XIX — начале XX в. правовое государство и в теории и на практике обретает те черты, свойства и характеристики, без которых цивилизованное общество существовать не может: гуманизм (приоритет прав человека по отношению к власти); демократичность (преодоление отчуждения личности от государства, создание массовой социальной базы); нравственность (забота об “общем благе”); ограничение всевластия (разделение властей, создание сдержек и противовесов).

<sup>1</sup> Чичерин Б. Собственность и государство. Ч. 2. С. 201.

<sup>2</sup> Там же. С. 202, 204.

Обобщая практику современных ему правовых государств, Б. Кистяковский писал: “Правовое государство — это высшая форма государственного быта, которую выработало человечество как реальный факт”<sup>1</sup>.

Анализируя условия становления идей и принципов правового государства, можно с уверенностью сказать, что само это понятие не могло бы сложиться без таких “облагораживающих” свойств, как права человека, как “человеческое измерение” государственности. Поэтому в своем становлении и развитии права человека и правовое государство неразделимы. И верховенство права, и приоритет прав человека не просто свойства, качества правового государства, но в конечном счете — его цель, которой подчинены все иные его характеристики. Б. Кистяковский подчеркнул это важнейшее свойство правового государства, отметив, что осуществление неотъемлемых прав человека и гражданина — неперемное условие всякого политического, правового и социального прогресса. Поэтому оно должно быть основополагающим в любой теории, которая стремится выработать взаимоотношения личности и власти<sup>2</sup>.

О сущности и признаках правового государства написано много. Исследователи выделяют различные признаки государства. Однако в них неизменно включаются признание прав человека, господство права, разделение властей.

Б. Кистяковский отмечал, что главное и самое существенное содержание права составляет свобода и право есть только там, где есть свобода личности. “Если мы сосредоточим свое внимание на правовой организации конституционного государства, то для уяснения его природы наиболее важными являются именно эти свойства права. Поэтому правовой порядок есть конституционная система отношений, при которой все лица данного общества обладают наибольшей свободой деятельности и самоопределения”<sup>3</sup>.

П. Новгородцев, анализируя природу правового государства, подчеркивал, что она основана на свободе и правах человека и именно в этом качестве государство сохранило практичес-

<sup>1</sup> Кистяковский Б. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 143.

<sup>2</sup> См.: Кистяковский Б. Социальные науки и право. М., 1916. С. 490.

<sup>3</sup> Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 1990. № 3. С. 56.

кую ценность необходимой и целесообразной организации, оказывающей человечеству элементарные, но незаменимые услуги.

Существует несколько понятий правового государства, однако при различиях конкретных структурных элементов, включенных в эти понятия, неизменным выступает *свобода личности, объективированная в системе ее неотъемлемых прав*. К этому главному, определяющему элементу привел многовековой поиск нормальных отношений между личностью и государством, которое в своей первоначальной сущности “нависало” над индивидом, подавляло его, ограничивало его свободу, навязывая ему стандарты поведения, удобные прежде всего государству. На самых ранних этапах его существования этой цели служило божественное обоснование государственной власти, наделение его качествами, определяющими первичность по отношению к индивиду (патернализм, забота о подданных и т. д.). И в этом смысле свободы не имели даже правящие, привилегированные классы и слои, поскольку государство изначально не знало ограничений и самоограничений. Законы государства в добуржуазную эпоху не опирались на принцип формального равенства и, следовательно, ставили в различные позиции по отношению к власти представителей различных классов и социальных групп.

Высокая ценность правового государства состоит в том, что оно возникло на путях поиска свободы и в свою очередь стремится быть гарантом этой свободы. “Всемирная история, — писал Гегель, — это прогресс в сознании свободы, прогресс как в смысле познания объективной истины, так и внешней объективации достигнутых ступеней познания в государственно-правовых формах”<sup>2</sup>. Правовое государство в современных условиях — высшая ступень развития свободы и ее выражения в определенных государственно-правовых категориях. Правовое государство есть форма ограничения власти правами и свободами человека. Права и свободы индивида — важнейший противовес всемогущей государственной власти, призванной обеспечить ее ограничение и самоограничение. Поэтому *приоритет прав человека по отношению к государству является первичным, определяющим, системообразующим признаком правового*

<sup>1</sup> См.: Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 388.

<sup>2</sup> Гегель. Соч. Т. 8. М.: Л., 1934. С. 98 — 99.

го государства, с которым связаны иные его признаки, служащие осуществлению свободы и прав человека: построение государственной и общественной жизни на принципах права, разделение властей, взаимная ответственность индивида и государства. Цель правового государства — обеспечение границ свободы индивида, недопустимость нарушения поля свободы, очерченного правом, запрет применения насильственных мер, не основанных на праве. Права человека “держат дистанцию” между индивидом и государством. Правовое государство призвано обеспечивать в обществе разумный компромисс, предотвращая социальные катаклизмы и перевороты.

В исторических реалиях не было еще идеального правового государства, выражавшего его первоначальный замысел и предназначение. С начальных периодов формирования правового государства необходимо было искать и находить ответы на важнейшие вопросы: каким должно быть государство, чтобы обеспечить справедливый порядок отношений между ним и индивидом? как ограничить самовластие государства и обеспечить автономию и свободу личности? каковы должны быть условия и гарантии, обеспечивающие уверенность человека в предсказуемости действий властей? как соблюсти баланс в обеспечении свободы личности и ограничении ее эгоизма и произвола? наконец, как ограничить государственную власть, не снизив ее полномочий в обеспечении порядка и организации общества? Каждый из этих вопросов несет в себе противоречия, подчас очень глубокие и труднопреодолимые. Ведь речь идет о поисках тончайших граней, переступив которые государство может стать тоталитарным, либо, напротив, ввергнет общество в анархическую неуправляемость, противоборство антагонистических сил и своеволие эгоистических страстей.

Исследуя в начале века причины кризиса идей правового государства, П. Новгородцев писал: “Опыт жизни показал, что идеальные начала правового государства не только не могли быть немедленно осуществлены, но еще и заключали в себе, вместо полной гармонии, известный антагонизм, который вообще делал их неосуществимыми в чистом и безусловном выражении”<sup>1</sup>. Поэтому и в конце XX в., когда мы говорим о правовых государствах Германии, Испании, Австрии, Швейцарии, Франции и др., следует

<sup>1</sup> Новгородцев П. Указ. соч. С. 18.

учитывать трудности реализации всех принципов правового государства, их зависимость от состояния экономики и расстановки политических сил, от уровня социальной культуры и степени солидарности общественных интересов, от внешних факторов и взаимоотношений в мировом сообществе, от национальных и исторических особенностей страны, ее персонцентристской либо системоцентристской ориентации. Б. Кистяковский писал, что “нет единых и одних и тех же идей свободы личности, правового строя, конституционного государства, одинаковых для всех народов и времен, как нет капитализма или другой хозяйственной и общественной организации, одинаковой для всех стран. Все правовые идеи в сознании каждого отдельного народа получают своеобразную окраску и свой собственный оттенок”<sup>1</sup>.

Такое своеобразие проявляется и в особенностях правового государства различных стран мира, в специфике правовых институтов и процедур защиты прав человека. Поэтому для постижения правовой государственности наряду с его признаками, системой процедур, механизмов защиты прав человека следует учитывать традиции, правовые представления, особенности правосознания народа, его социальной психологии. Провозглашение правовой государственности не есть конституционная констатация уже достигнутого и завершеного процесса: это длительное развитие, переход от одной ступени формирования к другой.

Трансформацию представлений о правовом государстве можно наблюдать, анализируя смену теории Руссо, считавшего народную волю, выражаемую непосредственно и объективируемую в общественном договоре, основой государства, теорией представительства Монтескье, который утверждал, что не народ, а лучшие из людей, стоящие выше обычного уровня, способны к управлению.

Теория народного суверенитета, выдвинутая Руссо, была видоизменена: общая воля, по мнению Монтескье, Локка, раскрывается в решениях представительных (законодательных) органов, наряду с которыми независимо существуют исполнительная и судебная власти. Это создает условия в отношении “индивид — государство” для обеспечения приоритета прав и свобод человека.

<sup>1</sup> Кистяковский Б. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). С. 52.

Если народный суверенитет Руссо построен на отчуждении личностью своих прав в пользу общности, то у Локка и Монтескье неотчуждаемые права и свободы становятся ограничителями власти, первичны по отношению к ней. Если народный суверенитет у Руссо неотчуждаем и неделим, то сторонники теории разделения властей считают его, наряду с правами человека, необходимым условием ограничения всевластия государства и сохранения свободы личности.

Однако сторонники теории правового государства понимали невозможность отъединения юридических свойств правового государства от взаимоотношений индивидов и социальных общностей. Локк выдвигает принцип "согласия" как условие общественного договора, Монтескье отстаивает принцип "политической свободы", которая необходима для обеспечения безопасности гражданина или его уверенности в своей безопасности. Кант, считая республику наиболее приемлемым и прочным государством, основанном на правовом законе, подчеркивает важность гражданской свободы, равенства, самостоятельности. Для Гегеля государство воплощает не только юридические начала, но и разум, и свободу.

Русские либеральные юристы считали необходимым условием существования государства, основанного на праве, солидарность общества (Б. Кистяковский, С. Котляревский, П. Новгородцев). Последний расширил сферу факторов, необходимых для существования правового государства: "*Новые задачи правового государства* более чем какие-либо иные требуют укрепления и поддержки со стороны факторов нравственных, средств воспитания и всяких способов общественного воздействия на умы и характеры людей, должествующими свободными усилиями общества создать более совершенное общество"<sup>1</sup>.

Таким образом, следует сделать следующие выводы.

Во-первых, теория правового государства не возникает сразу в законченном виде. Она видоизменяется и трансформируется, дополняется новыми качествами. С появлением в ней принципа неотъемлемых естественных прав человека она обретает свое основное ценностное качество, становится опре-

<sup>1</sup> Новгородцев П. Указ. соч. С. 370.

деляющим ориентиром, высшим приоритетом. Для обеспечения этого принципа необходимы разделение властей, призванное их уравнивать; господство правового закона; основное на таком законе ограничение индивидуализма с целью предотвратить злоупотребления правами и свободами как самих граждан, так и злоупотребления, неправомерные действия государства, всех его властей. Приоритет прав человека не снимает с него ответственности за надлежащее использование своих прав и свобод и одновременно возлагает ответственность за обеспечение этих прав на государство. Создается особая правовая связь: взаимная ответственность государства и гражданина, которая не колеблет свободы последнего, но лишь стремится разумно сочетать свободу всех индивидов общества.

Во-вторых, практика формирования правового государства сложна и противоречива. В реальности чрезвычайно трудно воплотить те принципы правового государства, которые явились результатом поиска оптимальных ответов на основной вопрос: как строить отношения индивида и государства? Правовое государство развивается в преодолении трудностей и противоречий как чисто правового свойства, так и находящихся вне правового поля. Формирование правового государства не одномоментная акция, а поэтапный процесс, который не имеет конечных границ.

В-третьих, правовое государство для выполнения своей основной функции — защиты и охраны прав и свобод граждан — должно быть оснащено системой процедур, механизмов, институтов, гарантирующих защиту субъективных прав человека. Эти процедуры, механизмы, институты не являются неизменными, они находятся в динамике, совершенствуются, приспособляясь к изменяющимся условиям жизни общества. Обширная и разнообразная система органов и процедур, защищающих права человека, создает механизм, без которого не может функционировать правовое государство: конституционные суды (ФРГ, Испания, Италия, Австрия, Россия), Конституционный Совет (Франция), Верховный суд (США), Государственный Совет (Италия), административные суды, суды общей юрисдикции, омбудсмены (Швеция, Испания, Великобритания, Финляндия, Франция, Польша и др.), медиатор-посредник (Фран-

ция) — вот далеко не полный перечень механизмов, обеспечивающих права и свободы человека.

Важное значение имеет принцип **связанности законодателя правами человека**.

В-четвертых, правовое государство невозможно создать в обществе, раздираемом социальными противоречиями, конфронтацией, политической борьбой, выходящей за пределы права. Правовое государство может существовать и успешно развиваться в обществе, где есть согласие граждан относительно принципов его устройства, целей его развития, где свобода и права человека сопряжены с уважением и доверием сограждан к государственным учреждениям и друг другу. Нравственные факторы, солидарность, объединение вокруг общепризнанных ценностей — эти неправовые факторы оказывают неоценимое влияние на отношение к правам человека, праву, законности. Как бы ни были прекрасны принципы правового государства, их никогда не удавалось воплотить в жизнь в атмосфере нестабильности, безверия, нравственной деградации общества. Цель правового государства — защищая права человека, *обеспечить достоинство личности* как неотъемлемый компонент культуры общества, воплотившей многовековые представления о самоопределяющемся человеке, свободном от нищеты, насилия, угнетения, унижения. В обеспечении достоинства огромная роль принадлежит характеру взаимоотношений человека и власти, при котором человек выступает не как объект команд и распоряжений, а как равноправный партнер государства, участвующий в принятии решений, осуществляющий в предусмотренных законом формах контроль за деятельностью властных структур, освобожденный от жесткой опеки государственной власти.

## § 2. Права человека и формирование правового государства в России

Статья 1 (ч. 1) Конституции РФ провозглашает Российскую Федерацию демократическим правовым государством с Республиканской формой правления. Смысл правового государства раскрывается через ст. 2 Конституции: “Человек, его

права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства”.

Высоко оценивая значимость этих конституционных записей, следует, однако, отметить, что Россия сегодня не является правовым государством, равно как и права и свободы человека в реальности не стали высшей ценностью. И это факт закономерный, определяемый как предшествующей историей, так и той сложной ситуацией, в которой оказалась современная Россия. Формирование правового государства и уважения прав человека — задача чрезвычайно трудная, и ее решение возможно лишь в результате многих лет (а может быть, и десятилетий) усилий всего общества, связанных с преодолением как наследия прошлого, так и тех ошибок и просчетов, которые были допущены в последние годы.

Остановимся на причинах трудностей формирования правового государства в России.

а) Одна из основных трудностей — исторические традиции России, которые были несовместимы с демократией и свободой. Россия — страна, в которой господствовал системостратегический подход во взаимоотношениях личности и власти. Идеи свободы и прав человека, всеобщего равенства и справедливости, получившие широкое распространение в государствах Европы и в США в XVII—XVIII вв. и ставшие универсальным лозунгом буржуазных революций, не были чужды политической мысли России. Однако возникли они во второй половине XVIII в. (А.Н. Радищев, С.Е. Десницкий, Н.И. Новиков и др.). К сожалению, эти идеи не могли быть восприняты общественным сознанием народа, отсталого и безграмотного, задавленного крепостным правом и самодержавием, безграничной верой в “доброе царя”.

Либеральные идеи начали проникать в политико-правовую мысль во второй половине XIX — начале XX в.

Стремление осмыслить опыт Французской революции, корни которой были заложены в Реформации и Просвещении, характерно для большой плеяды русских юристов и историков. Отсюда и идеи естественного права и правового государства, которые исследуются в трудах Б.Н. Чичерина, П.И. Новгородцева, Б.А. Кистяковского, В.М. Гессена, Л.И. Петражицко-

го и др. Они являются пока еще не оцененным вкладом в создание идеала права, обеспечение свободы личности и ее прав. Однако эти либеральные идеи замыкались в узкой среде профессионалов, они остались чуждыми общественному сознанию не только народных масс, но даже интеллигенции. Об этом с горечью писал Б.А. Кистяковский: "Наше общественное сознание никогда не выдвигало идеала правовой личности. Обе стороны этого идеала — личность, дисциплинированная правом и устойчивым правопорядком, и личность, наделенная всеми правами и свободно пользующаяся ими, чужды сознанию нашей интеллигенции"<sup>1</sup>.

Режим, установленный после Октябрьской революции, явился шагом назад, поскольку он отверг главные демократические ценности — свободу, господство права, права человека, правовое государство. Авторитаризм, полное нивелирование индивидуальности и самобытности человека, отрицание его права на свободу выбора и самоопределения стали универсальными правилами новой жизни.

Принципы прав и свобод человека и неприкосновенности личности не могли вписаться в главную концепцию революции — диктатуру пролетариата, опирающуюся на насилие и не связанную никакими законами<sup>2</sup>. Диктатура пролетариата — это антипод правового государства, поскольку она отрицает юридическое равенство и, по выражению Ленина, "дает ряд изъятий из свободы"<sup>3</sup> по отношению к лицам, принадлежащим к "чуждым классам". Речь идет по сути дела о массовом подавлении индивидов, лишении их таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др.

Последующий период, связанный с деятельностью Сталина, создал условия для окончательного разрыва с демократическими идеями прав и свобод личности и утверждения жестких тоталитарных начал.

Процессы, произошедшие после победы Октября, не были случайными отклонениями в развитии страны. Они были зако-

<sup>1</sup> Кистяковский Б. В защиту права // Вестник Московского ун-та. Серия 7. Философия. 1990. № 3. С. 53.

<sup>2</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 87—90.

<sup>3</sup> Там же. Т. 41. С. 384.

номерны для России с ее общиной, антииндивидуалистической идеологией, со слепым подчинением власти, с массовым психологическим неприятием любых личностных проявлений, с авторитарностью лжеколлективизма.

Безраздельное господство марксистской идеологии в годы советской власти в значительной мере способствовало утверждению в обществе лжеколлективистских начал. Рассматривая главное противоречие марксистской доктрины, Н. Бердяев отметил, что "марксизм не хочет видеть за классом человека класс с его классовыми интересами"<sup>1</sup>. Исходя из такого подхода общество, провозгласившее себя освободителем всего человечества от угнетения, подавляло человека, любые проявления его самобытности, если они не вписывались в стереотип "нового советского человека". Формально не отрицая прав и свобод граждан и даже включая их каталог в свои конституции, власть даже не пыталась обеспечить политическую свободу, плюрализм, возможность для каждого человека иметь свои мнения и убеждения. Унифицированность сознания и стандартизация поведения стали неизбежны в условиях казарменного режима. Преследование любых проявлений инакомыслия было органично для сложившегося политического строя и сохранялось долгие годы после ликвидации сталинского режима.

Перестройка явилась важным переломным этапом в отношении прав человека и правового государства. И хотя это были первые робкие и непоследовательные шаги по пути свободы, недооценивать их нельзя.

Нынешняя Россия оказалась на развалинах тоталитарного режима, где сохранились живучие традиции недооценки человека, его прав и свобод. Выдвижение идеи прав человека и правового государства было неизбежно для власти, объявившей о полном разрыве с тоталитарным прошлым. Однако у нее не хватило последовательности, подлинно демократических ориентиров и уважения достоинства человека как одного из основных слагаемых культуры. Необходимо длительное

<sup>1</sup> Бердяев Н. Судьба России. С. 299.

время для того, чтобы государство не на словах, а на деле руководствовалось идеей прав человека как высшей ценностью, чтобы эти права и свободы действительно определяли смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Задача состоит в том, чтобы сделать Конституцию РФ с ее ориентацией на личность подлинным, реально действующим Законом, чтобы системой мер — правовых, организационных, нравственных — создавать в обществе глубокое уважение к правам личности.

б) Низкая правовая культура должностных лиц, усугубляемая отсутствием реальной ответственности за отступление от права, ярче всего проявляется в неуважении и пренебрежении правом. Права человека — категория, чуждая правосознанию большинства тех, кто согласно Конституции призван обеспечивать их незыблемость. Наиболее наглядным доказательством этому является отношение к самой Конституции как некоему декору, необходимому в обществе, провозгласившем себя демократическим и правовым.

Низка юридическая культура и самих граждан, которые не привыкли отстаивать свои права, использовать правовые формы судебной защиты, обращаться в государственные органы с петициями и жалобами в порядке административного производства. Вероятнее всего это результат неверия в реальность любых попыток защитить себя от беззакония. Р. Иеринг стремление отстаивать свое право сопрягал с чувством достоинства личности. “Кто не чувствует, что в том случае, когда беззастенчиво нарушают и попирают его право, вопрос идет не просто об объекте этого права, но об его собственной личности, кто в подобном положении не испытывает стремления защитить себя и свое право, тот уже человек безнадежный...”<sup>1</sup>.

Покорность и непротивление человека в случаях нарушения его прав — характерная черта общественного правосознания, доставшаяся нам в наследство от вековых антиличностных традиций.

Приоритет прав человека и правового государства требует усилий всех граждан России, которые должны способствовать

<sup>1</sup> Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 3.

утверждению в своем обществе "идеи права". Необходимо подготавливать людей к "борьбе за право" как проявлению их гражданского долга, осуществлять пропаганду законодательства, которая в настоящее время предана забвению, чем отброшены хорошие традиции в данной области, сформировавшиеся в 60—80-е годы. Массовое практическое участие граждан в борьбе за утверждение порядка, основанного на праве, — необходимое условие формирования правового государства. Нынешняя апатия, безверие, аполитичность создают почву для произвола, полной незащищенности человека.

в) В последние годы произошло ослабление российской государственности, а это — движение в сторону, противоположную обществу, основанному на праве. Разрушение тоталитарного государства не было подкреплено четкими представлениями о принципах создания нового демократического государства. Неприятие и негативное отношение к тоталитарному государству было распространено на государство вообще, что привело к его ослаблению, разрегулированности его органов и механизмов. Была предана забвению простая истина, что без сильной государственности невозможно совершить коренную перестройку, ломку устоев общества — политических, экономических, социальных, нравственных. Свободный рынок, частная собственность, цивилизованные формы демократии несовместимы с распущенностью и эгоистическим своеволием. Государство должно содействовать реформам, а не восприниматься как враждебная сила, противостоящая интересам общества. Поэтому реформированию подлежит прежде всего само государство, все его звенья. Только государство, действующее на принципах права, может стать одним из основных факторов экономических и социальных преобразований, гарантом прав и свобод человека и удержать новые общественные процессы в границах права. Укрепление российского государства — неотложная задача сегодняшнего дня.

Нельзя отождествлять "сильное" государство с тоталитарным. Последнее обретает могущество прежде всего путем развития своих силовых структур, зачастую не связанных правом. Демократическое государство становится "сильным", лишь опираясь на право. Замечательный русский философ и юрист

И.А. Ильин, насильственно высланный из России в 20-е годы, даже в период наибольшего торжества советской власти пророчески предвидел ее неизбежное падение. Он предсказал и те разрушительные процессы, свидетелями которых мы сейчас являемся. И.А. Ильин считал, что для преодоления распада России необходима “сильная власть”, которая совсем не то же самое, что “тоталитарная власть”. “Сильная власть грядущей России должна быть не внеправовой и не сверхправовой, а оформленная правом и служащая по праву, при помощи права — всенародному правопорядку”<sup>1</sup>.

Правовая власть — это антипод тоталитаризма, способный обеспечить права и свободы личности, защитить ее достоинство.

г) Успех формирования правового государства напрямую зависит от признания особой роли Конституции РФ. Статья 15 Основного закона провозглашает высшую юридическую силу Конституции и ее непосредственное (прямое) действие и применение на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции.

Указание на прямое действие Конституции не имеет аналогов в отечественной практике и обязывает к тому, чтобы Конституция не была декоративным украшением общества, а стала работающим законодательным актом, которым следует руководствоваться при рассмотрении конкретных дел в судах и органах исполнительной власти. Это существенный признак правового государства. Запись ст. 15 дополняется и конкретизируется в ст. 18 Конституции, которая провозглашает: “Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием”.

Признание прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующими означает, что человек и гражданин могут осуществлять свои права и свободы, а также защищать их в случае нарушения, руководствуясь Конституцией, ссылаясь на нее. Непосредственное прямое действие конституцион-

<sup>1</sup> Ильин И.А. Наши задачи. М., 1994. С. 319.

ных прав и свобод тесно связано с общим принципом высшей юридической силы и прямого действия Конституции РФ. Это — один из существенных признаков правового государства, подчеркивающий значение прав и свобод человека как высшей ценности.

Принцип непосредственного действия прав и свобод не исключает того, что некоторые из них для своей беспрепятственной эффективной реализации нуждаются в конкретизации текущим законом, разработке правил и процедур, упорядочивающих осуществление и соблюдение прав и свобод. Так, ст. 27 Конституции РФ, предусматривающая право каждого проживающего на территории РФ на свободное передвижение и выбор места пребывания и жительства, конкретизирована в Законе РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"; ст. 28, провозглашающая свободу совести, развита в Законе РСФСР от 25 октября 1990 г. "О свободе вероисповедания"; п. 4 ст. 32 о праве граждан РФ на равный доступ к государственной службе — в Положении о федеральной государственной службе, утвержденном Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2267.

Большое значение имеет законодательная регламентация судебных и административных процедур защиты прав граждан. В частности, требует законодательного урегулирования ст. 33 Конституции РФ, предусматривающая право граждан на индивидуальные и коллективные обращения.

Однако принцип непосредственного действия прав и свобод означает, что эти права реально принадлежат человеку независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

Принцип непосредственного действия прав и свобод человека означает и их верховенство в правовой системе государства. Законодательные и иные нормативно-юридические акты государства крайне многообразны, регулируют самые различные сферы общественных отношений. И в этом многообразии приоритет принадлежит правам и свободам человека и гражданина, которые должны выступать главным ориентиром законо-

дательной и правоприменительной практики. Смысл и содержание законов, их применение выверяются тем, насколько они соответствуют обеспечению прав и свобод человека. В правовой системе практически нет законов безразличных, нейтральных к правам человека даже в тех случаях, когда они регулируют отношения, на первый взгляд удаленные от этих прав (например, компетенцию каких-либо органов государства, хозяйственную или финансовую деятельность предприятий и т. д.). В конечном итоге любые законодательные акты замыкаются на сфере прав и свобод человека и гражданина. Если какие-либо положения нормативно-юридического акта прямо или косвенно ущемляют права человека, этот акт подлежит отмене в соответствии с установленными процедурами. Особая роль в этом принадлежит Конституционному Суду РФ, который призван разрешать дела о соответствии Конституции законодательных и иных нормативно-юридических актов.

Поэтому соответствие правам и свободам человека — неперемненное условие законодательной деятельности, важнейшее требование, адресованное Конституцией органам законодательной власти и призванное обеспечить верховенство прав и свобод человека. Это требование обращено и к органам исполнительной власти, для которых система прав и свобод человека и гражданина должна служить естественным ограничителем, не позволяющим в своей нормотворческой и правоприменительной деятельности ущемлять эти права и свободы. В соответствии с Конституцией РФ Правительство РФ призвано осуществлять меры по укреплению законности, прав и свобод граждан (п. «е» ч. 1 ст. 114).

Особое значение имеет рассматриваемое конституционное положение для органов местного самоуправления. Реализуя свою компетенцию, в частности обеспечивая самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владения, пользования, распоряжения муниципальной собственностью, осуществление референдумов, выборов и других форм прямого волеизъявления, органы местного самоуправления должны исходить из незыблемости, нерушимости и непосредственного действия основных конституционных и иных прав и свобод граждан как основополагающих принципов своей работы. Осуществление этих принципов на уровне местного самоуправления крайне важно для нормальной жизнедеятельности гражданина России.

Непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина обеспечивается правосудием, что является признаком их ре-

альности и эффективности. Обеспечение прав и свобод правосудием означает, что любые неправомерные действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также индивидов, посягающие на права и свободы человека и гражданина и ущемляющие их, могут быть обжалованы в суд. В соответствии со ст. 118 судебная власть в РФ осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Эти формы судопроизводства выступают различными способами судебной защиты прав и свобод человека.

Прямое и непосредственное действие Конституции РФ, к сожалению, не стало реальным принципом нашей правовой жизни. Еще принимается немало юридических актов, противоречащих Конституции (это характерно, в частности, для законодательства значительной части регионов России, которые расширение самостоятельности восприняли как "освобождение" от этого неперемennого требования Конституции). Некоторые суды все еще не принимают дела к рассмотрению, если речь идет о праве, записанном в Конституции, но не конкретизированном в текущем законодательстве.

Это свидетельствует о низком уровне правосознания и правовой культуры должностных лиц, о конституционном нигилизме. Конституция только тогда может стать Основным законом жизни, если ее предписания будут обязательны для каждого должностного лица — от президента до рядового работника местной администрации и самоуправления.

д) Непосредственное действие прав и свобод человека, закрепленных в Конституции РФ, не снимает вопроса о совершенствовании механизмов и процедур (конституционных, судебных, административных и иных), призванных защищать и обеспечивать права и свободы граждан. Это делает надежной государственную защиту прав граждан, которая является важным фактором развития правовой государственности. Напомним прежде всего, что ст. 45 Конституции гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

Гарантированность государственной защиты непосредственно связана с обязанностью государства признавать, соблюдать и охранять права и свободы человека и гражданина (ст. 2).

С целью обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина Конституция предусматривает *систему государственных гарантий*, включающую многообразные способы и формы осуществления этой задачи.

1. Прежде всего следует подчеркнуть, что государственная гарантированность прав и свобод человека и гражданина возможна лишь в условиях демократического правового государства. Как уже отмечалось, ст. 1 Конституции провозглашает РФ таким государством. Права и свободы человека и гражданина исторически возникают с развитием демократии, порождены ею и могут реально существовать и развиваться только в демократическом обществе. Свертывание демократии всегда начинается с ограничений (прямых или косвенных) прав и свобод человека и гражданина. Поэтому для их обеспечения необходимо формирование и развитие демократии, утверждение принципов права и ценности достоинства личности.

2. Важной государственной гарантией прав и свобод человека является признание их непосредственно действующими, определяющими функции законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления (ст. 18).

3. Государственной гарантированности прав и свобод человека и гражданина служит то, что их регулирование относится к исключительному ведению РФ, а это призвано обеспечить единый правовой статус лиц, проживающих на территории РФ. Вместе с тем защита прав и свобод человека и гражданина является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. "б" ч. 1 ст. 72).

4. Гарантом прав и свобод человека и гражданина является Президент РФ.

5. Конституция РФ предусматривает учреждение должности Уполномоченного по правам человека. В настоящее время этот институт функционирует в соответствии с Федеральным законом от 26 февраля 1997 г.<sup>1</sup>

6. Задача осуществления мер, обеспечивающих права и свободы человека, входит в компетенцию Правительства РФ (ст. 114, п. 1 "е"). Учитывая важность этой задачи и необходимость ее реального обеспечения, при Правительстве РФ следовало бы создать орган (комитет, комиссию), в функции которого входила бы разработка гарантий социальных, экономических и культурных прав граждан. Эти вопросы приобретают особую значимость в условиях рыночных отношений.

<sup>1</sup> См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 1998 г. // Российская газета. 1999. 10, 11 марта.

Наряду с общими государственными следует выделить *специфические юридические гарантии защиты* прав и свобод человека и гражданина.

1. Важнейшей юридической гарантией прав и свобод является судебная защита (ч. 1, 2 ст. 46 Конституции РФ), которая в соответствии с Конституцией РФ обеспечена каждому (ст. 46). Часть 2 ст. 118 отмечает, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Все эти формы судопроизводства должны стать эффективными способами защиты прав человека и гражданина.

2. Широко используются административно-правовые способы защиты прав и свобод граждан. Гарантии такой защиты закреплены в ст. 33 Конституции РФ, предусматривающей, что граждане РФ имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. В этой связи необходимо принять Закон об обращениях граждан.

3. Юридической гарантией является охрана законом прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ). Следует рассчитывать, что право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, предусмотренное ст. 53 Конституции РФ, займет достойное место в системе юридических гарантий. Практика возмещения государством вреда в прежние годы фактически отсутствовала, и сейчас она нелегко пробивает себе дорогу. Поэтому так важно закрепление в Конституции РФ приведенного выше положения.

4. Наконец, в Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (ст. 48 Конституции РФ).

Как видно из изложенного, Конституция предусматривает широкий спектр способов и механизмов защиты прав человека. К сожалению, многие из них пока еще работают крайне слабо. Совершенствование всех механизмов и процедур защиты прав

человека — необходимое условие формирования правовой государственности.

Государственная защита прав человека и гражданина не исключает и самостоятельных активных действий каждого всеми способами, не запрещенными законом. Такими способами защиты могут быть обращения в средства массовой информации, использование различного рода общественных объединений (партий, профсоюзов), обращения к трудовому коллективу, собраниям граждан с целью привлечь внимание к нарушению своих (а подчас и не только своих) прав и свобод. Апелляция к общественному мнению является важным средством, дополняющим государственные гарантии защиты прав человека.

Особое место занимает правозащитное движение, т. е. коллективные действия в форме различного рода объединений для защиты прав и свобод либо как общей, либо как целевой задачи обеспечения интересов определенных категорий населения (инвалидов, детей-сирот, военнослужащих и т. д.).

Право человека самостоятельно защищать свои права и свободы впервые было официально сформулировано в Итоговом документе Венской встречи представителей государств — участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Государства — участники Венской встречи выразили решимость “уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека и основных свобод”.

Однако действия человека не должны идти вразрез с законами, установленными в обществе: нельзя нарушать общественный порядок, вносить дезорганизацию в работу правоохранительных и других учреждений; публично оскорблять лиц, которые, по мнению индивида, отстаивающего свои права, виновны в их нарушении, создавать ситуации, создающие угрозу для жизни и здоровья других людей. Недопустимы любые экстремистские действия, противоречащие нормальной жизнедеятельности общества.

е) Есть еще одна причина, тормозящая формирование правового государства в России: крайне сложная экономическая ситуация. Неупорядоченная приватизация, потеря управляемости экономики, сосредоточение огромных богатств в руках не-

большой группы людей определили резкую поляризацию общества по признаку отношения к собственности и степени материальной обеспеченности. Сращивание собственности с властью и мафиозными структурами стало неопровержимым фактом нашей жизни. Такая ситуация неизбежно порождает нарушение законов, связанное с переделом денежных и сырьевых ресурсов, стремлением уклониться от налогообложения, незаконным вывозом капитала за границу. Большая часть населения отчуждена от собственности, и попытки рядовых граждан подключиться к деятельности различных акционерных обществ и фондов кончаются неизбежным разорением, безучастным свидетелем которого является государство.

Озабоченность повседневными материальными проблемами отчуждает людей от политики. Их активность резко упала по сравнению с началом 90-х годов, поскольку возможность повысить свое материальное положение и влиять на власть оказалась минимальной. Скептицизм и неверие в мероприятия, осуществляемые властями, стали нормой нашей жизни.

Между тем, как уже отмечалось, правовое государство способно утвердиться лишь в обществе, основанном на солидарности и согласовании интересов, нравственных началах. После затянувшейся эпохи насилия и подавления свободы личности должен идти поиск новых форм жизни, обеспечивающих справедливость и благо всех членов общества."В чем же настоящие и истинные цели государства? — спрашивал Б. Кистяковский. — Они заключаются в осуществлении солидарных интересов людей. При помощи государства осуществляется то, что нужно, дорого, ценно всем людям. Государство само по себе есть всеобъемлющая форма солидарности между людьми, и вместе с тем оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности. Общее благо — вот формула, в которой выражаются цели и задачи государства"<sup>1</sup>.

Всеобъемлющей формой солидарности людей может быть только правовое государство, цель которого — защита прав и свобод человека, и на формирование такого государства должны направляться усилия всего российского общества.

<sup>1</sup> Кистяковский Б. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 142.

## Глава VII

### Права человека и социальное государство

#### § 1. Причины и условия формирования социального государства

Понятие социальной государственности возникает в конце XIX — начале XX в. Оно означает появление новых качеств, которых не было у либерального правового государства. В чем причины такого обогащения его свойств? Было ли это отрицанием важнейших принципов правового государства, либо появление социальных функций явилось новым этапом его развития в изменившихся исторических условиях?

Формирование правового государства — одно из великих достижений человеческой цивилизации, неразрывно связанных с появлением “первого поколения” прав человека — гражданских и политических. Однако важным свойством развитого государства, признающего равноправие индивидов, является его динамичность, способность реагировать на проблемы, возникающие в обществе. Новые процессы в сфере экономических, политических, нравственных отношений требуют поиска новых параметров взаимоотношений государства и индивида.

Вопрос о взаимоотношениях государства и человека в условиях свободной рыночной экономики изначально был в центре противостояния представителей различных течений экономической и политико-правовой мысли буржуазного общества, поскольку он затрагивал его важнейшие принципы — свободу и равенство. Как известно, сформировалось два подхода к проблеме: приоритет равенства и приоритет свободы. Сторонники теории индивидуальной свободы человека ставили ее выше равенства. Они считали основной обязанностью государства гарантировать эту свободу от чьего-либо, в том числе и своего, вмешательства, превыше всего ценилась экономическая свобода, а политические права рассматривались лишь как средство охраны независимости и индивидуальной свободы личности. Сторонники данного подхода (А. Смит, С. Милль, Б. Констан, Д. Локк и др.) понимали, что такая свобода в конечном счете порождает неравенство, что равенство и свобода могут противоречить друг другу, однако свободу они считали высшей ценностью, обеспечивающей развитие индивидуальности и своеобраз-

зия личности, устраняющей “уподобление” людей друг другу. Главное условие обеспечения такой “негативной” свободы — государственное невмешательство, дистанцирование государства от экономики.

Наряду с этим возникла теория, которая не отрицала значимости индивидуальной свободы, но стремилась сочетать ее с участием государства в обеспечении равенства личностей. Основоположителем такой концепции был Руссо, считавший, что принципу равенства должно быть подчинено все, в том числе и власть, задача которой — обеспечить равенство. В таком подходе четко проступает не только негативное понимание свободы (от вмешательства государства), но и ее позитивное понимание как права гражданина рассчитывать на определенные действия государства.

Освобождение индивидов от жесткой опеки государства развивало инициативу и самостоятельность людей, способствовало развитию частного предпринимательства и рыночного хозяйства, обеспечило бурное развитие производительных сил, создание новых технологий и в конечном счете рост национального богатства, упрочение экономической мощи буржуазных государств. Все это подтвердило высокую ценность классического либерализма XVIII в. с его идеями свободы и принципом *laissez-faire*.

Однако уже в конце XIX в. явно обнаружилось и негативные последствия, явившиеся результатом реализации идей либерализма и индивидуализма, принципа “негативной” свободы, свободы “от” (любого вмешательства, воздействия и т. д.).

В этот период стали все более ярко проявляться классовые противоречия в обществе, резкая поляризация между богатством и бедностью, которые могли привести к социальному взрыву. Индивидуализм, который занимал столь видное место в доктринах классического либерализма, стал обнаруживать “эгоизм и самовлюбленность” (Ф. Хайек). Это в значительной мере противоречило тому изначальному смыслу, который придавался данному понятию либеральными доктринами. В трактовке представителей либеральных течений индивидуализм ассоциировался прежде всего с высокой оценкой самобытности личности. “Основными чертами индивидуализма... явились уважение к личности как таковой, то есть признание абсолютного

приоритета взглядов и пристрастий каждого человека в его собственной сфере деятельности, сколь бы узкой она ни была, а также убеждение в желательности развития индивидуальных дарований и наклонностей”<sup>1</sup>. По мнению Ф. Хайека, последовательного сторонника либеральных рыночных концепций, именно такой индивидуализм, выросший из элементов христианства и античной философии, впервые полностью сложившийся в эпоху Возрождения, разросся в западноевропейскую цивилизацию.

По мере развития буржуазного общества понятие индивидуализма обеднялось, стало ассоциироваться со своеволием и эгоизмом. Гиперболизация индивидуальных потребностей и пристрастий неизменно приводит к нравственным и социальным деформациям общества, резкой противоположности и противоборству интересов различных его слоев и групп. Исчезает чувство их взаимосвязанности, ответственности и солидарности.

Кризис идей крайнего индивидуализма и классического либерализма начали ощущать представители либеральных течений уже в конце XIX и особенно в начале XX в. Возрастание противоречий и напряженности в обществе определило необходимость новых способов реагирования государства на возникшую ситуацию, целью которых было предотвращение социальных катаклизмов. Предпосылки социальной напряженности формировались под влиянием не только резкой поляризации общества и увеличения степени фактического неравенства людей, но и получившей широкое распространение и признание марксистской доктрины, ориентированной на социалистическую революцию, свержение буржуазного строя и установление диктатуры пролетариата.

Чутко улавливая эти процессы, неолиберальные теоретики выдвинули новое, “позитивное” понимание свободы, означающей обязанность государства обеспечивать социально ориентированную политику, выравнивать “социальные неравенства”. Новое, “положительное” понимание свободы представляло, по словам П. Новгородцева, “целый переворот понятий, который знаменует новую стадию в развитии правового государства”<sup>2</sup>. Установка на социально ориентированную политику означала:

<sup>1</sup> Хайек Ф.А. Дорога к рабству // Новый мир. 1991. № 7. С. 183.

<sup>2</sup> Новгородцев П. Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 340.

возрастание роли государства в воздействии на экономические процессы;

“умаление индивидуалистической доктрины” и обязанность правителей применять “находящуюся в их распоряжении наибольшую силу для дела общественной взаимозависимости. Они должны не только воздерживаться; они должны действовать, и эта обязанность переводится в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд”<sup>1</sup>;

попытку “нравственного измерения” экономических процессов, основанную на стремлении ликвидировать нищету и неравенство, установить социальную справедливость;

определение основных векторов социального реформирования общества, которое создало “второе поколение” прав человека — социальных, экономических и культурных.

Таким образом, устанавливались новые параметры отношений между государством и человеком, связанные с обязанностью государства принимать меры, содействующие обеспечению “нового поколения” прав человека. Так возникает идея социального государства, которая получила широкое развитие и признание во второй половине XX в.

Однако эта идея встретила и продолжает встречать резкое противодействие не только со стороны консерваторов, но и в среде ученых и политиков старого либерализма. Социальные функции государства, по мнению сторонников неограниченной экономической свободы, ведут к нарушению “справедливости” свободного рынка, ограничивают права индивида, порождают слой пассивных людей, уповающих на помощь государства и не желающих активно включаться в состязание и конкуренцию свободного рынка. Сам рынок является способом установления истинной справедливости отношений в обществе, обеспечивающим свободу и автономию личности. Социальная ориентация государства — покушение на свободу, поскольку она неизбежно влечет за собой его вмешательство в экономическую сферу, отступление от тех основ, которые были заложены буржуазными революциями.

Направление, отстаивавшее необходимость “выравнивания социальных неравенств”, явилось, по мнению П. Новгородцева,

<sup>1</sup> Дьюи Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 72.

результатом крушения старого либерализма, не признающего иного равенства, кроме формально-юридического, и предлагавшего трансформировать идею свободы под влиянием идеи равенства.

Впервые русскими либеральными мыслителями В. Соловьевым и П. Новгородцевым выдвигается идея права человека на достойное человеческое существование, реализация которого связывалась с осуществлением социальных реформ<sup>1</sup>.

К полемике, ведущейся в сфере буржуазных либералов (классических и новых) и консерваторов, активно подключился марксизм, используя в этих целях свои аргументы, резко не совпадающие ни со сторонниками, ни с противниками реформ буржуазной политической и экономической мысли. В основе борьбы марксизма с реформизмом лежала идея о невозможности улучшить положение трудящихся при сохранении буржуазного строя. Марксизм признавал значение борьбы рабочего класса в капиталистическом обществе за демократические и экономические преобразования, однако предупреждал, что такая борьба должна готовить почву для пролетарской революции и установления диктатуры пролетариата, ибо реформы в рамках буржуазного строя существенно изменить положение трудящихся не могут.

История опровергла марксистские идеи установить путем революционного насилия всеобщее равенство и справедливость. Однако и в современном мире существует поляризация мнений относительно того, должно ли государство устранять несправедливости, порождаемые рыночными отношениями, выравнивать социальные неравенства, неизбежно возникающие в стихии рынка, стремиться к утверждению справедливости путем реализации социальных программ, оптимального налогообложения, распределительных механизмов.

Многие буржуазные ученые, например Ф. Хайек, М. Фриден, считают недопустимым любое вмешательство государства в рыночные отношения во имя справедливости и равенства, поскольку это противоречит принципам и структурам свободного рынка. Другое современное течение — новый эгалитаризм — четко обозначило тенденцию к выравниванию социального положения людей (Дж. Роулс, К. Дженкинс), смягче-

<sup>1</sup> Новгородцев П. Указ. соч. С. 310—353.

нию социальных неравенств. “В лице “нового эгалитаризма” выступает своего рода антипод консервативных моделей капиталистического развития, поэтому не случайно виднейшие американские неоконсерваторы активно включились в полемику с ним”<sup>1</sup>.

Эти позиции буржуазных ученых выходят за пределы глубоко научной полемики; они непосредственно влияют на политику государств, на степень их социальной ориентированности. Несмотря на противодействие идеям социального государства со стороны представителей консервативных, монетаристских концепций, идея социального государства получает все большее признание, воплощается в практике и закрепляется в конституциях современных государств.

В этом отношении интересен опыт ФРГ, которая конституционно провозгласила себя социальным правовым государством. Его социальные функции стали складываться уже в первые послевоенные годы, когда были заимствованы институциональные структуры периода бисмарковской империи. Это касалось отношений в области здравоохранения и жилья. Особо следует выделить пенсионную реформу 1957 г., которая “по справедливости считается великим социально-политическим деянием”<sup>2</sup>.

Принцип социального государства в той или иной форме выражен в Конституциях Франции, Италии, Португалии, Турции, Испании, Греции, Нидерландов, Дании, Швеции и других государств. Он неразрывно связан с социальными, экономическими и культурными правами. Однако независимо от того, закреплены они в конституции или нет, развитые государства западного мира не могут отвергать значимость этой категории прав, которые нашли воплощение в важнейших международно-правовых актах — Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Ключевым принципом социальных и экономических прав, вокруг которого выстраивается вся их система, является положение, сформулированное в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека: “Каждый человек имеет право на та-

<sup>1</sup> Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм. М., 1984. С. 186.

<sup>2</sup> Вольманн Г. Чем объяснить стабильность экономического и политического развития Федеративной Республики Германии // Государство и право. 1992. № 11. С. 134.

кой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи, и права не обеспечения на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам". Данный принцип развит в п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Он обязывает государства к социальной ориентации их деятельности, обеспечению "второго поколения" прав человека, без чего в конце XX в. невозможно нормальное развитие общества.

К числу социально-экономических и культурных прав относятся право на труд, на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности; условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; право на отдых, досуг, разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск; право на социальное обеспечение, включая социальное страхование; право на охрану семьи, материнства и детства; право на образование; право на участие в культурной жизни; право на пользование достижениями культуры и ряд других. Простой перечень прав второго поколения показывает, что их осуществление невозможно без активного содействия государства, и это четко зафиксировано в п. 1 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: "Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер".

Таким образом, вопрос о необходимости социальной ориентированности государства, постепенном гарантировании прав второго поколения признается международным сообществом. Однако далеко не все государства могут уже сегодня реально защитить все важнейшие права этой группы. Основная причина — состояние экономики страны. Ведь социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком

уровне экономического развития, позволяющем разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства.

И здесь возникает важная проблема: как определить пределы вмешательства государства в экономику, чтобы оно не стало тормозом ее развития, с одной стороны, и обеспечило социальную защиту граждан — с другой. Сложность этой проблемы связана с тем, что решение социальных вопросов требует роста производства, “накопления народного богатства”. “Сама мысль о крупных социальных реформах, — писал П. Новгородцев, — могла явиться только в связи с накоплением народного богатства, и без его прогрессивного роста социальные условия не могут развиваться успешно”<sup>1</sup>. Поэтому важны не только государственные меры по стимулированию производства, обеспечению его непрерывного роста (такие меры могут привести и приводят к накоплению огромных богатств в руках относительно небольшой части общества), но и гибкая налоговая политика государства, его управляющая роль, которая смогла бы обеспечить достойное положение всех слоев общества. Речь, разумеется, не может идти о полном материальном равенстве, нужен поиск путей, исключающих массовое обнищание, обеспечивающих непрерывный подъем материального уровня всех граждан.

В практике современных государств, даже высокоразвитых, существуют большие трудности, связанные с обеспечением социально-экономических и культурных прав. Достаточно вспомнить, что в условиях частного предпринимательства, при котором государство не распоряжается трудовыми ресурсами, безработица неизбежна. Поэтому задача государства — минимизировать ее неблагоприятные последствия, добиться роста занятости, выплачивать пособия по безработице. Осуществление любого из указанных выше прав требует постоянного внимания и содействия государства, однако решить эти вопросы крайне сложно. Поэтому идеи социальной государственности и гарантированность социально-экономических и культурных прав требуют долговременных социальных программ и постоянных усилий государства.

Формирование социальной государственности — процесс постоянный и непрерывный, требующий реакции на вновь воз-

<sup>1</sup> Новгородцев П. Указ. соч. С. 342.

никающие ситуации и в экономике, и в политике, и в нравственности.

Возможности государства в проведении социальных реформ безграничны. Одни социальные проблемы слишком сложны, чтобы их решить законодательным путем, другие слишком тонки и неуловимы, а третьи слишком во многом зависят от нравственных причин.

Трудности, стоящие перед социально ориентированным государством, связаны с тем, что оно должно соблюдать баланс между свободной экономикой и определенными способами воздействия на распределительные процессы в духе справедливости, "выравнивания социальных неравенств". Отказываясь от роли "ночного сторожа" и стремясь обеспечить всем гражданам достойный уровень жизни, государство не должно переступить черту, за которой начинается грубое вмешательство в экономику, подавление инициативы и свободы предпринимательства. Проявляя заботу о повышении социального статуса граждан, государству необходимо соблюдать меру, которая воспрепятствовала бы освобождению индивида от личной ответственности за свою судьбу и судьбы своих близких. Стремясь создать "общество всеобщего благосостояния", государство не может использовать административно-командные средства. Его задача — применять такие экономические методы, как гибкое налогообложение, бюджет, создание социальных программ.

Опыт развития социальных государств Запада показывает, сколь труднодостижим баланс между рыночной свободой и воздействием государства на экономику. Обеспечение высоких социальных расходов связано с повышением налогообложения, что со временем становится тормозом развития производства. В этих условиях правительство вынуждено временно сокращать социальные программы. Затем наступает период, требующий увеличения социальных расходов в связи с ростом необеспеченности части общества.

Поиск такого баланса, который позволил бы сочетать непрерывный рост народного богатства, развитие производства с расширением социальной функции государства, — одно из наиболее важных направлений общественной мысли в конце XX в., когда новые ситуации и гуманитарные идеалы не могут найти опоры в существовавших ранее доктринах. Отсюда и вытекает необычайный интерес к данной проблеме в современ-

ной науке, где наряду с приверженностью к консервативным концепциям отношений государства и гражданина в условиях рынка четко обозначаются подходы, основанные на либеральных стремлениях утвердить в обществе принципы справедливости. Последние выдвигают теоретическое обоснование курса социальных реформ, социальных программ государства, которые способствовали бы гуманизации жизни в современных буржуазных государствах.

Теория справедливости Дж. Роулса привлекла к себе наибольшее внимание в современной зарубежной науке. "Она отстаивает идею "государства благосостояния", соответствующие перспективы и социальную политику, основанную на перераспределении доходов, по возможности большего их выравнивания средствами, которые принимаются людьми сознательно и добровольно в результате общего согласия, договора"<sup>1</sup>.

Теоретики консервативного толка, отрицающие возможность государственного вмешательства в перераспределение доходов, упрекают Роулса в утопичности и морализаторстве. Тем не менее моральную направленность его теории "справедливости как честности" нельзя недооценивать. Она ориентирует на цивилизованное решение проблем неравенства, апеллируя к идеям гуманности и солидарности членов общества. Поиск таких путей утверждения справедливости имеет давние традиции. Можно вспомнить теорию социальной солидарности Леона Дюги, который уже в начале века считал, что пришло время гибкого и гуманного политического строя, охраняющего индивида. Этот строй должен покоиться на двух элементах: на понятии социальной нормы, основывающейся на факте взаимозависимости, соединяющей членов человечества и, в частности, членов одной общественной группы, нормы, обязательной для всех, слабых и сильных, больших и малых, правящих и управляемых, а также на федерализме классов, организованных в синдикаты, которые будут соединены с центральной властью, обладающей функциями, не сводящимися к контролю и надзору, а имеющей положительные обязанности, связанные с оказанием помощи, обучением, страхованием от безработицы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Всесторонний анализ концепции Дж. Роулса содержится в кн.: Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм. С. 184—214.

<sup>2</sup> См.: Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. С. 72.

В современных условиях вопрос о социальной роли государства — не только политический, юридический, но и нравственный. Сводить все проблемы взаимоотношений государства и гражданина к формальным юридическим аспектам невозможно.

Стремление к нравственному измерению ситуаций, складывающихся в результате действия законов рынка, было характерно для либеральных теорий, пытавшихся ориентировать общество на солидарность и взаимосвязь. П. Новгородцев критиковал позицию, согласно которой свобода есть освобождение не только от материальных, но и от моральных уз, и отмечал значимость такого нового принципа, как солидарность, который должен дополнить принципы равенства и свободы<sup>1</sup>. Социально ориентированное государство не может полностью отстраняться от воздействия на экономику, неизбежно его вторжение в те сферы, которые раньше находились вне пределов его деятельности. Как правильно отмечает Г. Вольманн, высокий уровень социального обеспечения граждан требует “больше государства”<sup>2</sup>.

Не вступает ли возрастание роли государства в противоречие с первоначальным замыслом правового государства как образования, отстраненного от экономики и ограничивающего себя ролью “ночного сторожа”, наделенного лишь охранительными функциями по отношению к свободе индивида? Не является ли возникновение социальных функций государства, которые упорядочивают экономические отношения, чтобы устранить резкие неравенства, отрицанием самой сущности правового государства?

На наш взгляд, при ответе на данные вопросы следует исходить из сущности правового государства в единстве всех его признаков — приоритета прав человека, построения государственной и общественной жизни на принципах права, разделения властей, взаимной ответственности индивида и государства. “Новое поколение” прав человека включается в систему приоритетов государства, обязывает его принимать меры по обеспечению этих прав, оказывать воздействие на экономические процессы на основе принципов права. Обогащение каталога прав

См.: Новгородцев П. Указ. соч. С. 373.

Вольманн Г. Чем объяснить стабильность политического и экономического развития Федеральной Республики Германии // Государство и право. 1992. № 11. С. 134.

человека дает импульс развитию новых функций государства, новых направлений его деятельности. В этом и состоит приоритет прав человека как системообразующего признака правового и социального государства, как главного ориентира его деятельности. Социальное реформирование — это новая стадия развития правового государства, стремление преодолеть резкую поляризацию различных слоев общества, гуманизировать социальные условия жизни.

Следует подчеркнуть, что социальная деятельность государства (хотя и в ограниченном объеме) началась значительно раньше возникновения понятий “социальное государство”, “государство всеобщего благоденствия”. Это справедливо отмечает Е. Шмидт-Асман: “Реальная практика деятельности государства XIX столетия была менее сдержанной, чем это требовала его модель. В повседневной управленческой деятельности либеральное правовое государство не отбрасывало традиций государства благоденствия; здесь тоже выдвигались и ставились новые задачи регулирования общественных процессов, например, в градостроительстве или пенсионном обеспечении”<sup>1</sup>.

Поэтому правовое и социальное государство — это не антитезы, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим формы и методы своей деятельности. Становление социального государства — длительный процесс, очень сложный и противоречивый. Удерживать его в определенных границах, не ущемляя свободы одних и не снимая ответственности за свою судьбу с других, помогают уже сформировавшиеся и вошедшие в реальную практику принципы правового государства.

Начальная стадия развития социального государства — ответственность за предоставление каждому гражданину прожиточного минимума. Так, в Германии законодательство о бедных с середины XVIII в. обязывало общины оказывать все большую помощь нуждающимся. В XIX в. эта ответственность переместилась с коммунального уровня на общегосударственный. В Кодексе социальных законов ФРГ указывается, что кажды

<sup>1</sup> Государственное право Германии. Том. 1. С. 59.

<sup>2</sup> См. там же. С. 67.

кто не в силах самостоятельно добывать себе средства к существованию и не получает при этом никакой посторонней помощи, имеет право на личную и материальную поддержку, которая соответствует его специфическим потребностям, побуждает к самопомощи, обеспечивает участие в общественной жизни, гарантирует достойное человека существование.

Обязанность государства обеспечить достойный уровень жизни каждому находит практическое воплощение в высоких объемах социальных расходов развитых современных государств. Доля социальных расходов в Швеции составляет  $1/3$  ВВП, в ФРГ и Италии —  $1/4$ , в США и Великобритании —  $1/5$ . Такой уровень расходов, позволяющий реализовать социальное обеспечение, дополнительные пособия по безработице, право на получение образования, жилье, доступ к ценностям культуры, должен опираться на высокоразвитую экономику, принципы права и справедливости, стремление гармонизировать общественные отношения и устранить резкие неравенства. Однако даже эти условия не обеспечивают социального благоденствия всех граждан. Развитие социального государства не однолинейное поступательное движение, а сложный и противоречивый процесс, в котором есть свои успехи и неудачи, взлеты и падения. На уровень социальности государства немалое влияние оказывает политическая ориентация правительств (социал-демократы, консерваторы), соотношение сил политических элит общества.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что основные принципы социального государства — достоинство человека, справедливость, ответственность, преодоление фактического неравенства с целью устранить резкие расхождения материальных статусов индивидов. Путь к реализации этих принципов, как уже отмечалось, длительный, а по сути дела нескончаемый. П. Новгородцев писал, что, возлагая на себя "благородную миссию общественного служения", государство встречается с необходимостью реформ, которые "лишь частью осуществимы немедленно, а в остальном либо вовсе не осуществимы, или осуществимы лишь в отдаленном будущем и, вообще говоря, необозримы в своем дальнейшем развитии и осложнении"<sup>1</sup>.

Причины этих сложностей не только в степени развитости экономики, но и в вечном противостоянии принципов свободы и равенства. Полная гармонизация этих принципов практически невозможна. Условие их осуществления — строго сбалансированное ограничение свободы экономической деятельности (преимущественно экономическими, а не юридическими методами) и стремление к постоянному росту жизненного уровня людей при понимании недостижимости абсолютного фактического равенства. Это является следствием разности людей — их способностей, талантов, инициативности, трудолюбия, физического и психического состояния. Поэтому цель социального государства — не устранить, а “выравнять” неравенство, преодолеть резкие различия в имущественном положении, повысить социальный статус индивида для обеспечения всем членам общества достойного уровня жизни.

Однако как бы ни была сложна роль социального государства в современном обществе, без нее невозможно осуществление не только прав экономических, социальных и культурных, но и прав первого поколения — политических и личных. При необеспеченности социальной стороны жизнедеятельности людей деформируется вся структура прав и свобод человека: снижается политическая активность, возрастает неверие в государство, далеко не всегда становятся доступны юридические гарантии прав и свобод (например, право на защиту). Социальная незащищенность нередко порождается отсутствием основного гражданского (личного) права — права частной собственности. Проблемы материального обеспечения нередко играют решающую роль при проведении выборов в представительные органы, в предвыборной борьбе за пост президента и т. д. Поэтому социальное государство, задача которого — создание условий и ответственность за реализацию “второго поколения” прав человека, оказывает самое непосредственное воздействие на осуществление всего комплекса прав и свобод человека.

Социальное государство и рыночная экономика должны в процессе взаимодействия преодолевать свои антагонизмы. Понятие социально ориентированной рыночной экономики получает и далее будет получать все большее признание и распространение. Это — неизбежный путь гуманизации общественной жизни, снижения противостояния в обществе, формирования солидарности сограждан, повышения нравственности всех со-

циальных групп и индивидов. Современные государства должны не только охранять свободу, но и считаться с необоримым стремлением людей к равенству, которое возникло в давние времена и неуничтожимо никакими законами рыночной экономики.

## § 2. Пути формирования социального государства в условиях реформирования экономических отношений в России

Конституция Российской Федерации в ст. 7 закрепляет принцип социальности государства: “Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека”. Оценка реалий жизни нашего общества дает основание для вывода о том, что приведенное положение Конституции можно расценивать лишь как программную установку, поскольку в нынешних условиях государство не имеет ни долгосрочной социальной политики, ни стабильной экономики, ни ориентации на принципы права, без которых невозможно осуществление социальной функции. Однако развитие социальной государственности — единственно возможный путь для свободного общества, которым хочет стать Россия. Поэтому важно уяснить причины неблагополучия в данной сфере и попытаться определить способы их преодоления.

Прежде всего следует отметить различия условий, в которых формировалась социальная государственность в развитых капиталистических странах и в которых эта задача выдвигается перед Россией.

Как было показано выше, вопрос о социальных функциях возник на Западе уже в ситуации прочно утвердившейся правовой государственности, когда период агрессивного “первоначального накопления” сменился рынком, в конечном счете действующим в границах права. Признание социальности государства, которое неизбежно связано и с признанием определенного воздействия государства на экономические процессы, не могло в этих обстоятельствах перейти границы права и привести к применению административно-командных методов регулирования экономики. Использование гибкой экономической политики и постоянный поиск баланса между рыночной свобо-

дой и осуществлением социальной функции стали основными способами осуществления социальных целей государства.

Задача формирования социальной государственности выдвигается в России в условиях, когда она не обрела опоры в праве, в правах человека. Возникает ситуация, при которой социальное государство рассматривается не как новый этап развития правового государства, являющийся следствием обретения последним четких юридических характеристик, нормализующих и упорядочивающих жизнь людей, а в обстановке правовой разрегулированности и нестабильности, правового нигилизма, неуважения к правам индивидов. Это приводит к хищническим способам “первоначального накопления”, несовместимым с правом, активным вторжениям в сферу экономики мафиозных структур и коррумпированных чиновников. Реформирование экономики не привело к разделению собственности и власти, не создало “среднего слоя” собственников. Произошла концентрация огромных богатств в руках небольших групп людей и обнищание значительной части общества.

Вопрос о социальной государственности возник на Западе тогда, когда был создан мощный экономический потенциал, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно свободы и автономии собственников. Реакцией на любое экономическое неблагополучие (падение производства, стагнация экономики) было неизбежное сокращение социальных расходов. Стало быть, “накопление народного богатства” — неперемное условие реальности осуществления социальной функции государства.

Такие условия в России отсутствуют. Происходит резкое падение производства. Не достигнуто пока даже относительной стабилизации экономики. Ухудшается положение товаропроизводителей, многие предприятия становятся банкротами. Инвестиционный потенциал возрастает слабо. Государство имеет огромные внешние долги. Непрерывно растет безработица. У государства образовалась огромная задолженность по заработной плате.

Формирование социальной государственности в западном мире осуществлялось в развитом гражданском обществе, которое создает условия с целью решения задач, необходимых для гармонизации общественных отношений, предотвращения катаклизмов и резкого противоборства. Зрелое гражданское общество лучше воспринимает идеи сострадания, благотворительности, заботы о социально незащищенных людях. В России подобные условия еще предстоит создать.

Учитывая особенности российского общества в переходный период с его дезорганизованной экономикой, деформированным общественным сознанием, разрушенными духовно-нравственными ориентирами, необходимо сформулировать принципы взаимоотношений государства и гражданина, которые смогли бы консолидировать общество, предотвратить резкую его поляризацию, снять напряженность. Эти принципы должны заключаться в следующем.

Всемерно содействуя развитию рыночных отношений, государство берет на себя функции социальной защиты гражданина, выражающиеся в системе мер, призванных обеспечить достойный уровень жизни каждого человека, что предусмотрено ст. 7 Конституции РФ. Это выражается в перераспределении доходов между различными социальными слоями общества через установление целесообразной системы налогов, государственный бюджет, финансирование социальных программ, в частности программы борьбы с бедностью.

Государство неизменно учитывает своеобразие и исключительное значение в жизни общества науки (в частности, фундаментальной) и культуры, которые не могут и не должны включаться в рыночные отношения (такое включение может вызвать их полное разрушение и деградацию), осуществляет их постоянное финансирование, поддерживая и развивая фундаментальные научные и культурные программы.

Задача государства в условиях новых экономических отношений — обеспечение социальной справедливости, равноправия, нравственности в отношениях между людьми. Эти принципы могут быть реализованы путем расширения социальных программ, поощрения благотворительной деятельности (в частности, освобождения от налогов предпринимательских структур, осуществляющих благотворительную деятельность), воздействия на процесс ценообразования. Последнее возможно на основе ликвидации монополизма в сфере производства и торговли, и здесь роль государства чрезвычайно велика.

В качестве долговременной, перспективной цели государство должно ставить перед собой задачу выравнивать положение людей, хотя достичь фактического, а не только юридического

кого равенства невозможно. Это не означает отрицания идеи равенства, идея эта содержит в себе огромный нравственный потенциал.

Определение путей развития нашего общества, пределов вмешательства государства в экономическую и социальную сферы, обеспечение роли государства в создании "среднего класса", расширение социальной функции государства, означающей "миссию общественного служения", возрастание ответственности государства перед гражданином за создание достойных условий его жизни — важные задачи социальной политики в переходный период.

Концепция социального государства, неотделимого от права, обеспечивающего постепенное устранение резких социальных неравенств, справедливость и нравственность — важный аспект модели нового общества, которое должно быть сформировано в России. Только на основе реализации этой концепции можно создать условия реального обеспечения социальных, экономических и культурных прав индивидов, их участия в политических преобразованиях России, формировании демократического правового общества.

## Глава VIII Человек и государство

### § 1. Либеральная доктрина: от человека к государству

Взаимоотношения индивида и государства — одна из ведущих проблем политико-правовой мысли, имеющая многовековую историю. Каким бы ни было государство по своей природе, какой бы режим в нем ни господствовал — взаимодействия человека и государства всегда представляли интерес не только теоретический, религиозный, философский, но и прикладной, поскольку без учета этого взаимодействия невозможно было установить в обществе порядок, необходимый для господствующей элиты или для демократически избранных правителей.

Подлинным открытием в данной области стала либеральная доктрина прав человека, сформировавшаяся в процессе подготовки и проведения буржуазных революций XVII—XVIII вв. Она определила новые ориентиры во взаимоотношениях государства и человека — свободу, юридическое равенство, верховенство закона, универсальные права человека. Основой буржуазно-либеральной доктрины явилась естественно-правовая концепция, выдвинувшая в качестве главных принципов свободу и неотъемлемые, неотчуждаемые права человека, которые принадлежат ему от рождения как представителю рода человеческого. Государство обязано признавать эти права, считаться с ними, ограждать их от каких бы то ни было посягательств. Тем самым был положен предел бесконтрольности и произволу государственной власти, определены границы ее воздействия, выдвинут критерий оценки государства и его цель — осуществление “всеобщего блага”, защита прав человека.

Буржуазно-либеральная доктрина в ее классическом варианте, развитая в учениях Г. Гроция, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Б. Спинозы, В. Гумбольдта и др., не была однородной по своему содержанию; она получала своеобразное звучание у различных буржуазных идеологов. Однако при всем различии подходов она была объединена главным — идеей свободы личности, ее автономии, возможности пользоваться неотъемлемыми правами — на жизнь, неприкосновенность личной сферы, собственность, самоопределение. Трудно переоценить значимость таких подходов к человеку, его правам, свободам, определявшим принципиально новые параметры взаимоотношения человека и государства, выдвигавшим принцип гуманизма в качестве важнейшего фактора государственно-правовой деятельности.

Следует заметить, что если либеральная доктрина на ранних стадиях своего развития основывалась на идеях и принципах естественноправового учения, то впоследствии она была представлена и в юридико-позитивистских версиях. Однако ее классический вариант неотделим от естественноправовой школы, от идеи свободы, прирожденных прав человека.

Анализ идей естественноправовой доктрины и воплотивших их юридических документов — Декларации независимости, Билля о правах, Декларации прав человека и гражданина

позволяет сформулировать те основные начала, которые оказали решающее воздействие не только на раскрепощение человека и обретение им свободы, но и на характер государства, его взаимоотношения с человеком.

а) Главное для человека — свобода, которая должна быть средой его обитания. В сфере свободы человек избирает свой собственный жизненный путь, реализует свои интересы и страсти. Руссо считал, что «эта общая свобода есть следствие человеческой природы. Ее первый закон — забота о самосохранении, ее первые заботы — те, которые человек обязан иметь по отношению к самому себе; и как только человек достигает разумного возраста, он становится своим собственным господином, будучи единственным судьей тех средств, которые пригодны для его самосохранения»<sup>1</sup>. «Люди являются по природе своей свободными, равными и независимыми»<sup>2</sup>, — писал Дж. Локк. Человек должен готовить себя к осуществлению высшей цели. Для этого необходимо формирование его сил и способностей. «Первым и самым необходимым условием этого является свобода»<sup>3</sup>.

В выдвигании свободы в качестве главного принципа жизнедеятельности человека заложен разрыв с прежним подходом к его взаимоотношениям с государством, где он выступал в качестве подданного, призванного слепо выполнять волю правителя, власти, государства. Свобода превращает подданного в гражданина, определяя новые принципы его взаимодействия с государством.

б) Свобода неотделима от равенства. Эти понятия выступают нераздельно и в классических либеральных доктринах, и в юридических актах о правах человека. Наиболее последовательным сторонником такой позиции был Руссо: «Если исследовать, в чем именно состоит наибольшее благо всех, которое должно быть целью всякой системы законодательства, то мы найдем, что благо это сводится к двум важнейшим вещам: свободе и равенству... Свобода не может существовать без равенства»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938. С. 4.

<sup>2</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. В 2 т. Т. 2. С. 56.

<sup>3</sup> Гумбольдт В. Язык и философия культуры. М., 1985. С. 30.

<sup>4</sup> Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. С. 44.

Свобода и равенство — необходимые условия обладания всеми людьми — без каких-либо различий и изъятий — неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами.

Декларация независимости 1776 г. провозгласила, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами. Статья 1 Декларации прав человека и гражданина определила, что все люди рождаются и остаются свободными и равными в правах.

Нельзя не отметить, что в классических либеральных доктринах вопрос о свободе и равенстве решался неоднозначно. В учениях А. Смита, И. Бентама предпочтение отдавалось свободе; как уже отмечалось, Руссо был рьяным поборником равенства. Однако неизбежные противоречия свободы и равенства обнаружились позднее, уже в XIX в. В период буржуазных революций и раннекапиталистического развития главная задача состояла в освобождении личности от ограничений феодальной системы, создании новых форм жизни, способных ограждать человека от произвола и деспотизма, от излишней государственной опеки и социального неравенства. Классическая либеральная доктрина, основанная на принципе индивидуализма, считала необходимыми условиями для его развития свободу и равенство. Провозглашение естественных и неотъемлемых прав человека было бы невозможно без признания равенства всех людей перед законом, т. е. формального юридического равенства. Именно равенство определило *универсальный* характер прав человека, положив конец сословным правам и привилегиям.

в) Права человека — это та система условий и благ (материальных и духовных), без которой невозможны его нормальная жизнедеятельность, развитие его индивидуальных свойств, свободный выбор и самоопределение, реализация “гражданских интересов”. Локк писал: “Гражданскими интересами я называю жизнь, свободу, здоровье и отсутствие телесных страданий и владение такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т. д.”<sup>1</sup>

Классические буржуазно-либеральные права, которые принято теперь называть правами первого поколения — это, как

<sup>1</sup> Локк Д. Указ. соч. С. 145.

уже отмечалось, гражданские (личные) и политические права. Гражданские права охватывали сферу личной свободы человека и включали собственность, свободу делать все то, что не наносит вреда другому, неприкосновенность личности, жилища, бумаг, имущества, право на публичное разбирательство его дела судом, возможность задержания или заключения лица только в случаях, предусмотренных законом. Декларация независимости к таким правам относит не только жизнь и свободу, но и "стремление к счастью". Декларация прав человека и гражданина считает неотъемлемыми естественными правами человека "свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению". К сфере личной свободы относится и выбор религиозных взглядов.

Политические права в раннебуржуазном обществе трудно было четко отграничить от гражданских. Условно к ним можно отнести и "сопротивление угнетению", и свободное выражение мыслей и мнений, и равный доступ ко всем постам, публичным должностям и занятиям, право требовать у любого должностного лица отчета о его деятельности. Несомненно политическим правом было заключение "общественного договора" для учреждения общественного союза, ассоциации (государства), которые призваны были осуществлять "общее благо".

Однако в буржуазных теориях индивидуальная свобода (т. е. сфера гражданских прав) определялась как истинная, а политическая — лишь как гарантия свободы индивидуальной. Такие приоритеты были выдвинуты в трудах Б. Константа: не равное со всеми участие в политических делах, а личная независимость составляет основную потребность личности. Из стремления гарантировать личную свободу и независимость, оградить индивида от вмешательства государства возникает разграничение основных прав и свобод на права и свободы человека и гражданина.

г) Стремление к личной автономии, свободе самоопределения в сфере гражданского общества выдвинуло проблемы цели государства и границ его деятельности. Целью государства объявляется "общее благо", ограждение свободы и прав человека от любых посягательств с чьей бы то ни было стороны (в том числе и со стороны самого государства).

В тесной связи с этой целью находится вопрос о пределах деятельности самого государства. Исторически государство возникло и развивалось как организация публичной власти, целью которой было обеспечить подчинение подданных ее приказам, установлениям, предписаниям. Однако нельзя сказать, что эта публичная власть была по сути ничем не ограничена.

Даже в древневосточных государствах, по справедливому замечанию Г. Еллинека, власть деспотов никогда не простиралась так далеко, чтобы “устранить всякий правопорядок”. Разумеется, “право индивида не могло быть осуществлено по отношению к властителю, но без сомнения могло осуществляться по отношению к другим индивидам”<sup>1</sup>.

Борьба за свободу и права человека неизменно связывалась со стремлением ограничить всевластие государства, поставить правовой заслон произволу и беззакониям.

Однако только буржуазные революции выдвинули критерий ограничения государственной власти — естественные, неотъемлемые права человека. Государство должно признавать эти права, не посягать на них, защищать их от любых вмешательств. *Происходит ценностная переориентация в отношениях власти и человека.* Если на предшествующих этапах развития отсчет шел от государства к человеку, то теперь обозначился новый подход: исходным становится человек, а государство призвано оберегать его гражданские интересы, обеспечивать “всеобщее благо”. Этот подход основывался на идее общественного договора, согласно которому человек отчуждает часть своей естественной свободы для создания такой ассоциации, “которая защищала бы и охраняла совокупной общей силой личность, в которой каждый, соединяясь со всеми, повиновался бы, однако, самому себе и оставался бы таким же свободным, каким он был ранее”<sup>2</sup>.

Дж. Локк подчеркивал, что политическая власть — это та власть, которую каждый человек, обладая ею в естественном состоянии, передал в руки общества, призванного действо-

<sup>1</sup> Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. СПб., 1903. С. 187.

<sup>2</sup> Руссо Ж.-Ж. *Указ. соч.* С. 12.

вать во благо его членов. Вместе с тем характерно, что ведущие идеологи естественноправовой доктрины не полагались на то, что естественные права и свободы человека могут быть осуществлены только на основе их разумности и справедливости, без силы государства. Это четко выражено у Локка, который видит обязанность гражданских властей обеспечить каждому справедливое владение собственностью и другим неотъемлемыми благами путем беспристрастного исполнения справедливых законов, которые опираются в случае необходимости на силу. "Если кто-либо осмелится нарушить законы общественной справедливости и равенства, установленные для сохранения этих вещей, его намерения обуздываются страхом наказания, состоящего в лишении или уменьшении этих гражданских интересов и благ, которыми он иначе может и должен воспользоваться. Но поскольку никто не желал бы добровольно быть наказанным лишением хотя бы части своих прав, а тем менее свободы или жизни, постольку существует власть, наделенная силой и мощью всех своих подданных, с целью наказывать тех, кто нарушает права какого-либо другого человека"<sup>1</sup>.

Декларация прав человека и гражданина в ст. 12 установила, что "для гарантии прав человека и гражданина необходима государственная сила; она создается в интересах всех, а не для личной пользы тех, кому она вверена". Уже на этом этапе развития естественноправовой доктрины появляется потребность "восполнения" ее государственной поддержкой, которая в дальнейшем будет приобретать все более четко выраженные формы, сглаживая резкое противостояние естественно-правовых и юридино-позитивистских подходов.

Однако, признавая значимость государства для гарантирования прав человека, буржуазные идеологи стремились минимизировать его роль, ограничить сферу его деятельности, освободить от него прежде всего экономические отношения. Такой подход был, как отмечалось выше, выражен Б. Констаном, Дж. Локком и др. А. Токвиль анализирует неизбежный, по его мнению, процесс концентрации власти в демократическом обществе, выдвигающем на передний план не свободу, а равенство. Поэтому, по его мнению, необходимо ограничить государ-

<sup>1</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 145—146.

ственную власть, ослабить централизацию, расширить личную свободу<sup>1</sup>. Наиболее четко и последовательно выражена идея ограничения роли государства у В. Гумбольдта. В своем трактате "Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства" он пишет, что если сравнивать наиболее замечательные государственные устройства и исследовать мнение о них самых выдающихся философов и политиков, то вызовет удивление то, как мало исследован такой основной, наиболее важный вопрос: какую цель должно преследовать государство и в каких границах оно должно развивать свою деятельность?

По мнению В. Гумбольдта, государство должно ограничить себя в той сфере, которая затрагивает частную жизнь граждан и определяет меру их свободной и беспрепятственной деятельности. Основным принцип состоит в том, что каждый человек пользуется самой полной свободой, развивая все свои особенности. "В самой общей форме под истинным объемом деятельности государства следует понимать все то, что государство может совершить для блага общества, не нарушая только что установленного нами принципа; из этого вытекает более конкретное определение, что всякое стремление государства вмешиваться в частные дела граждан, если эти дела не нарушают права других людей, неприемлемо"<sup>2</sup>.

Гумбольдт считает, что усилия государства повысить благосостояние нации, различные способы его опеки населения страны ослабляют силу нации, создают однообразие, препятствуют умножению сил в сфере индивидуального обладания и потребления. Чем большее воздействие оказывает государство, тем более сходными становятся люди, исчезает их индивидуальность и своеобразие. Государство должно не стремиться к положительному благосостоянию граждан, а ограничиться обеспечением их безопасности. Слишком пространная забота государства о гражданах наносит большой вред энергии деятельности и моральному характеру людей<sup>3</sup>.

Как видно из приведенных положений, роль государства ограничена сферой индивидуальной свободы человека, т. е. теми правами, которые являются неотъемлемыми и нерушимыми. Права человека выступают ограничителем всевластия государ-

<sup>1</sup> См.: Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 484—488.

<sup>2</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. С. 34.

<sup>3</sup> См. там же. Указ. соч. С. 34—37.

ства, сфер его деятельности, препятствием произволу. Эта мысль прекрасно выражена А. Токвилем: “Именно понятие о правах позволило людям определить, что есть вседозволенность и произвол. Оно помогает им быть независимыми без высокомерия и подчиняться, не унижаясь. Подчиняясь насилию, человек сгибается и унижается. Если же он подчиняется праву распоряжаться, которое он признает за себе подобными, он в каком-то смысле даже возвышается над тем, кто им распоряжается”<sup>1</sup>.

В свободе от государства, “негативной свободе” видели буржуазные идеологи ее отличие от античной свободы. Если античная свобода есть участие в государственной власти, то современная (раннебуржуазная) свобода — это свобода от государственной власти. Анализируя позиции Б. Константа, Р. Молля и других представителей как классического, так и нового либерализма, Г. Еллинек следующим образом характеризует противоположность античной и раннебуржуазной свободы: “У древних — индивид служит государству, и в его благе косвенно находит удовлетворение и своим целям; у новых народов государство существует для индивида и высшей целью считает благо граждан. Там, свобода состоит в участии в управлении, здесь — в том, чтобы как можно меньше быть управляемым. То, что гражданин отдает государству, в античном мире исчерпывает его личность, в новейшем — рассматривается как ее ограничение”<sup>2</sup>.

Новое понимание свободы неотделимо от прав человека, которые не растворяют личность в государстве и не подчиняют ее. Эти права являются ограничителем всевластия государства, антиподом произвола и беззакония. На этих постулатах и формируется новое понимание государства, а именно *правового государства* с приоритетом прав человека, господством закона, разделением властей.

Классическая буржуазно-либеральная доктрина прав человека с ее основными принципами — свободы, равенства, индивидуализма, приоритета прав человека, правового государства явилась великим вкладом в человеческую цивилизацию, заложив основы персонцентристского подхода (от человека — к государству), выдвинув личность с ее правами и свободами. В

<sup>1</sup> Токвиль А. Указ. соч. С. 188.

<sup>2</sup> Еллинек Г. Указ. соч. С. 192—193.

эпицентр общественного развития. Однако наряду с высоким гуманистическим зарядом эта доктрина несла в себе все недостатки и крайности раннебуржуазного романтизма, которые явственно обнаружились в процессе дальнейшего развития капиталистического общества и потребовали основательной корректировки некоторых ее принципов и положений (в частности, “минимизации” роли государства, его полного устранения от воздействия на экономику).

Наряду с либеральной доктриной прав человека, основанной на естественноправовых идеях, существовали и иные подходы к понятию роли и значения прав человека, взаимодействию человека и государства. Мы остановимся на марксистском учении о взаимоотношениях государства и человека, сыгравшем огромную роль в историческом развитии человечества в XIX — XX в. Оно явилось антиподом либеральных доктрин практически по всем параметрам, характеризующим отношения “человек — государство”.

## § 2. Марксистская доктрина: от государства к человеку

В XIX в. сформировалась марксистская доктрина, которая объявила своей главной целью установление нового строя, основанного на принципах подлинного демократизма, справедливости, освобождения людей от угнетения и порабощения. В основе этого учения лежала теория классовой борьбы, которая должна завершиться победой пролетариата, уничтожением буржуазного государственного аппарата, упразднением частной собственности как источника эксплуатации и бесправия трудящихся масс. Движущей силой общественного развития объявлялись экономические факторы, производительные силы и производственные отношения, выступающие основными детерминантами всех “надстроечных элементов” — государства, права, политики, духовной культуры, нравственности. Марксистское учение, эта своего рода утопия “земного рая”, который должен наступить в результате насильственной пролетарской революции и установления диктатуры пролетариата, привлекло много сторонников и оказало огромное воздействие на весь ход исторического развития человечества. Такой успех марк-

сизма был легкообъясним, поскольку в середине XIX в. обозначились уязвимые места либеральных теорий, проявилась резкая поляризация общества, сложилась ситуация напряженности в нем. Следует сказать, что либеральная доктрина оказалась достаточно гибкой и динамичной; представители нового либерализма вели поиск приспособления его принципов к условиям зрелого капиталистического строя, предлагая путь социальных реформ с целью преодоления резких неравенств, обеспечения достойного уровня жизни для каждого члена общества. Однако путь социального реформирования чрезвычайно сложен и длителен; идеи такого реформирования встречали противодействие и со стороны либеральных сил консервативного толка.

Поэтому теория, предложившая быстро и радикально изменить мир, обеспечить гармонию и счастье трудящихся, упала на благодатную почву и начала свое триумфальное шествие по всему миру. "Призрак коммунизма", который, по выражению основоположников марксизма, "бродил по Европе", стал обретать конкретные организационные очертания, программы и реализовываться в массовых революционных настроениях и действиях.

Марксистское учение более чем столетие подвергалось глубокому анализу, критике, апологии. Для предмета данного исследования интерес представляет подход марксизма к взаимоотношениям человека и государства, к пониманию прав человека и, в конечном счете, его места в общественных процессах.

а) Исходным в марксистском учении является борьба классов, которая должна завершиться насильственным свержением буржуазного строя, установлением принципиально иного социального устройства, основанного на диктатуре пролетариата. Отсюда выдвижение насилия в качестве основного средства решения задачи пролетарского государства — как можно быстрее обеспечить "земной рай", свободу и счастье всем трудящимся. Идея насилия была недвусмысленно выражена К. Марксом: "Революция есть, несомненно, самая авторитарная вещь, какая только возможна. Революция есть акт, в котором часть населения навязывает свою волю другой части посредством ружей, штыков и пушек, т. е. средств чрезвычайно авторитарных. И если победившая партия не хочет потерять своих уси-

лий, она должна удерживать свое господство посредством того страха, который внушает реакционерам ее оружие"<sup>1</sup>.

Политическая концепция диктатуры пролетариата определяет ее как власть, не ограниченную и не связанную никакими законами. "Научное понятие диктатуры, — подчеркивал В.И. Ленин, — означает не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть"<sup>2</sup>.

Такое представление о государстве выдвигает его в качестве главного фактора общественных преобразований методами насилия, беззакония, упразднения свободы. Человек становится средством достижения целей, стоящих перед государством; он должен быть всецело подчинен политической власти, не знающей над собой силы закона. Новая политическая система поглощает личность, лишает ее свободы самоопределения, автономии, превращая в послушного исполнителя своей воли. Это — реализация системоцентристского похода в его крайнем выражении: государство — первично; человек — объект государственного воздействия; его поведение жестко регламентируется, направляется, контролируется государством. Энгельс отмечал, что "воля отдельных лиц должна подчиняться, а это означает, что вопросы будут разрешаться авторитарно"<sup>3</sup>. Ленин писал о том, что "обеспечение строжайшего единства воли достигается подчинением воли тысяч воле одного"<sup>4</sup>.

б) Крайне своеобразно решаются марксизмом и вопросы демократии, явившейся завоеванием буржуазной революции и основанной на равенстве всех перед законом, определяющем равенство в правах и свободах.

В трактовке марксизма демократия — явление сугубо классовое. Победивший пролетариат исключает участие в политическом процессе свергнутых эксплуататорских классов, лишает их всех прав и свобод. Идея универсальности прав и свобод, т. е. принадлежности их каждому члену общества от рождения, их неотъемлемости и неотчуждаемости, решительно отбрасывается как абсолютно неприемлемая в обществе, где власть может быть удержана только применением насилия ко всем,

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 105.

<sup>2</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 383.

<sup>3</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 303.

<sup>4</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 200.

кто не является ее сторонником. “Чистую демократию” Ленин называл лживой фразой, являющейся основой для буржуазных спекуляций вокруг проблем демократии. “Либералу естественно говорить о “демократии” вообще. Марксист никогда не забудет поставить вопрос: “для какого класса?”<sup>1</sup> Энгельс в 1884 г. в письме к А. Бебелю писал: “Во всяком случае во время кризиса и на другой день после него нашим единственным противником явится вся *реакционная масса, объединяющаяся вокруг чистой демократии*, и этого, как я полагаю, ни в коем случае упускать из виду нельзя”<sup>2</sup>.

Насильственно исключая из политической жизни целые классы и слои населения, отнесенные к “чуждым элементам” (причем критерии такого исключения были весьма произвольны, расплывчаты, поскольку даже интеллигенция была включена в категорию “лишенцев”), Ленин объявил о возникновении нового всемирно-исторического типа демократии — “именно пролетарского демократизма, или диктатуры пролетариата”<sup>3</sup>. Отождествление понятий “демократия” и “диктатура” явилось поистине “всемирно-историческим” открытием главного практического продолжателя марксизма.

Утопичность марксизма подтвердилась тем, что теория “пролетарской” демократии не была реализована ни в одной стране, не подкреплена практикой реального участия граждан в решении государственных дел. Пролетариат в России — первой стране победившей социалистической революции — был крайне малочисленным, и провозглашенная диктатура этого класса отнюдь не означала “демократии для большинства”, а заложила основы власти партократии, большевистской элиты. Даже для “трудящихся” классов — рабочего класса и крестьянства — не были соблюдены принципы равенства. Конституция РСФСР 1918 г. давала явные преимущества рабочим: при выборах на Всероссийские съезды Советов в городах избирался 1 делегат от 25 тыс. избирателей, а в сельской местности — 1 делегат от 125 тыс.

В этом проявлялась патологическая боязнь большевиками народа, который в большинстве своем не принял и не мог подержать новую власть.

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 243.

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 36. С. 218.

<sup>3</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 147.

в) Путь к раскрепощению личности и достижению всеобщей свободы марксизм видел в преодолении индивидуализма, в растворении личности в государстве, а индивидуальных интересов — в классовых. Ленин считал величайшей заслугой Маркса и Энгельса то, что место и роль человека в обществе, его права и обязанности, чувства, помыслы, действия, бесконечно разнообразные и, казалось бы, не поддающиеся никакой систематизации, в пределах конкретно-исторического общества были ими обобщены и сведены к действиям групп личностей, классов, борьба которых определяет развитие общества<sup>1</sup>. Сведение разнообразных индивидуальностей, их чувств и помыслов к классовым интересам — это одно из важных звеньев марксистского учения, которое определяется стремлением сделать человека “родовым существом”, нивелируя его своеобразие и неповторимость. Отсюда резкая критика гражданского общества, в котором человек “действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил”<sup>2</sup>.

К. Маркс в поздравлении А. Линкольну по случаю его переизбрания высоко оценил вклад американцев в развитие прав человека, отметив, что ими “была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века...”<sup>3</sup>. Такая оценка сочеталась у него с решительным неприятием “раздвоения” индивида на человека и гражданина. По его мнению, член гражданского общества, обладающий естественными и неотъемлемыми правами, существующими вне государства и стоящими выше государственной власти, превращается в ограниченного, замкнутого в себе индивида. Развитие индивидуализма и автономии личности, рассматриваемое либеральными доктринами как движущая сила общества, Маркс считал принижением роли человека как общественного существа в его непосредственной связи с государством, где человек должен выступать как “родовое существо”. Однако “родовая жизнь” в буржуазном обществе, т. е. сфера взаимодействия человека и государства, является лишь внешней рамкой, ограничителем самостоятельности человека. С точки

<sup>1</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 430.

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 390—391.

<sup>3</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 16. С. 17.

зрения марксизма такой подход неприемлем, поскольку личная свобода человека, его сущностные человеческие интересы и пристрастия, его самостоятельность и автономия, которые выражены в естественных правах, способны сформулировать лишь “эгоистичного человека” и препятствуют установлению подлинной свободы, исходящей из объединенной деятельности людей. “Человек отнюдь не рассматривается в этих правах как “родовое существо”. Поэтому “государственно-гражданская жизнь, *политическая общность*, низводится деятелями политической эмансипации даже до роли простого *средства* для сохранения этих так называемых прав человека; что таким образом *citoyen* объявляется слугой эгоистического *homme*, а сфера, в которой человек выступает как общественное существо, ставится ниже той сферы, в которой он выступит как частное существо; что, наконец, не как *citoyen*, а человек как *bourgeois* считается *собственно* человеком и *настоящим* человеком”<sup>1</sup>.

Критика Марксом “так называемых прав человека”, существующих в гражданском обществе, ставила целью подвести теоретическую основу под “обобществление” человека, его слияние с государством и различными общественными объединениями. Нельзя не сказать, что издержки абсолютного индивидуализма были оценены К. Марксом весьма проникательно; однако в противовес ему он предлагал абсолютный коллективизм, растворение человека в общности, нивелирование его индивидуальности и даже отрицание элементарных человеческих устремлений к благополучию, безопасности, осуществлению своих личных интересов.

Такая теория была реализована в странах, вступивших на путь социализма, главным лозунгом которого было полное подчинение личных интересов общественным. Условием полного “человеческой эмансипации” К. Маркс считал преодоление индивидуализма и утверждение принципа коллективизма, общности. “Лишь тогда, когда действительный индивидуальный человек воспримет в себя абстрактного гражданина государства и, в качестве индивидуального человека, в своей эмпирической жизни, в своем индивидуальном труде, в своих индиви-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 402.

дуальных отношениях станет *родовым существом*; лишь тогда, когда человек познает и организует свои “собственные силы” как *общественные* силы и потому не станет больше отделять от себя общественную силу в виде *политической* силы, — лишь тогда свершится человеческая эмансипация”<sup>1</sup>.

Реализация этих установок при социалистическом строе привела к поглощению гражданского общества государством, а человек, которому навязывались стандартизированные принципы и ценности, поглощался коллективом, утратив право на самобытность и автономию. П.И. Новгородцев отметил, что такая конструкция “была законченной и замкнутой системой абсолютного коллективизма”, которая видела “весь смысл жизни человеческой — в практике общественных отношений”<sup>2</sup>.

Рассмотрение человека как совокупности всех общественных отношений<sup>3</sup> — одна из важных позиций марксизма. Несомненно, социальные отношения, среда, условия бытия оказывают огромное воздействие на формирование личности. Однако в одних и тех же социальных условиях появляются бесконечно многообразные индивидуальности, поскольку в любом человеке неизменно присутствует и социально-типичное, и индивидуально-своеобразное. И есть области жизни человека, которые он не может и не должен подчинять какому-либо коллективу — обществу, классу, социальной группе, поскольку это ведет к подавлению его своеобразия и личных особенностей. Н. Бердяев отмечает, что тенденция марксизма к отчуждению человека в коллектив “создает ложную тоталитарную религию, религию авторитарного коллективизма”<sup>4</sup>. Последний всегда связан с известным насилием над личностью, поскольку он стремится сделать всех людей однородными и тождественными, обеспечить слияние личных интересов с общественными. Однако, признавая значимость служения обществу, человек не может не ценить свою самостоятельность, автономию для того, чтобы чувствовать себя свободным.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 406.

<sup>2</sup> Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 214.

<sup>3</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 3.

<sup>4</sup> Бердяев Н. Судьба России. С. 297.

Марксизм стремится к революционному преобразованию человека, полной перестройке его психологии, преодолению своей природы, при котором общественное начало становится внутренним законом бытия человека, а государство в конечном счете — ненужным.

Враждебность к буржуазному государству выливается в неприятие правового государства. Между тем в тот период, когда Маркс обвинял государство в невозможности преодолеть личный произвол, уже появились труды, в которых доказывалось, что теория правового государства не только не исключает, но и требует устранения социальной несправедливости, борьбы с эгоизмом сильных, защиты слабых и обездоленных (Л. Штейн); обосновывалась прямая связь ограничения индивидуализма с идеей правового государства (Ф. Лассаль).

Еще более последовательно эти идеи были развиты неолиберализмом в связи с пониманием необходимости социального реформировать общество для преодоления крайнего индивидуализма, и “выравнивания” неравенств. Марксизм отвергает эти пути, а его классовая теория с утопией грядущего безгосударственного состояния была антитезой правового государства. Он отдал предпочтение и утопическим построениям, направленным на изменение человеческой природы на основе принятия приоритета классовых интересов, подчинения личности общественным, т. е. классовым, целям. Согласно марксистскому учению, преобразование человека определяется решающим влиянием социальной среды, а не внутренними духовными факторами, психологией и сознанием человека. Сегодня предельно ясно, что марксистский “пролетариат” — продукт мифотворчества. Однако для марксизма важна была ориентация личности на класс-гегемон, который якобы был единственным носителем истины, связанной с радикальным преобразованием общества и ведущей к “земному раю”.

г) Одним из краеугольных камней гражданского общества, согласно либеральной доктрине, является частная собственность, выступающая как священное и неприкосновенное право человека. Для марксистского учения частная собственность — основное зло, подлежащее немедленному уничтожению после победы пролетарской революции. “Демократия, — писал Ф. Эн-

гельс, — была бы совершенно бесполезна для пролетариата, если ею не воспользоваться немедленно, как средством для проведения широких мероприятий, непосредственно посягающих на частную собственность и обеспечивающих существование пролетариата”<sup>1</sup>.

Социалистические преобразования начинаются с отмены частной собственности, с обобществления и централизации производства<sup>2</sup>.

Маркс и Энгельс, анализируя современное им буржуазное общество, пришли к выводу, что капитализм исчерпал свои возможности, что частная форма производства и обмена является источником эксплуатации и поэтому должна быть заменена новыми формами производственных отношений, в основе которых лежит государственная собственность, исключающая эксплуатацию и создающая условия для утверждения свободы и равенства победившего класса. Трудно понять это противоречие марксизма: если главное и определяющее — производственные отношения, развивающиеся объективно, то зачем нужна насильственная революция для преобразования таких отношений? Ведь их преобразование должно происходить без актов насилия, без “экспроприации экспроприаторов”. Однако в “Капитале” сформулирована неожиданная мысль, что “само насилие есть экономическая потенция”<sup>3</sup>. И главным орудием уничтожения капиталистической и создания новой социалистической собственности является пролетарское государство.

Поскольку объективный процесс преобразования экономических отношений никак не подтверждался реальностью, после победы революции Ленин выдвигает тезис о приоритете политики (т. е. надстроечной категории) над экономикой. И хотя такое утверждение явно противоречит всему духу марксовой теории, В.И. Ленин очень легко “устранил” подобное противоречие. “Политика, — писал он, — не может не иметь первенства над экономикой. Рассуждать иначе, значит забывать азбуку марксизма”<sup>4</sup>. А поскольку государство является одним из

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 332.

<sup>2</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 57.

<sup>3</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 761.

<sup>4</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 42. С. 278.

основных, коренных вопросов политики, “фокусом всех политических вопросов”<sup>1</sup>, оно и было использовано для разрушения экономических связей гражданского общества, лишения всех его членов частной собственности (в любых размерах), насильственного привязывания человека к тем новым и хаотичным формам экономики, которые возникали в переходный от капитализма к социализму период. В условиях “индустриализации всей страны” сложился единый комплекс государственной собственности, а колхозно-кооперативная собственность рассматривалась как нечто второсортное, отстающее от принципов нового общества и в конечном счете подлежащее слиянию с государственной.

Утверждение государственной собственности и жесткого руководства ею со стороны властных структур привели к разрушению гражданского общества, устранению свободных форм производства и обмена, исключению свободы выбора индивидом сферы и характера своей деятельности. Ликвидация экономической свободы неизбежно обеднила и духовный выбор человека. Сильное тоталитарное государство, сосредоточившее в своих руках плановое регулирование экономики, так же жестко стало регламентировать поведение человека, направляло его вкусы, пристрастия, интересы, потребности, решительно пресекая все, что не вписывалось в представления партийно-государственной элиты о “новом человеке”. Только в условиях полного огосударствления общества, лишавшего человека свободного самоопределения и выбора, можно было превратить его в “винтик” государственной машины, призванный выполнять ее приказы и команды. У марксистской теории преобразования всех видов собственности в государственную был огромный испытательный полигон, который включал не только Советский Союз, но и немало других стран, вступивших на путь социалистических преобразований. Исторический опыт убедительно показал всю утопичность надежд на создание свободного общества путем уничтожения частной собственности, ликвидации рыночных отношений, поглощения государством граждан

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 80.

данского общества, в котором господствует “частный эгоистический интерес”, подчинения индивидуальных интересов государственным, формирования “родового человека”. Многообразие форм жизни, индивидуальность человека, его естественные и неискоренимые потребности в сохранении неприкосновенности сферы личной жизни, заботы о нуждах и интересах своих и своей семьи невозможно втиснуть в жесткую схему марксистских представлений о том, что благо людей в государстве, подчиняющем себе все — от собственности до этических и эстетических стандартов поведения. В таком контексте права человека и гражданина сводятся к нулю, поскольку отсутствует главное — свобода выбора деятельности, свобода мнений, убеждений, совести. Стандартизация жизни, навязывание людям “единственно верного учения”, враждебность к инакомыслию, к гуманистическим ценностям, выработанным мировой цивилизацией, восхваление нового строя как высшей формы общественного развития, запрет для индивида на любые виды собственности, кроме так называемой личной, деформировали не одно поколение людей, а в результате не создали ни гармоничного общества, ни нравственного человека, ни элементарного благосостояния всех людей, без которого невозможна их достойная жизнь.

Нельзя при этом не учитывать, что марксизм руководствовался благородными целями — создания общества, где не будет нищеты и неравенства, где “свободное развитие каждого является условием свободного развития всех”<sup>1</sup>, а люди станут “господами самих себя — свободными”<sup>2</sup>. Однако средства достижения этих целей были ошибочными, принесшими огромные беды миллионам людей. К тому же не были учтены способности буржуазного государства в условиях наступления кризисных явлений корректировать свою деятельность, использовать самые разнообразные средства достижения общественных компромиссов, повышать материальное благосостояние своих граждан.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 78.

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 230.

## Глава IX

### Права человека, политика, мораль

#### § 1. Приоритет прав человека по отношению к политике

Права человека — это универсальная ценность, позволяющая “измерять” все важнейшие явления и события, происходящие в обществе и в мире. Перед человечеством в конце XX в. стоят важные проблемы — сохранение мира и устойчивого развития, здоровой окружающей среды для нынешнего и грядущих поколений, сохранение культурного наследия человечества, борьба с голодом и нищетой, с преступностью и терроризмом, противостояние ядерной угрозе и т. д. Все эти проблемы в конечном счете выходят на права человека, поскольку их решение — необходимое условие нормальной жизни личности, народа, нации, человечества в целом. Поэтому внутренняя и внешняя политика государства неразрывно связана с правами человека; они (права) являются приоритетом, в соответствии с которым должны осуществляться все политические преобразования, программы, акции. Государственная власть и политика в современном мире получают “гуманитарное измерение”, ограничивающее чрезмерные притязания власти, умеряющее противоборство, противостояние, напряженность в обществе.

Право и его важнейшая составляющая — права человека призваны определять границы свободы политики, политиков и государственной власти. Любые политические меры, которые порождают нарушения прав человека, — это посягательства на свободу индивида. Они являются антиправовыми и аморальными, поскольку права человека — это не только отражение правового опыта развития человечества, но и кристаллизация его нравственных начал, связанных с уважением свободы и автономии индивида, недопустимостью их нарушения, с ориентацией на категории добра и общего блага.

Такой подход к соотношению прав человека и политики возник не сразу; он вырабатывался вековым поиском оптимальных форм взаимодействия человека и власти.

Политика, реализуемая государственной властью, всегда выражала политическое сознание правящего класса, привиле-

гированной элиты. В политическом сознании вырабатывались те общие принципы, ценностные ориентиры, нормы, которые лежат в основе деятельности того или иного государства, служат обоснованием правомерности власти, институализации политической системы. Эти принципы, ориентиры, нормы являлись прежде всего осознанием и выражением классового интереса. Политическое сознание общества неоднородно по своей природе, поскольку различны интересы классов, занимающих различные позиции по отношению к власти (господство — подчинение).

Политическая ценностно-нормативная система наиболее концентрированно выражает классовый интерес, поскольку она непосредственно регулирует отношения, связанные с государственной властью. Эти отношения определяют характер взаимодействия классов, социальных групп, индивидов во всех иных сферах жизнедеятельности людей в классовом обществе.

Вокруг политической власти сталкиваются противоборствующие силы антагонистических классов, различные классовые системы ценностно-нормативной ориентации. По мере своего развития политические нормы становятся наиболее активным выразителем интересов и потребностей классов. Это определяет их доминирующую роль в социальной регуляции поведения людей, их стремление подчинить себе все иные формы воздействия на общественные отношения — право, нравственность, искусство.

Сама возможность участвовать в осуществлении политической власти становится привилегией, открывающей доступ к иным благам, прежде всего имущественным. Поэтому в зависимости от конкретно-исторических условий вырабатываются наиболее приемлемые с точки зрения господствующего класса способы организации политической власти. Так, политические организации рабовладельческого общества были весьма разнообразны. Это и древнейшие государства ряда стран Азии и Африки, которые отличались особыми способами регламентации отношений не только между рабовладельцами и рабами, но и между различными группировками господствующего класса (военными, религиозными, бюрократическими). В них существовали и республиканские формы правления, и деспотии. Это и античный мир с полисной формой политического уст-

ройства, выступающей в виде демократии, тирании, аристократии. Каждая из этих форм государства выдвигала свое идеологическое обоснование законности власти, свою систему политических норм, которая становилась опорой существующего режима.

В этих условиях право оказывается как бы отодвинутым (особенно в условиях деспотических режимов); власть выходит за пределы права, на передний план выступает государственное насилие, которому даже чисто внешне не пытаются давать правовое обоснование. Политика становится доминантой по отношению к праву (исключение составляют древние полиции (Афины, Абдеры), где были сильны идеи права и закона).

Политическое насилие нередко подменяло и нивелировало действие законов и обычаев феодального общества. В докапиталистических обществах политические нормы, утверждавшие господство определенных классов, становились доминирующими, оказывали решающее воздействие на формы законодательного регулирования, закреплявшие свободу экономически господствующих классов, произвол и насилие по отношению к классам, лишенным собственности.

В процессе исторического развития по мере культурного прогресса общества, расширения сферы демократии и свободы происходит высвобождение различных видов социальных норм из-под пресса политических установлений.

Соотношение между правовыми и политическими нормами меняется в период буржуазно-демократических революций выдвинувших идеи права, равенства, прав человека, правового государства. Принцип приоритета прав человека по отношению к государству, ограничения всевластия государства правами человека — величайшая общечеловеческая ценность, сформированная в процессе борьбы за свободу и характерная для всех цивилизованных государств.

Данный принцип приобретает особое значение в связи с возрастанием роли политических партий, которые борются за политическую власть, формулируют свои программы, принципы деятельности. Право призвано сдерживать экстремистские действия партий, стремящихся к захвату власти путем революций, разрушения существующей системы, попрания прав человека. Опыт России показывает гибельность внеправовых, на-

сильственных переворотов, неизбежно влекущих за собой массовые нарушения прав человека, отказ от правовых начал, без которых в обществе воцаряются хаос и произвол (доминирующая роль политики в обществе, в частности по отношению к праву, утвердилась в марксистско-ленинской доктрине как аксиома).

Приоритет права над политикой, политической властью — непреложный принцип современной культуры. “Существование нормы права, возвышающейся над правителями и управляемыми и обязательной для них, — писал Л. Дюги, — есть необходимый постулат. Подобно тому как вся геометрия покоится на эвклидовом постулате, точно так же и вся жизнь современных народов покоится на этом постулате нормы права. Право не есть политика силы, как учил Иеринг, оно не есть дело государства, оно предшествует ему и возвышается над ним: оно является границей государственной силы и государство есть не что иное, как сила, отданная на служение праву”<sup>1</sup>.

Исторический опыт показывает, что приоритет права и прав человека по отношению к политике существует только в условиях демократических режимов, когда правовые нормы основаны на универсальном принципе формального равенства. Однако у прав человека есть еще одно важнейшее качество — их тесное взаимодействие с моралью, которое дает возможность не только правовой, но и нравственной оценки политики и государственной власти, ориентирующей их на осуществление “общего блага”.

Первенство же политических норм перед правовыми создает почву тоталитарным режимам. Тоталитаризм неизбежно возникает там, где политика, политические нормы не имеют правовой опоры, где права человека не являются ограничителем политической власти, не выступают в качестве средства контроля за ее осуществлением.

Поэтому проблема соотношения прав человека и политики — это вопрос о характере политического режима, сущность которого определяется тем, признает или не признает он господство в обществе правовых начал, прав человека.

<sup>1</sup> Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Предисловие. С. V.

## § 2. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти

Любые политические преобразования, проводимые государством, не могут быть осуществимы без массовой поддержки граждан, устойчивого морального состояния общества. Ориентация на демократию, свободу, правовое государство, права человека должна получить нравственную опору в обществе. Как справедливо отметил А. Токвиль, "царства свободы нельзя достигнуть без господства нравственности"<sup>1</sup>. П. Новгородцев подчеркивал, что задачи будущего неразрешимы только политическими средствами; на помощь должны быть призваны силы нравственные.

Нужно ли политикам сверять свои действия с нравственными принципами или это непозволительная роскошь, способная ослабить власть, связать ей руки? Может ли сложная политическая ситуация, в частности переходный период, "отлучить" политику от нравственности или открыть дорогу нравственному релятивизму?

Это очень сложные вопросы, которые в конечном счете выводят на старую, как мир, *проблему соотношения целей и средств в политике*. При ее решении следует избегать крайностей и морального абсолютизма, и этического релятивизма. Не только мировой, но и отечественный опыт показал опасность и губительность лозунга "цель оправдывает средства". Поэтому нравственное измерение политики, ее целей и средств призвано удерживать ее в границах гуманизма, предотвращать соблазн переступить границы морали во имя "светлого будущего".

Разведение политики и нравственности всегда негативно воспринималось обществом. Поэтому у политических лидеров появлялось стремление санкционировать свои действия принципами нравственности, приспособленными к их нуждам и интересам. Классическим примером служит ленинская характеристика этого понятия, согласно которой нравственно то, что служит борьбе трудящихся против старого общества, объединению всех трудящихся в борьбе за укрепление и завершение коммунизма<sup>3</sup>. Любые насильственные действия, связанные с

<sup>1</sup> Токвиль А. Демократия в Америке. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 522.

<sup>3</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 311.

устранением классовых противников, имели в ленинской трактовке нравственное обоснование.

Для политики и политиков несложных ситуаций не бывает. Каждый исторический период бросает свой вызов, выдвигает свои проблемы, и если устранить моральные критерии политики и власти, ссылаясь на трудности того или иного этапа развития, в обществе воцарится воинствующая безнравственность, которая сделает невозможными любые политические, социальные, экономические реформы.

Однако вопросы нравственного измерения политических процессов никогда не получали однозначных ответов. Ведь многие преступления в истории санкционировались “моральными категориями”. В годы тоталитарного режима делались попытки морального обоснования террора, насилия, чрезвычайных мер. Исходя из этого некоторые ученые и политики отстаивают позицию несовместимости политики и морали. “Мораль и политика отталкивают друг друга, сколько бы мы их ни смешивали, они несовместимы, как вода и масло”<sup>1</sup>. Есть и иная позиция, согласно которой отступление в политике от морали следует рассматривать как “вынужденное зло”. Однако границы таких исключений чрезвычайно подвижны, они встречают решительное осуждение при абсолютистском моральном подходе, поскольку нередко такие исключения становятся правилом. Поэтому сторонники данной позиции считают, что речь должна идти не об “исключениях, а о формировании в политической сфере “особого типа морали”, о “доразвитии в определенном направлении самой морали”<sup>2</sup>. Такой подход едва ли может быть признан удачным, поскольку он оправдывает моральный релятивизм, а по сути дела снимает проблему нравственного измерения политических процессов.

По нашему мнению, для ответа на вопрос о применимости моральных оценок к политике и государственной власти следует предложить тот критерий, который оправдан именно в данной сфере общественных отношений.

Как уже отмечалось, политика — это отношение к власти, отношения по поводу власти, которые могут носить характер

<sup>1</sup> Коммунист. 1990. № 8. С. 109.

<sup>2</sup> Бахштановский В.И., Согомонов Ю.В., Чурилов В.А. Этика политического успеха // Этика успеха. 1994. Вып. 2. С. 19.

взаимоподдержки, сотрудничества; взаимодействия в одной области и взаимоотталкивания в другой (“облагораживающая оппозиция”); противоборство и противостояние (“непримиримая оппозиция”). Политика не застывшее явление, она динамична, подвижна и неизменно объективируется в действиях людей, социальных групп, классов, связанных с властью. Политика охватывает сферы, непосредственно затрагивающие интересы практически каждого человека; она выражает позиции по отношению к характеру политического режима и государства к правам человека, праву, социальным ориентациям, собственности и т. д.

Политика призвана реагировать на первоочередные общественные потребности, которые неизбежно порождают противоборство, столкновение интересов различных классов, социальных групп, партий, общественных движений, индивидов. И это понятно, потому что отношение к власти и собственности, а стало быть, к праву, правам человека никогда не может быть нейтральным; всей истории человечества сопутствует напряженность позиций общественных сил применительно к власти, которая в различные периоды носит различный характер — от временного относительного согласия до острых революционных взрывов.

Может ли эта сфера отношений не взаимодействовать с моралью, обладающей свойствами *универсальности*, способностью незримо проникать во все поры общественного организма? Моральные нормы ориентированы на категории добра, чести, долга, совести, достоинства, личной ответственности. Данные категории выступают в качестве критериев поведения людей во всех областях их деятельности. Свойство морали незримо проникать в самые различные социальные отношения, применять к ним нравственные оценки, ориентации, императивы подчеркивается многими исследователями проблем этики<sup>1</sup>. Поэтому ни политика, ни политические процессы, ни государственная власть не могут не взаимодействовать с моралью и оставаться вне моральных оценок. Другое дело — осуществляется ли та-

<sup>1</sup> См.: Дробницкий О.Г. Понятие морали: Историко-критический очерк. М., 1974. С. 229; Титаренко А. Структура морали и личность. М., 1977. С. 155; Харчев А. Структура морали и предмет этики // Структура морали и личность. М., 1977. С. 23; Крутов Н.Н. Мораль в действии. М., 1977. С. 21 — 22; и др.

кое взаимодействие и оценка со знаком плюс либо со знаком минус.

К сожалению, политическая сфера деятельности зачастую противоречит нравственным категориям добра, чести, совести. Но применение нравственных оценочных категорий к политике и связанной с ней государственной власти неизбежно. Оно может осуществляться и на основе научных этических категорий, и на уровне массового нравственного сознания. Утверждения о несовместимости политики и нравственности являются констатацией характера реальной политики, игнорирующей нравственные ценности, но отнюдь не свидетельствуют о неизбежном расхождении политики и морали во все времена и при всех политических режимах. Разумеется, трудно охарактеризовать политику какого-либо государства как безусловно отвечающую нравственным эталонам, однако категории добра должны быть ориентирами политики. Не случайно апелляция к этим ценностям неизбежно присутствует в программах политиков, особенно в предвыборные периоды; они пользуются ими в непосредственном общении с избирателями, в предвыборных речах и платформах.

Конечно, и моральные критерии неодинаковы у различных социальных групп. Поэтому веками человечество искало тот общественный идеал, который совпадал бы с универсальными требованиями морали.

*Такой ценностью явилась идея прав человека, соединившая нравственные и правовые начала. Это универсальная оценочная категория, раскрывающая не только правовые основы, на которые опирается политика и власть, но и их нравственную характеристику. Проблемы сопряженности политики и нравственности начали привлекать внимание в период, когда возникли идеи демократии, свободы, ценности личности.*

Речь идет прежде всего об Афинах, где в результате острой борьбы за власть в V—IV вв. до н. э. был установлен демократический режим. Наряду с этим в других полисах Древней Греции господствовали либо олигархии, либо аристократии. Древнегреческая политико-правовая мысль обращается к поиску идеальной формы государства. Великим достижением древнегреческих философов явилось выдвижение на первый план идеалов свободы и ценности личности. Знаменитая формула Протагора “человек — мера всех вещей” положила начало

персоноцентристским воззрениям на развитие общества и государства<sup>1</sup>.

Идеи Сократа, Платона, Аристотеля о государстве, праве, законе рассматривались в общем контексте политики, которая ориентирована на этические категории блага, добродетели, добрых нравов, справедливости, благочестия. Если софисты — Фрасимах и Пол Агригентский отвергали нравственные основы политики, то Сократ обратился к обоснованию объективного характера этических оценок, нравственной природы государства и права. По мнению В.С. Нерсесянца, “сократовская этическая трактовка проблематики государства, права, политики свидетельствует об отсутствии в его моральной философии теоретического различения сфер этики и политики”<sup>2</sup>.

У Платона модель идеального государства связана с правлением лучших на началах справедливости и законности. Этическое обоснование политики у него выражается в тех требованиях, которые предъявляются лучшим и мудрейшим, призванным управлять государством. Наиболее ярко неразрывная связь морали и политики выражена у Аристотеля. Для него политика — наука о высшем благе человека и государства. Поэтому она предполагает развитие представления о нравственности (добродетелях), знании этики (нравов). Это относится не только к правителям, но и к гражданам. Аристотель раскрывает политические добродетели, которыми должен быть наделен хороший гражданин и проникнуты все сферы политического общения. По его мнению, цель политики — воспитать в гражданах добродетели, которые помогут им совершать прекрасные поступки<sup>3</sup>.

Этическая насыщенность древнегреческой политической мысли определяется тем, что в ней важное место заняла идея свободы, которая получила развитие в правах индивида (речь шла, разумеется, о категории свободных граждан; рабы исключались из свободного общения). Добродетели гражданина как осуществление социальной этики в жизни должны были решающим образом влиять на создание идеального государства.

<sup>1</sup> Исследование связи политики с этикой, нравственностью в учениях древнегреческих философов было проведено В.С. Нерсесянцем в книге “Политические учения Древней Греции”.

<sup>2</sup> Нерсесянец В.С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 124.

<sup>3</sup> См. там же. Указ. соч. С. 191—195.

“Древние греки, — писал Г. Еллинек, — в соответствии с их взглядом на государство, усматривали в социальных добродетелях граждан самую прочную гарантию процветания государства, да и вообще этика так тесно связана у них с государством, что Аристотель всецело подчинил ее более широкому понятию политики”<sup>1</sup>.

Эту же мысль развил Ж.-П. Вернан, отмечая, что образ идеального гражданина, “политического человека” поддерживался в полисах этическими нормами, а древнегреческие мыслители “выработали соответствующую этику и определили обстоятельства, позволяющие установить порядок в полисе”<sup>2</sup>.

Период расцвета политико-правовой мысли Древней Греции связан с провозглашением нравственной ценности полиса и коллективной полисной жизни. В условиях упадка древнегреческой государственности, потери независимости полисами возникают теории, которые ставят под сомнение признание безусловного нравственного приоритета полиса “с позиций индивидуалистической этики, духовной свободы отдельного человека, его моральной автономии (эпикуреизм, стоицизм)... Свобода трактуется здесь не как социально-политическое, а как духовное явление, и на этой основе провозглашается великий принцип всеобщей свободы и равенства людей по божественным законам природы”<sup>3</sup>. По всей видимости, идея моральной автономии индивида и определила индифферентность этического учения Эпикура по отношению к политике.

Идее значимости гражданской добродетели уделено много внимания в трудах Цицерона.

В средневековых теориях нравственный характер власти обосновывался ее божественным происхождением. И это не случайно, поскольку христианское учение неотделимо от этики. Поэтому политика, государство, право, опирающиеся на божественный закон, получают этико-религиозную санкцию. Наиболее ярко такой подход выражен Фомой Аквинским.

Проблемы взаимодействия политики, государства, нравственности получили новый импульс в раннебуржуазных государственно-правовых концепциях. Еще в эпохи Возрожде-

<sup>1</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 63—64.

<sup>2</sup> Вернан Ж.-П. Происхождение древнегреческой мысли. М., 1988. С. 114.

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 257.

ния и Реформации в условиях феодализма возникает концепция, направленная на разрыв со средневековыми устоями жизни и создание раннекапиталистических отношений. На передний план выдвигается человек, его автономия, возможность собственными силами определять свою судьбу и добиваться успеха.

В этой гуманистической концепции уделяется внимание нравственности, добродетелям индивида — гражданственности, служению общему благу, которые определяют линию на взаимодействие политики, государства, гражданских добродетелей и нравственности.

Иная позиция была выражена Н. Макиавелли, который отделил политику и власть от морали. В своей книге “Государь” он выводит политические явления за пределы моральных критериев, считая опорой политики и власти не этику, а силу, прочный фундамент, на который должна опираться власть.

На трактовку характера взаимодействия политики и нравственности огромное влияние оказала естественноправовая доктрина с ее ведущими идеями добра и справедливости, которые должны быть выражены в правовых институтах и государственных учреждениях. Естественное право в такой трактовке — это система универсальных нравственных норм, ориентированных на свободу, равенство, справедливость и другие общественные блага — жизнь, общение, собственность, автономия индивида и т. д. По этим высшим моральным стандартам должны измеряться законы и государственные институты. Естественное право рационально, оно основано на “предписаниях здравого разума” (Г. Гроций). Поведение людей, соответствующее представлениям естественного права, оценивается как морально необходимое, отклоняющееся от таких предписаний — как морально позорное. Исходя из этих посылов идеологи нарождающегося буржуазного класса, стремившиеся к власти и освобождению от феодальных ограничений, — Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др. выдвигали свое видение этой власти, основанное на моральном авторитете естественного права. Так, по мнению Дж. Локка, государство — это общество людей, образованное только для обеспечения, сохранения и достижен

их собственных гражданских интересов — жизни, свободы, здоровья, отсутствия телесных страданий, а также владения такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т. д. В основе подобного общества лежит общественное согласие, что и определяет его деятельность, направленную на достижение общего блага. “Политическая власть — это та власть, которую каждый человек, обладая ею в естественном состоянии, передал в руки общества, и тем самым правителям, которых общество поставило над собой с выраженным им молчаливым доверием, что эта власть будет употреблена на благо членов общества (выделено мною. — Е. Л.) и на сохранение их собственности”<sup>1</sup>.

Служение общему благу — цель не только политической власти, но и закона. “Ведь закон в его подлинном смысле представляет собой не столько ограничение, сколько направление для свободного и разумного существа в его собственных интересах и предписывает ему только то, что служит на общее благо тех, кто подчиняется этому закону”<sup>2</sup>.

Основой всякой законной власти, по мнению Руссо, является общественный договор людей, находившихся ранее в естественном состоянии. Ассоциация, возникающая в результате такого договора, призвана охранять и защищать совокупной силой личность и имущество каждого ее участника. “Вместо отдельной личности каждого договаривающегося этот акт ассоциации немедленно создает моральное и коллективное целое... свое общее я, жизнь и волю”<sup>3</sup>. Моральные начала приобретает не только ассоциация, но и каждый человек — участник договора. “Переход от естественного состояния к гражданскому производит в человеке заметную перемену, заменяя в его действиях инстинкт — правосудием и сообщая его действиям *нравственное начало* (выделено мною. — Е. Л.), которого им прежде не доставало”<sup>4</sup>.

Политико-правовые доктрины XVII—XVIII вв. отстаивали нравственное содержание и назначение политической влас-

<sup>1</sup> Докк Дж. Избранные философские произведения. В 2 т. Т. 2. С. 98.

<sup>2</sup> Там же. С. 34.

<sup>3</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. С. 12.

<sup>4</sup> Там же. С. 16.

ти, стержнем которых была идея свободы. Провозглашение свободы человека как основного естественного, неотчуждаемого права явилось развитием гуманистических идей древнегреческих философов.

Вместе с тем в новых исторических условиях оно было обогащено *принципом универсального равенства всех членов общества*, которое из категории, распространявшейся на элитарные слои общества, становится всеобщим. Дж. Локк определяет два условия правильного понимания политической власти и ее возникновения: во-первых, рассмотрение полной *свободы* людей как их естественного состояния; во-вторых, состояние равенства, при котором всякая власть и всякое право являются взаимными, никто не имеет больше другого<sup>1</sup>.

Эти идеи получили дальнейшее развитие в период утверждения капиталистического строя. Буржуазно-либеральные теории, подчеркивая первостепенную значимость автономии человека, индивидуализма как движущей силы развития общества, ставили целью минимизировать роль государства, установить правовые границы, предотвращающие его экспансию в сферу личной жизни и частных интересов человека. Свобода и индивидуализм тесно связываются с правами человека, главным из которых является право собственности и беспрепятственного распоряжения ею. Либерализм явился "политическим языком человеческих прав" и тем самым определил критерий гуманистического, морального измерения политической власти, государственности. Обеспечение естественных прав человека — это не только способ гарантирования свободы и автономии индивида, но и условие преуспевания общества, разумности его государственного устройства, моральности политики и власти.

Абстрактные нравственные критерии оценки политической власти получают конкретное выражение в *естественных неотъемлемых правах человека*, которые "облагораживают" государственность, ограничивают пределы государственного своенравия и произвола. Права человека не только служат *личной* пользе индивида; с их помощью обеспечивается *общее благо* на основе разумного сочетания индивидуальных и общественных интересов. Ориентация на обретение наибольшего блага *для*

<sup>1</sup> См.: Локк Дж. Указ. соч. С. 6.

наибольшего количества людей создает нравственность (И. Бен-там).

Дж. Ст. Милль пишет о создании нравственных форм политической организации общества: “Я смотрел теперь на выбор политических учреждений скорее с моральной и воспитательной точек зрения, чем с точки зрения материальных интересов”<sup>1</sup>.

Свобода и права человека используются для конструирования модели государственного устройства В. Гумбольдтом. “Цель государства, — пишет он, — может быть двойкой: оно может стремиться содействовать счастью граждан или лишь предотвращать зло, причиняемое гражданам природой и людьми. Если его деятельность ограничивается последним, то оно стремится только к безопасности, и эту цель я считаю возможным противопоставить всем остальным мыслимым целям, определяемым как положительное благо”<sup>2</sup>.

Ограничение объема деятельности государства — условие сохранения его моральной сущности, поскольку под истинным объемом деятельности государства следует понимать все то, что государство способно совершить для блага общества, не вмешиваясь в частные дела граждан, если они не нарушают права других.

В. Гумбольдт выдвигает моральные критерии ограничения свободы и прав граждан. “Свобода граждан ограничивалась, исходя преимущественно из двух соображений: во-первых, из соображений необходимости установить или гарантировать определенное государственное устройство; во-вторых, из соображений полезности, заботы о физическом и моральном состоянии нации”<sup>3</sup>.

В. Гумбольдт отмечает, что “старые законодатели часто, а старые философы всегда заботились прежде всего о человеке, а так как высшим они считали в человеке его моральную ценность, то, например, “Государство” Платона, по чрезвычайно верному замечанию Руссо, является скорее трактатом о воспитании, нежели о государстве”<sup>4</sup>. В новейших государствах еще

<sup>1</sup> Милль Дж. Ст. Автобиография: история моей жизни и убеждений. СПб., 1996. С. 152.

<sup>2</sup> Гумбольдт В. Язык и философия культуры. С. 34.

<sup>3</sup> Там же. С. 27.

<sup>4</sup> Там же. С. 28.

больше обнаруживается стремление действовать "на благо граждан", и новейшие правители несут ответственность "за моральное благо граждан в настоящем и будущем"<sup>1</sup>.

Идеи свободы и прав человека как нравственных измерителей характера политической власти нашли яркое воплощение в политических и правовых концепциях Канта и Гегеля.

Для Канта характерно утверждение свободы и нравственного достоинства индивида, действия которого сверяются с высшим моральным требованием — категорическим императивом. Свободу, т. е. право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду, он считает одним единственным "прирожденным правом"<sup>2</sup>.

Различение права и морали осуществляется Кантом в пределах единой сферы их действия — сферы свободы. Такое разделение правового и морального не несет в себе противопоставления, а раскрывает их ориентацию на различные стороны свободы как неотъемлемого условия существования личности. Но дело не только в отнесении права и морали к сфере свободы. Важно и рассмотрение права как проявления моральности. В этом заложен огромный социальный смысл его концепции, состоящий в *моральном обосновании права* как одного из проявлений законов свободы. С ним связано и требование "самообязывания" личности, которая призвана подчинять себя нравственным законам. "Именно долг формирует личность"<sup>3</sup>. Способность человека создавать для себя закон и подчиняться ему есть проявление автономии его воли, неотделимой от свободы. Внешняя свобода требует законодательного оформления. Но такое законодательство должно опираться не только на долг и самообязывание личности, но и на принуждение.

Это принуждение связано с деятельностью государства, обладающего автономией и поддерживающего себя в соответствии с законами свободы, т. е. осуществляющего свое "благо". "Под благом государства подразумевается высокая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которой обязывает нас разум через некий категорический императив"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. С. 28.

<sup>2</sup> Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. М., 1965. Ч. 2. С. 147.

<sup>3</sup> Там же. Ч. 1. С. 414.

<sup>4</sup> Там же. Ч. 2. С. 240.

Анализируя подходы Канта к пониманию права и государства, Э.Ю. Соловьев очень точно подчеркивает, что для Канта “правопорядок есть поэтому социальное *пространство человеческой моральности*, и лишь там, где он принимается в этом значении, борьба за него и безусловное уважение к нему перестают зависеть от ситуационно переменчивых представлений об условиях достижения счастья, благополучия и успехов”<sup>1</sup>.

Идеи обязательности права и правопорядка, значимости прирожденного права человека — свободы, разделения властей определили позицию Канта как сторонника теории правового государства. В этой связи особенно привлекает идея *моральности государства*, основанного на праве.

Глубокая этическая интерпретация характера государства дана в учении Гегеля. Исходным пунктом исследования является у него рассмотрение единства права и морали через характеристику нравственности, которая выступает в качестве социально-практической реальности, объективируемой в семье, гражданском обществе, государстве.

Идея свободы является доминирующей и у Гегеля. Право и мораль, по Гегелю, это проявления свободной воли человека в ее объективности и субъективности. “Право состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли. Право есть, следовательно, вообще свобода как идея”<sup>2</sup>. Точка зрения морали есть “для себя сущая свобода”<sup>3</sup>.

Отмечая особенности права и морали как абстрактных форм свободы, Гегель переводит их в сферу реального бытия нравственности, выступающей “носителем” правового, государственного и морального, которые не могут существовать сами по себе<sup>4</sup>.

Реально-практическая значимость нравственного мира, где тесно взаимодействуют государство, право и мораль, позволяет расставить правильные акценты на связанности этих явлений. При различии внешних и внутренних механизмов их действия право и мораль не могут существовать отдельно в государственно-организованном обществе. Взятая в полном объеме, идея Гегеля состоит в определении нравственной природы не только права, но и государства, общества, институтов и общественных установлений.

<sup>1</sup> *Философия Канта и современность*. М., 1974. С. 208.

<sup>2</sup> *Гегель Г.* Соч. Т. VII. С. 53.

<sup>3</sup> Там же. С. 128.

<sup>4</sup> См. там же. С. 177.

Анализ политико-правовой мысли и накопленного исторического опыта позволяет проследить, как абстрактные требования к моральности политики, политиков и государственной власти постепенно дополнялись выдвиганием принципов и институтов организации политической власти, которые способствовали бы установлению контроля за нею, исключали бы возможности злоупотреблений, связанных с ограничениями свободы и прав человека. Разделение властей, создание сдержек и противовесов для обеспечения равновесия в обществе — великие открытия политической мысли, которые предстали в качестве антиподов деспотическим режимам, несовместимым со свободой, равенством, правом, правами человека. Идеи Руссо, Монтескье, Локка, Гумбольдта и других мыслителей Нового времени несут высокий гуманистический смысл, поскольку сочетают в себе не только требования к политической власти обеспечить “общее благо”, но и предложения, связанные с организацией структур власти, которые призваны выполнить такие задачи.

Они нашли развитие в современных теориях, исследующих вечную проблему нравственности, политики и политической власти в новых исторических условиях, когда тоталитарные режимы, отвергнувшие принципы разделения властей, свободы, равенства, прав человека, показали ту бездну аморальности, в которую погружается политическая власть, не связанная демократическими институтами и формами контроля. Очень интересна в этой связи книга К. Поппера “Открытое общество и его враги”, в которой проводится мысль о неотделимости нравственных начал от демократических институтов организации общества и государства.

Не преуменьшая значимости личностных нравственных качеств политиков, К. Поппер справедливо считает, что рассчитывать только на эти качества было бы губительно. Прежде всего необходимы институциональные структуры, которые могли бы оградить общество от возможных нравственных несовершенств политиков, ибо политическая мысль и реальная практика неизбежно сталкиваются с возможностью прихода к власти недостойных правителей; поэтому следует готовиться к худшему, надеясь на лучших. Это определяет новый взгляд на проблему политики, и на первый план выдвигается вопрос не о том,

“кто должен править”, а о том “как нам следует организовать политические учреждения, чтобы плохие или некомпетентные правители не нанесли слишком большого урона”. Рассматривая подход Платона к политике, К. Поппер пишет, что политика — это не только этический и религиозный вопрос, а вопрос институциональный, ибо “любая долговременная политика институциональна”<sup>1</sup>. Не следует противопоставлять персонализм (нравственные и интеллектуальные качества лидера) институционализму (средствам организации контроля за властью и сохранения равенства в обществе). “В связи с этим чистый персонализм невозможен, как невозможен и чистый институционализм”<sup>2</sup>.

Личностный нравственный фактор политических лидеров нельзя недооценивать, равно как и нельзя полагаться только на него. Поэтому и идет неустанный поиск форм, институтов, механизмов, призванных предотвратить нежелательные последствия личного своеволия, деспотизма, которые могут быть проявлены политиками, пришедшими к власти. Для осуществления демократической власти важно сочетание персональных качеств политиков и хорошо спроектированных институтов. “Организация институтов предполагает важные персональные решения и, кроме того, функционирование даже лучших институтов (таких как институты демократического контроля и равновесия) всегда в значительной мере зависит от занятых в ней людей. Институты — как крепости: их надо хорошо спроектировать и заселить”<sup>3</sup>.

Хочется привлечь внимание к еще одному очень важному обстоятельству. Начиная с древнегреческой мысли, в эпохи Возрождения, Реформации, Нового времени неизбежно возникал и возникает вопрос о “добродетелях” не только правителей, но и о “добродетелях” граждан, так или иначе участвующих в политическом процессе и воздействующих на характер государственной власти. Не случайно Руссо подчеркивает неразсторжимость моральных начал ассоциации и граждан, ее образующих. На принципе взаимодействия государственной вла-

Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992. С. 161.

Там же. С. 166.

Там же. С. 167.

сти и граждан основывается политика и практика демократической государственной власти. Эта мысль ярко выражена К. Поппером. По его мнению, многие бывают недовольны демократическими институтами, потому что им кажется, что эти институты не всегда предохраняют государство и его политику от утраты некоторых *нравственных идеалов* или от отказа от насущных политических задач. Такое недовольство связано с непониманием того, чего следует ожидать от демократических институтов и какой может быть их альтернатива. Демократия обеспечивает институциональные рамки реформирования политических институтов, основанных не на насилии а на разумном проектировании новых институтов и регулировании старых. Однако такая "разумность" не может быть гарантирована без ориентации на личностные моральные и интеллектуальные стандарты граждан. Несправедливо винить демократию за политические недостатки демократического государства. Правильнее было бы обвинять в этом самих себя, т. е. граждан такого государства. "Те, кто критикует демократию, исходя из некоторых "моральных" соображений, не различают проблемы личности и института. Демократические институты не могут улучшаться сами — их улучшение зависит от нас. Проблема улучшения демократических институтов — это всегда проблема, стоящая перед личностями, а не перед институтами"<sup>1</sup>.

Зависимость демократии от нравственных качеств народа была глубоко осознана еще в начале века П. Новгородцевым для которого демократия является самоуправлением народа, но для того чтобы это самоуправление не было фикцией, надо, чтобы народ выработал свои формы организации (институты). Однако такие формы должны быть дополнены нравственными факторами. В статье "Демократия на распутье" он подчеркивал, что для достижения демократии нужен народ, созревший "до управления самим собой, сознающий свои права и уважающий чужие, понимающий свои обязанности и способный к самоограничению. Такая высота политического сознания никогда не дается сразу, она приобретает долгим и суровым опытом жизни. И чем сложнее и выше задачи, которые ставятся пере-

<sup>1</sup> *Поппер К. Указ. соч. С. 167.*

государством, тем более требуется для этого политическая зрелость народа, содействие лучших сторон человеческой природы и *напряжения всех нравственных сил*"<sup>1</sup> (выделено мною. — Е. Л.).

Даже беглый обзор проблемы соотношения политики, государственной власти и нравственности показывает, что само ее возникновение связано с идеями свободы, демократии, самоценности личности. Уже в учениях Платона и Аристотеля политика и нравственность объективировались через определенные формы общественной жизни, связывались с пониманием глубинных условий общественных ситуаций. Они имели возможность оценить богатый опыт развития и смены политических форм и установить, что "есть в государстве какая-то внутренняя сила, которой оно держится, несмотря на всяческие бедствия". Формы государственности подвижны, "каждая из этих форм может быть хуже или лучше в зависимости от того, следуют ли они по пути закона или отступают от него, имеют ли они в виду общее благо, или собственные интересы правителей"<sup>2</sup>.

В этой характеристике древних учений можно выделить изначально заложенные нравственные критерии политики и государственности: общее благо, правовые начала, поиск оптимальных форм устройства общественной жизни. На таком фундаменте шел поиск путей обеспечения нравственных начал политики и государственности. Возникшая еще в условиях греческих полисов школа естественного права в период борьбы с узлами феодализма выдвинула новые критерии нравственного измерения политики и государственности: *идеи прав человека как универсальной категории, основанной на свободе и равенстве*. Права человека в этой интерпретации сопрягаются с принципами правового государства — разделением властей, верховенством права, взаимной ответственностью индивида и государства. Последний принцип раскрывается через признание значимости "добродетелей" не только правителей, но и самих граждан, иными словами, моральных качеств всех, кто участвует в политическом процессе.

<sup>1</sup>Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 548.  
<sup>2</sup>Там же. С. 542.

Следует обратить внимание на то, что, апеллируя к нравственным категориям в оценках государственности, политическая мысль активно искала те институты и механизмы, которые могли бы предотвратить неблагоприятные последствия прихода к власти политиков, лишенных “добродетелей”, пренебрегающих “общим благом” либо ложно его понимающих. Сочетание персонализма и институционализма нашло свое проявление в демократическом режиме, связанном “напряжением нравственных сил” народа, и правовом государстве, основанном на институтах, которые призваны осуществлять контроль за властью, удерживать общество в состоянии согласия и равновесия.

Если свести нравственные категории общего блага, свободы, гражданских добродетелей, заинтересованного отношения к государственной власти, соучастия в ее осуществлении, выдвинутые еще естественноправовой доктриной, к одному критерию, то он может быть выражен в *универсальной категории прав человека*. Права человека очерчивают сферу его свободы в отношениях с государством, обществом и своими согражданами, открывают возможности участия в политическом процессе, определяют границы автономии и самоопределения личности, меру ее индивидуализма и солидарности. Права человека — это не только признаки демократического государственно-правового устройства, это нравственная категория, конкретизирующая понятия добродетели, добра, общего блага, достоинства, чести, справедливости применительно к политике и политической власти.

Эта мысль была блестяще сформулирована А. Токвилем: “Самым прекрасным понятием после общего понятия о добродетели является понятие о правах. Точнее говоря, оба этих понятия соприкасаются: *права — это не что иное, как добродетели, перенесенные в политическую жизнь* (выделено мною. — Е. Л.). Не может быть ни великих людей, ни наделенных добродетелями, ни великих народов, не уважающих прав”<sup>1</sup>.

Оценивая действия и программы политиков, характер политической власти, следует ориентироваться прежде всего на их отношение к правам человека, в которых аккумулятивные вековые представления о благах, необходимых человеку и об

<sup>1</sup> Токвиль А. Указ. соч. С. 188.

ществу для обеспечения их нормальной жизнедеятельности: праве на жизнь, свободу, равенство, собственность, достоинство, индивидуальность, неприкосновенность личной жизни и др. Основные нравственные категории “добро” или “зло” трансформируются в сфере политики в оценку состояния прав человека в обществе, либо политической программы, определяющей пути его реформирования, где исходным и конечным пунктами должны быть права человека.

Любой политический режим неизбежно подвергается гуманитарному измерению, являющемуся приложением моральных оценок в важнейшей сфере общественных отношений — политике и политической власти. Гуманитарное измерение тоталитарных, демократических либо переходных режимов позволяет раскрыть меру их соответствия критериям добра и общего блага. Права человека — это тот синтез персоналистских и институциональных начал, без которых невозможно нормальное развитие политических процессов в обществе, функционирование других демократических институтов, осуществление контроля за властью, обеспечение равновесия в обществе. Именно поэтому только государство, признающее приоритет прав человека, опирающееся на принципы разделения властей и верховенство права, может быть оценено не только как правовое, но и как нравственное.

Нравственное измерение политики и политической власти через категорию прав человека позволяет правильно расставить акценты в связке “цели и средства”. Исторический анализ деятельности тоталитарных режимов, которые выдвигали подчас крайне привлекательные цели, показывает, что средство достижения этих целей было одно — систематические и массовые нарушения прав человека. И в этом — выражение крайней аморальности таких режимов, связанных с попранием свободы, автономии личности, ее индивидуальности, достоинства, неотъемлемых жизненных благ. К. Поппер справедливо писал, что “даже лучшие намерения создать на земле рай могут превратить ее только в ад — в ад, который человек — и только он — может создать своим собратьям”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Поппер К. Указ. соч. С. 211.

### § 3. Права человека — консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации российского общества

Российское общество находится в начальной стадии перехода от тоталитаризма к новому общественному строю, целью которого — развитие демократии, утверждение прав человека и достоинства личности. Любой переходный период связан с дезорганизацией государственных структур, потерей привычных духовных ориентиров, противоборством политических сил, социальной напряженностью, нравственной дезориентацией. Все указанные процессы развиваются сегодня и в нашем обществе в крайне сложных и обостренных формах. Это объясняется длительностью существования тоталитарного режима в стране, фактически исключившего из общественной практики свободу и права человека, что с неизбежностью привело к нравственной деградации общества.

Свобода является важнейшим компонентом нравственности, и без нее нельзя создать ни нравственного общества, ни нравственного государства, ни нравственного человека. Не случайно Кант подчеркивал, что свобода — *одно-единственное естественное право человека*. Она фундамент и основа всех иных прав, включающих человека в “пространство моральности”. “Безусловное значение человека, — писал П.И. Новгородцев, — предполагает *свободу* как естественное и необходимо выражение его нравственного существа: без свободы мы не мыслим личности”<sup>1</sup>. Без свободы невозможно “открытое общество”, признающее и соблюдающее права человека. Поэтому применение универсального нравственного критерия — прав человека — к оценке советской государственности всех лет ее существования показывает аморализм власти, сделавшей человека средством достижения своих утопических целей. Было бы упрощением считать, что все без исключения носители этой власти изначально являлись преступниками-авантюристами, прикрывавшими свои узкокорыстные властолюбивые устремления лозунгами построения “светлого будущего”. Несомненно, были среди них и те, кто верил в идеалы социализма и коммунизма, но во имя достижения этих идеалов использовал любые сред-

<sup>1</sup> Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 110.

ства, и прежде всего подавление свободы личности. Недаром коммунистическая партия была объявлена “орденом меченосцев”, а массовой идеологией пытались сделать фанатическую веру в единственно верный путь, по которому в конечном счете должно пойти все человечество. Как справедливо отметил Н. Бердяев, “фанатик знает лишь идею, но не знает человека и тогда, когда борется за идею человека”<sup>1</sup>.

Революция, связанная с насильственной ломкой привычных устоев жизни, институтов, учреждений, правовых начал, — одно из самых тяжелых испытаний, которые выпадают на долю страны и народа. Это — не “очищающий огонь”, а стихия разгула низменных страстей, погребаящая под собой и своих, и чужих. Революция “являет собою не завоевание, не победу, не торжество нравственной идеи, а кару, страдание и трагедию”<sup>2</sup>. Опасность революционного взрыва была осознана еще в конце XIX — начале XX в. представителями нелиберальных течений Англии, Франции, Германии и других стран, которые с целью его предотвращения выдвинули программы социального реформирования общества, задачей которого было выравнивание “социальных неравенств”, обеспечение достойного уровня жизни всем гражданам.

Однако большая часть российской интеллигенции занимала крайне радикальные позиции, основанные на непонимании социально-психологической ситуации в стране, ближайших и отдаленных последствий революции. Такое политическое легкомыслие было крайне безнравственно и повлекло за собой катастрофические для России последствия. Отрицание значимости социального реформирования, ориентированный на революцию бескомпромиссный радикализм, который не сдерживался разумом, чувством ответственности, гуманным стремлением облегчить участь тех, кто нуждался в помощи, неизбежно переросли в общественную истерию и ненависть, сметавшие все на своем пути. Судьбы людей были принесены в жертву утопической идее “построения царства свободы”. Гражданская война как неизбежное следствие революции еще более разнуздавала низменные страсти толпы, к которым взывали “вожди” социа-

<sup>1</sup> Бердяев Н. О фанатизме, ортодоксии и истине // *Философские науки*. 1991. № 8. С. 124.

<sup>2</sup> *Новгородцев П.И.* Указ. соч. С. 565.

листического переворота. Результатом революции и гражданской войны явилась нравственная деградация общества, разрушение всех правовых начал, на смену которым пришли террор и насилие, грубое попрание элементарных прав и свобод человека.

Анализируя этические факторы, определившие революционную стихию 1917 г. в России, А.В. Оболонский называет моральный кризис народного сознания, крайнюю неразвитость индивидуалистических начал в российском национальном генотипе, псевдоколлективистскую этику, воинствующий моральный релятивизм. Трудно не согласиться с его утверждением о том, что «итоговой характеристикой революционных событий при проекции их на социально-этическую шкалу стала победа *старого этического типа — системоцентризма, но в новой, более динамичной его форме*»<sup>1</sup>.

Существовавший в нашей стране тоталитарный политический режим с позиций этических может быть охарактеризован как государственный аморализм, использовавший человека в качестве подсобного средства для достижения утопических целей, а точнее — для безграничного господства партийной элиты, одержимой идеей сохранения власти любой ценой.

Тяжелое наследие государственного аморализма, доставшееся России, ищущей сегодня пути к свободному обществу, нельзя не учитывать при оценке ситуации, сложившейся в сфере политики, государственной власти, права, прав человека. Эта ситуация чрезвычайно сложная, противоречивая, весьма далекая от тех принципов и целей, которые были выдвинуты в начальном периоде реформирования политического и экономического строя страны. Российская государственность и политика в нынешних условиях не соответствуют нравственным критериям, главным из которых является обеспечение и защита прав человека.

Поэтому перед Россией стоит задача политического реформирования общества, создания новых институтов и структур, призванных обеспечить свободу и демократию, права человека и достоинство личности. Для страны, в которой тоталитарный режим существовал более семидесяти лет, это проблемы невиданной сложности, требующие не только институциональных

<sup>1</sup> Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. С. 234 — 239.

преобразований, но и социально-психологической, идеологической, нравственной переориентации общества.

Сложность состоит в том, что представления о целях политического реформирования в обществе крайне противоречивы. И дело не только в несовпадении программ различных политических лидеров и партий. Положение усугубляется расколом общества по политическим приверженностям. Главная линия противостояния может быть обозначена как ориентация на новую либерально-демократическую модель развития общества, с одной стороны, и на возврат к социалистическому обществу, неизбежно воспроизводящему ограничение свободы человека, его автономии, — с другой. Такие противостояния исторически повторяемы. Если кратко охарактеризовать эти модели, то можно выделить основное звено расхождений: от личности — к обществу и государству — с одной стороны; от общества, государства — к личности — с другой.

Переходный период в России протекает в сложной и противоречивой ситуации. Отсутствие обоснованных программ социальных и политических преобразований привело к хаотическому перераспределению собственности, “номенклатурной приватизации”, превращению государственной монополии в монополию корпоративного типа. Политическая свобода вылилась во вседозволенность, вплоть до распространения фашистской идеологии, националистических изданий, которые дезориентируют общество, предлагают ему порочные, разрушительные идеи. Резко обострилась социальная напряженность в обществе.

Преодоление этого хаоса, противоборства политических сил, установление правового порядка — задача государства. Общество, не опираясь на государственные механизмы, не в состоянии разрешить конфликтные ситуации, способные вылиться в насильственные, антиконституционные акции. Поэтому необходимо укрепление государства, которое должно обрести свою силу в праве. Наряду с этим необходимо укрепление всех властей — представительной, исполнительной, судебной, правильное их размежевание и определение подлинного места каждой из них в воздействии на общественные процессы, в защите прав и свобод человека.

Укрепление российского государства, формирование моральной власти, ставящей целью заботу об общем благе, — нео-

тложная задача сегодняшнего дня. Создание сильного государства, способного противостоять внутренним и внешним угрозам, обеспечивать права и свободы человека, безопасность граждан и общества, отвечает его нравственным потребностям.

Все негативные факторы нашей жизни — ослабление государственности, незащищенность прав и свобод человека, тяжелая экономическая ситуация, невыплаты заработной платы и пенсий, низкая правовая культура, разгул преступности и коррупции — определяют кризисную нравственную ситуацию в обществе. Нынешняя ситуация в сфере политики и государственной власти не только не способствует устранению общественного аморализма, но подчас и усугубляет его. Жесткое политическое противостояние в обществе относительно целей и путей его дальнейшего развития неизбежно сопряжено с нарушением как политической этики, так и универсальных нравственных норм доброты, достоинства и честности. Это в немалой степени определяется отсутствием “политического законодательства в широком смысле”, в том числе и законодательства о партиях и об их участии в политическом процессе, что ведет к нарушению выработанных мировым демократическим опытом “правил игры” и сопряжено с отступлением от элементарных нравственных норм, а также юридических принципов равенства. Стремление партий коммунистической ориентации вернуть общество к прошлому может причинить неокрепшей демократии серьезный вред. К тому же крайне негативным фактором является включенность в политику на обыденном уровне маргинальных слоев населения, а также тех, кто не смог освободиться от стереотипов большевистского мышления.

Данная расстановка сил не является случайной для переходного периода, и она не может быть устранена применением каких-либо насильственных методов. Есть только один способ преодоления политического противостояния — компромисс на основе признания объединяющей идеи, против которой не может выступить ни одна политическая сила. Такой идеей является высшая ценность — *достоинство и права человека как консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации общества*. Он закреплен в ст. 2 Конституции России и должен определять деятельность всех структур государственной власти, стать средством преодоления раскола общества и общественного аморализма. Конечно, на первый взгляд это зву-

чит несколько утопично, учитывая нынешнее нравственное состояние общества, разрегулированность государственных структур, кризис правопорядка. Однако для России есть только один путь — компромисс на основе идеи прав человека, которой должны быть подчинены все институты демократии, права, правового и социального государства, закрепленные в Конституции РФ.

Большевистское мышление непримиримо отвергало любые общественные компромиссы, что и определило жестокости революции и гражданской войны, массовые репрессии и насилие. Главная опасность переходного периода — повторить этот путь, означающий войну против собственного народа. Поэтому нужен поиск согласия, постепенность, принятие выверенных политических решений, основанных на разуме и исключающих насилие. К. Поппер, выступая против насильственных методов преобразования общества, писал: "...Используя метод частных социальных решений, можно преодолеть самую большую практическую сложность, касающуюся политических реформ, а именно — использовать для реализации нашей программы разум, а не страсти и насилие. При этом появится возможность достигнуть разумного компромисса и, следовательно, улучшить существующую ситуацию с помощью демократических методов"<sup>1</sup>.

Достижение компромисса должно осуществляться на основе конституционно признанных в обществе государственных и правовых институтов. Институт прав человека с этих позиций изначально является выражением общественного компромисса, поскольку свобода индивида, выраженная в его правах, кончается там, где начинается свобода другого индивида. "Моя свобода не должна затрагивать свободу другого" — постулат, выражающий согласование разнонаправленных интересов и волю, неизбежных в любом обществе.

Право и закон в качестве социальных явлений исторически также формировались как компромисс. И. Кант считал право совокупностью условий, при которых произвол одного лица совместим со свободой другого с точки зрения всеобщего закона свободы<sup>2</sup>. Руссо рассматривал закон как условие существо-

<sup>1</sup> Поппер К. Указ. соч. С. 201.

<sup>2</sup> См.: Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. С. 139.

вания гражданского общества<sup>1</sup>. Локк подчеркивал, что без согласия общества не может быть закона<sup>2</sup>. Вся естественноправовая доктрина основана на объединяющей силе согласия вокруг нравственной идеи.

В основе формирования государства, ставящего целью достижение общего блага, также лежит компромисс противоборствующих интересов на основе соглашения. "Когда какое-либо число людей согласилось создать сообщество или государство, то они тем самым уже объединены и составляют единый политический организм"<sup>3</sup>. Государство во все исторические времена было выражением компромисса (разумеется, позиции противоборствующих классовых сил и их интересы отражены в таком компромиссе неравнозначно).

Тем более это относится к правовому государству, которое по существу является консенсуальным. В отличие от государства диктатуры пролетариата, основанного на подавлении и уничтожении свергнутых классов, формирование правового государства означает отказ от насильственных методов осуществления власти, использование только демократических институтов для преодоления противоречий и разногласий. "Теория правового государства естественно предполагает, таким образом, некоторое общее и объединяющее всех граждан государственное благо... которое на высших ступенях правового развития становится все более властным фактором государственной жизни"<sup>4</sup>.

С точки зрения абсолютистского морального подхода компромисс является неприемлемым средством преодоления конфликтов. Однако моральный абсолютизм не может предложить каких-либо своих способов преодоления политических конфликтов. Вместе с тем историческая реальность предстает перед нами не только как непримиримая борьба и всепоглощающее насилие, но и как компромисс, наиболее зримо выраженный в системе государственных, правовых, нравственных учреждений и институтов. Такие институты и учреждения, не давая человеку полного удовлетворения и не составляя для него абсолю-

<sup>1</sup> См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Локк Дж. Избр. философские произв. В 2 т. Т. 2. С. 76.

<sup>3</sup> Там же. С. 56.

<sup>4</sup> Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 365.

ной цели, "являются, однако, необходимым и незаменимым средством для того, чтобы идти вперед по пути нравственного прогресса"<sup>1</sup>.

В современных условиях следует признать неправильным отрицание компромисса. Ведь само понятие демократии предполагает действие различных, подчас разнонаправленных сил, но оно же исключает насильственные формы искоренения какого-либо из слагаемых демократического процесса, исходит из необходимости преодоления конфликта при помощи различного рода институтов, учреждений, процедур сдержек и противовесов, которые выработала человеческая цивилизация для предотвращения общественных потрясений и катастроф. "Институты неизбежно являются результатом компромисса между обстоятельствами, интересами и т. п., хотя как личности мы должны сопротивляться такого рода воздействиям"<sup>2</sup>. Ф. Арон, отмечая, что духовные свободы и демократические процедуры дают защиту против власти и произвола, подчеркивал, что они прежде всего "дают возможность просветить людей, делать их способными к здравомыслию и нравственности... Политические свободы помогают сделать людей не конформистами или мятежниками, но критическими и ответственными гражданами"<sup>3</sup>.

Способность таких институтов, как права человека, право, правовое государство, формировать человека, здравомыслие, ответственность, нравственность граждан нельзя недооценивать, поскольку именно эти качества способны предотвращать конфликты и обеспечивать разумный компромисс.

У нас при исследовании политических процессов существовал разрыв институциональных структур власти и деятельности участников политического процесса. В условиях переходного периода очень важно исследование синтеза институтов и моральных настроений, социально-психологического состояния общества с целью поиска согласия в нем.

Выдвигая компромисс в качестве средства преодоления противоборства в обществе, важно помнить о "разумной мере" компромисса, который не должен сопровождаться отказом от

<sup>1</sup> Новгородцев П. И. Указ. соч. С. 365.

<sup>2</sup> Поттер К. Указ. соч. С. 201—202.

<sup>3</sup> Арон Ф. Эссе о свободах: "универсальной и единственной формы свободы не существует" // Полис. 1996. № 1. С. 137.

базовых ценностей демократии. Компромисс в переходном обществе — дело значительно более сложное и тонкое, чем в западном либерально-демократическом обществе, для которого характерна консенсуальная демократия, т. е. низкий уровень оппозиции к существующему внутри государства своду правил и механизмов разрешения политических конфликтов, низкий уровень конфликтности относительно осуществления власти, менее острые расхождения между партиями, широкие возможности коалиций, наличие эффективных механизмов предупреждения конфликтов. По мнению П. Шарана, “полнота реализации принципа консенсуса обусловлена формой правления, политическим режимом, направленностью деятельности партий и общественных движений, историческими, этническими, религиозными, культурными особенностями страны”<sup>1</sup>.

Однако развитие консенсуальной демократии — результат длительного поиска компромисса между конфликтующими политическими силами, социальными группировками, политическими лидерами. В процессе этого поиска вырабатывается культура разрешения конфликтов, которая является незаменимым средством обеспечения устойчивости и стабильности общества, формируются “институты согласия”, “практика консенсуса”<sup>2</sup>.

Консенсуальная демократия и ее институты — это проявления моральности общества и государства, отрицающих насилие и использующих методы согласия и компромисса. Формирование солидарности общества невозможно без кропотливого и неустанного поиска путей разрешения политических, социальных, правовых, национальных и других конфликтов.

Российское общество делает лишь первые шаги по пути демократии; эти шаги неуверенные, а подчас и ошибочные. И это закономерно, поскольку “перестройка общества — это грандиозное мероприятие, которое многим — и надолго — неизбежно доставит неудобства”<sup>3</sup>. Преодоление этих “неудобств”, приобретающих подчас острые формы, требует длительного времени, терпения, настойчивости. Оно неразрешимо только политическими средствами; необходимы экономические, социальные, национальные преобразования, в основе которых должна быть высшая нравственная цель — обеспечение и защита прав и свобод

<sup>1</sup> Шаран П. Сравнительная политология. М., 1992. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Бахитановский В.И., Согомонов Ю.В. Введение в политическую этику. М.; Тюмень, 1990. С. 97.

<sup>3</sup> Поттер К. Указ. соч. С. 202.

человека. Эта цель является нравственным вектором развития права, правового и социального государства, общества в целом.

П.И. Новгородцев предвидел, что новые всходы, которые пробьются на русской земле среди развалин, не всегда будут добрыми, произрастающими на благо всех: “Сколько новых темных чувств незаглохнувшей стихии опять появится! Сколько натворит новых бед суровая страсть порядка и покоя! Сколько тяжелых этапов пройдет и могучая потребность хозяйственного восстановления с ее неукротимыми инстинктами приобретения и накопления!”<sup>1</sup>

Это было написано в 1923 г., и автору приведенных положений уже в то время было ясно, сколь длительный и трудный путь предстоит пройти России, чтобы стать обществом цивилизованным и нравственным. У нас же сегодня преобладает “социальное нетерпение”, стремление разрешить все накопившиеся проблемы в “исторически кратчайшие сроки”.

Самое трудное в современной России — преодоление сформировавшихся веками стереотипов, связанных с принижением роли человека, пренебрежением его правами, свободами, достоинством. Эти стереотипы в первую очередь определяют аморализм современного российского общества. Следует использовать все средства, и прежде всего конституционные институты и механизмы для того, чтобы постепенно, шаг за шагом, преодолевать этот аморализм.

Необходимо сделать права и свободы человека главной целью всех политических, экономических и социальных реформ. Только такая ориентация придаст моральный характер политическим программам, действиям российской государственной власти, законодательству. Для достижения идеала моральности политики, власти и закона России предстоит пройти долгий и трудный путь.

#### § 4. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали

Дополнение (*взаимодополнение*) права и морали есть процесс аккумуляции, сложения их потенциалов с целью обеспечения и защиты необходимых для жизни общества ценностей.

Взаимодополнение является проявлением общих свойств морали и права, их совместной направленности на достижение социальных целей, ради которых и регулируются (нормируются) общественные отношения.

Взаимодополняемость морали и права может проявляться в любой сфере их взаимодействия. Правовая и моральная оценки совпадают при осуждении опасных уголовных преступлений или при одобрении законопослушного поведения и т. д. Но даже в этих случаях наличие взаимодополняемости права и морали зависит от многих конкретных обстоятельств, мотивов совершения проступка и т. д. Возможна ситуация, когда антиправовое действие в определенной мере может быть оправдано моральным сознанием (в прессе описывался случай убийства отцом насильников его малолетней дочери прямо в зале суда, оцененный массовым сознанием как справедливое воздаяние). В таких случаях мы имеем дело с несовпадением юридической и моральной оценок. Однако конфликт права и морали практически не возникает, когда речь идет о правах человека.

В правах человека взаимодополняемость права и морали складывается по поводу воспроизводства и защиты общезначимых (в определенном смысле безусловных и абсолютных) ценностей цивилизованной деятельности и общения человека. Именно о таких значимостях еще Аристотель писал как об "общих для всех, признаваемых таковыми всеми народами, если даже между ними нет никакой связи и никакого соглашения относительно этого" (Риторика, I, 13, 1373b, 10)<sup>1</sup>. Первостепенность "общих для всех" ценностей формирует комплекс социальных норм повышенной значимости, направленных на удовлетворение этих ценностей. Этот комплекс и заключен в правах человека, которые имеют определяющее нормативно-ценностное значение и для правовой, и для моральной систем.

Поэтому права человека иногда называют *этико-правовой конструкцией*, подчеркивая тем самым сосуществование здесь правовых и этических элементов.

Другими словами, в правах человека переплетаются правовые и моральные ценности, и это сочетание обогащает смысл всей конструкции. Так, ст. 1 Всеобщей декларации прав челове-

<sup>1</sup> Аристотель. Риторика // Античные риторика. М., 1978. С. 59.

ка содержит такую формулировку: “Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства”. В это положение включены и моральные постулаты (братство, совесть), и правовые принципы (равенство), и категории, относящиеся к морально-правовым установлениям (свобода, достоинство). Такое же сосуществование категорий морали и права можно увидеть и в других нормах по правам человека. Это еще раз подтверждает, что в них “сконцентрированы все важнейшие социальные нормы и принципы — не только правовые, но и моральные, политические, религиозные, философские”<sup>1</sup>.

Вместе с тем права человека близки именно нравственным нормам. Что касается религиозных норм, то здесь соотношение неоднозначное, поскольку права человека предполагают свободу совести и морального выбора. В этом смысле положение Американской Декларации независимости о том, что люди “дарованы Создателем определенными неотъемлемыми правами”, сегодня имеет не религиозный, а нравственный смысл: права человека не могут дароваться или делегироваться вне зависимости от того, верит ли человек в свое происхождение от Бога или от природы.

Вся правовая система в целом несет огромный нравственный потенциал, правовые нормы во многом основаны на незыблемых нравственных принципах: “относись к другому человеку так, как хотел бы, чтобы он относился к тебе”, “будь лицом и уважай другие лица” и т. д. Однако только в институте прав человека в концентрированном виде воплощены самые важные принципы совместного человеческого бытия, которые невозможно свести только к правовым или только к этическим нормам. Поэтому институт прав человека в целом приобретает значение базовой ценности гражданского общества.

Специфика взаимодействия права и морали в области прав человека связана с тем, что предметом взаимодействия в данном случае являются обладающие особой значимостью основополагающие принципы общественной жизни. В правах человека эти принципы, во-первых, декларируются, т. е. провозглашаются, в качестве морально-политических целей общества, во-

вторых, защищаются при помощи юридических институтов. Вторая функция не может реализоваться без первой, но и первая, как показывают многочисленные исторические факты, является необходимым этапом для возникновения собственно правовых механизмов обеспечения декларированных ценностей. Положения Великой хартии вольностей, Билля о правах, Хабеас корпус акта во времена принятия этих документов еще не являлись всеобщими юридическими правами в полном смысле слова. Тем не менее эти документы заложили основы дальнейшего развития процессуальных правовых механизмов, обязывающих государственную власть к соблюдению прав человека.

История развития концепции прав человека свидетельствует, что правовой и моральный факторы их утверждения в качестве всеобщих ценностей изначально “работают” совместно, подталкивая и обуславливая общее развитие, т. е. взаимодополнительно. Так, кардинальные изменения в нравственном сознании общества XVII—XVIII вв. обусловили развитие юридического мировоззрения, неотъемлемым элементом которого стал каталог неотчуждаемых прав и свобод, от рождения принадлежащих каждому индивиду. Распространение юридического мировоззрения, в свою очередь, сыграло решающую роль в том, что естественные права человека были подняты обществом на высоту незыблемых нравственных принципов.

Взаимодополняемость права и морали в правах человека не является проявлением нераздельности этих систем. Синкретичность в их взаимодействии существовала на ранних этапах развития и характеризовалась определенной смешанностью функций права и морали. Взаимодополняемость же возникает как признак соотношения достаточно зрелых, самостоятельных систем, которые действуют совместно в силу необходимости дополнительного подкрепления требований одной нормативно-ценностной системы установками другой; при этом и право, и мораль действуют при помощи своих специфических средств, не дублируя друг друга. Поэтому-то морально-правовое содержание прав человека — это не проявление недостаточной дифференцированности, а *сущностный и устойчивый признак*. Он в разной мере существует на всех

этапах развития прав человека — от античности до наших дней.

В правах человека происходит позитивация основных (в том числе моральных) ценностей цивилизованного общества. Эти ценности через международную систему прав человека распространяются и укореняются в национальном праве, в котором их нравственное содержание сохраняется, подкрепляется юридической формой в качестве субъективных конституционных прав. Прирожденные естественные права становятся правами в юридическом смысле, не меняя при этом своего нравственного значения.

Можно сказать, что права человека являются своеобразным *связующим звеном* между правом и моралью. Юридические способы провозглашения и обеспечения фундаментальных принципов взаимосвязи личности и общества дополняют нравственные нормы, утверждающие свободу и автономию субъектов морали. Важнейшие ценности получают как бы “двойное закрепление” в социальных нормах, значимых как в нравственной, так и в юридической системе. Механизмы нормативно-правового обеспечения прав человека подкрепляют специфические моральные механизмы, и наоборот, моральные нормы предписывают безусловное следование всеобщим принципам политического общения, зафиксированным в правах человека. Это также свидетельствует о взаимодействии морали и права в “режиме” взаимодополняемости.

Как факт признания сосуществования и взаимодополнения права и морали можно расценить предложение профессора Сиднейского университета А. Сун-Тай классифицировать все нормы по правам человека на моральные и позитивные. Под позитивными правами в этом случае понимаются те, которые могут быть проверены эмпирическим путем, тогда как моральные права выражают долженствование<sup>1</sup>. Такая классификация представляется достаточно спорной, так как в ее основу положен критерий деления прав человека на морально-декларативные и позитивно-правовые. Однако все нормы, представляющие права человека, несут совокупное морально-правовое содержание и практически каждая из них может

<sup>1</sup>: Сравнительное конституционное право. С. 261.

быть рассмотрена с точки зрения принципа взаимодополняемости.

Например, право на достойное человеческое существование базируется на нравственно-философской категории “человеческое достоинство”. В нравственной области эта категория соотносится с индивидуальным проявлением человеческого духа, однако же “присущего всем”, как сказано уже в первой строке преамбулы Всеобщей декларации прав человека. Именно эта “присущность всем” и делает чувство человеческого достоинства одним из значимых признаков правового равенства. Таким образом, личное ощущение морального достоинства как самоуважения может быть разным, но достоинство, значимость человека перед законом одинакова. И в тексте правового документа этот термин закрепляется как морально-правовая ценность, личное субъективное право. Из него логически развивается следующее звено юридического обеспечения человеческого достоинства (из числа прав человека второго поколения) — правовая и экономическая обязанность общества обеспечить достойную жизнь человека<sup>1</sup>.

Вообще говоря, вопрос о необходимости позитивного юридического подкрепления некоторых нравственных ценностей всегда дискутировался в теории прав человека. Вспомним хотя бы тот факт, что американский Билль о правах принят как поправки к основному тексту Конституции США. Не включив каталог прав в первоначальный текст конституции, ее авторы исходили из того, что естественные права человека не нуждаются в дополнительном юридическом подтверждении. В настоящее время законодательная практика большинства стран признает значение нормативно-правового регулирования важнейших принципов социальной жизни (в том числе определенного круга нравственных принципов), что говорит о постепенном сглаживании противостояния естественноправового и позитивистского типов правопонимания в концепции прав человека<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> О праве на человеческое достоинство см.: *Дмитриев Ю.А.* Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России. М., 1996.

<sup>2</sup> См.: *Общая теория прав человека.* М., 1996. С. 13–17.

Кроме того, позитивное закрепление прав не отвергает нравственного аспекта их содержания, и взаимосвязь (взаимобусловленность) права и нравственности при этом не исчезает. Нравственно-обусловленные правовые нормы при их позитивации получают возможность реального обеспечения юридическими механизмами защиты субъективных прав. Такое сближение естественноправовых и позитивистских подходов в современной конституционной и судебной практике — «благоприятная тенденция, снимающая противостояние и крайности указанных доктрин — незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей»<sup>1</sup>. Поэтому процесс постепенной юридизации естественных прав, развития концепции естественного права в законодательно признанную теорию прав человека — субъективный и рациональный.

И хотя истоки современного понимания прав и свобод личности непосредственно связаны с естественноправовыми теориями, позитивистское направление признает права человека неотъемлемой частью социальной организации мира. Позитивисты делают акцент не на естественном и надпозитивном характере прав, а на их конституционной гарантированности и юридической защищенности. Такая позиция доминирует, к примеру, в конституционном праве Австрии и Германии<sup>2</sup>. Какой бы путь ни избрали законодатели — конституционное закрепление связанных с государством прав и свобод индивида или же провозглашение их естественного и священного характера, — в любом случае уместен вопрос о нравственной константе, заключенной в правах человека, о взаимодействии правового и морального аспектов их содержания.

Таким образом, по поводу положительного ответа на вопрос о взаимодействии права и морали в правах человека достигнут определенный консенсус. Однако вопрос о механизме и характере их взаимодействия (взаимодействия) является достаточно сложным как в теоретическом, так и в практическом

<sup>1</sup> Общая теория прав человека. С. 17.

<sup>2</sup> См.: Сравнительное конституционное право. С. 241.

плане. От этого вопроса во многом зависят и проблемы распространения концепции прав человека на разные культуры, действия международных юридических документов, защиты прав независимо от особенностей внутригосударственной правовой системы и т. д.

Каким же образом происходит взаимодействие права и морали в правах человека? Как известно, мораль и право представляют собой родственные, но далеко не одинаковые нормативно-ценностные системы, каждая из которых имеет специфический набор инструментов и средств для достижения своих целей, свои приоритеты (в праве — справедливость, равенство; в морали — милосердие, добро). Однако в области прав человека взаимоотношение права и морали характеризуется *однаправленностью* действий, что не противоречит наличию специфических функций у каждой из данных ценностно-нормативных систем.

Возможность однаправленности заложена в формировании такого взаимодействия, при котором право и мораль сопрягаются друг с другом наиболее общими, родственными сторонами. Право в этом случае выступает в своем отличии от закона, а мораль — как область этики гражданского общества, где на первый план выдвигаются ценности автономии личности, соблюдения обязательств, верность долгу и другие правила сосуществования людей в политическом обществе.

Права человека “суть чистое воплощение права, т. е. безусловного общественного дозволения известных элементарных условий гражданско-политического бытия”<sup>1</sup>. Они воплощают основной смысл права, необходимый компонент всякой нормативной системы и представляют собой выражение сущности права как особого типа и специфической формы социальной регуляции, так как “право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне права”<sup>2</sup>.

Моральные нормы, лежащие в основании прав человека, прежде всего призваны гуманизировать публичные отноше-

<sup>1</sup> Соловьев Э.Ю. Личность и право // Прошлое толкует нас. М., 1991. С. 416.  
<sup>2</sup> Нерсисянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 22.

ния — как международные, так и внутригосударственные. Поэтому мораль здесь проявляет себя прежде всего как политическая этика, действующая в сфере публичных отношений. Главной особенностью политической этики является утверждение морального требования равенства и автономии граждан, включая равенство возможностей, эквивалентность воздаяния и др.

Вот в этом пункте политическая этика тесно смыкается с правопониманием. Истории известен только один вид действительного равенства — формальное правовое равенство, на котором базируется правовая система<sup>1</sup>. В правах человека моральное требование равного уважения ко всем людям независимо от исповедуемых ими убеждений возводится в ранг правовой ценности, эквивалентной правовому равенству. Именно это *общее* для права и морали в области прав человека *требование равенства* обеспечивает их однонаправленное и взаимодополняющее воздействие. Оба этих понятия (моральное равенство и правовое равенство) образуют центральное звено взаимодействия рассматриваемых систем, вокруг которого концентрируются ценности, имеющие одинаково важный смысл и для морали, и для права, — свобода, справедливость, автономия. Именно поэтому заключенные в правах человека нормы имеют и правовое, и этическое значение.

Таким образом, взаимодействие права и морали формируется вокруг принципа формального равенства, одинаково признаваемого политической этикой и правом. Поэтому здесь не возникает обычного конфликта между правом и моралью. В правах человека формируется уникальная в своем роде сфера морально-правового взаимодействия, где мораль и право проявляют качества, сближающие их, и могут применить весь свой взаимодополняющий потенциал. Исторический процесс расширения прав человека (формирование прав последующих поколений) расширяет и сферу такого взаимодействия, что, безусловно, может быть оценено как положительная тенденция.

Взаимодополняющее действие морали и права наглядно демонстрирует общность ценностных оснований этих систем.

Права человека в определенном смысле представляют собой конкретизацию моральных требований о предоставлении равных возможностей любому человеку, вне зависимости от разделяемых им убеждений, свободного общения и нормальных условий существования, о моральной свободе личности, очерченной правом.

Итак, в правах человека право и мораль связаны друг с другом взаимодополнительным образом. Обобщим в виде открытого перечня факты, подтверждающие такой тип взаимодействия указанных нормативно-ценностных регуляторов.

Во-первых, концепция прав человека является прямым следствием идеи о прирожденных и неотчуждаемых естественных правах, родившейся в результате поиска справедливого способа взаимоотношений человека и государства. Ее основная посылка — гипотеза о естественном происхождении и негосударственном характере основных прав, существование которых должно обеспечивать автономию самостоятельной личности, “пространство ее моральности”. Просветителями XVIII в. защита прав человека рассматривалась как единственная нравственная обязанность государства, его предназначение с точки зрения справедливости. Таким образом, принцип правового общения между государством и личностью, заключенный в правах человека, изначально строился на морально одобряемых нормах равенства перед законом и судом, отсутствии произвольных привилегий и других принципах правового государства.

Во-вторых, даже с формально-юридических позиций права человека не просто кодекс важных субъективных прав. Всеобщая декларация прав человека принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеей ООН, поэтому имеет лишь рекомендательный характер; не являясь международным договором, она не может рассматриваться как юридически обязательный документ. А это значит, что ее применение в разных странах и регионах мира зависит от признания не только правовой, но и нравственной ее значимости.

В-третьих, права человека — неотъемлемый компонент общеморального подхода к человеку, отношения к нему как к автономной и самостоятельной личности, свободной и равноправной. Именно поэтому гуманистическая традиция со вре-

мен европейского Просвещения мыслит совокупность прав человека как основной закон разумного общественного строя, где право, по формуле Канта, есть “свобода каждого, ограниченная такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону”. Право есть свобода, мораль также есть свобода, и обе эти нормативно-ценностные системы содержат идеи равенства без уравнивания, равного достоинства людей, равенства их возможностей и притязаний. Тем самым они создают возможность существования такой организации общественного порядка, которая бы не стесняла и не ограничивала свободу индивидов, а стимулировала их творчество и развитие.

Такая трактовка прав человека содержится в естественнореправной традиции философии права. Таковы предпосылки и современного правопонимания с позиции признания естественного и неотчуждаемого характера прав индивида, воспринятого Конституцией Российской Федерации. В частности, в ст. 17 Конституции содержится основная формула прав человека, соответствующая приведенной выше “стандартной формуле права” И. Канта: “Осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц”. Согласно гуманистической философско-правовой традиции, у этой формулы не может быть произвольных изъятий.

Однако в силу отмеченной взаимодополняемости права и морали не может считаться изъятием из прав человека запрет нравственного поведения. Так, ст. 20 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает возможность запрещения антигуманных, аморальных действий, таких, как пропаганда войны, “всякие выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию”. Как видим, в Пакте представлен исчерпывающий перечень запрещенных аморальных действий.

С теоретической точки зрения критерием наложения правового запрета на совершение некоторых аморальных действий может служить опасность нарушения в этом случае свободы другого человека. Право принимает на себя обязанности по защите нравственной нормы, когда ее поправление прямо отражается на правах других лиц.

Из тезиса о взаимодополняемости права и морали в правах человека прямо следует, что изучение прав человека — задача не только сугубо юридическая. Фактически речь идет об особой *философии прав человека, которая рассматривает их как этически и юридически значимый* кодекс, самоцелью которого является сам человек, его права, его свобода, его благо. Как пишет Г.В. Мальцев в статье, которая называется “Новое мышление и современная философия прав человека”, “дальнейший прогресс человечества, движение к новому мировому порядку принесет с собой новую нравственность и новое право, вытекающие из единства человеческой природы, из общечеловечности, ее разворачивающегося нормативного потенциала”<sup>1</sup>. Новое право и новая нравственность будут взаимодополнять друг друга на основе общих ценностных оснований.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Новое мышление и современная философия прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 35.

## Раздел второй

# Система юридических механизмов защиты прав и свобод человека

### Глава X

## Конституционный контроль

### § 1. Развитие системы конституционного контроля в Российской Федерации

Действующая Конституция РФ определяет Российскую Федерацию как правовое государство (ч. 1 ст. 1). Права и свободы человека и гражданина, их признание, защита и гарантии утверждаются как основной и определяющий критерий правового характера законодательства и практики его применения. Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, закрепленный в Конституции РФ, адресован всем ветвям государственной власти, связывает и обязывает их. Принцип связанности государства правами и свободами установлен ст. 2: “Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства”. Чрезвычайно важным представляется и введение прямого запрета антиправового (правонарушающего) закона: “В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или ущемляющие права и свободы человека и гражданина” (ч. 2 ст. 55).

Реализация и эффективность этих принципов и норм обеспечивается установлением развернутой системы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, которая венчается конституционным правосудием в лице его специального органа — Конституционного Суда РФ. По задачам, объему и способам реализации своей деятельности в сфере конституционного контроля Суд выступает как орган, важнейшая функция которого — защита прав и свобод человека и гражданина. Такой вывод обусловлен признанием приоритетного значения института прав и свобод в системе основ конституционного строя России; его включение в раздел “Основы конституционного строя России” является и теоретически, и практически принципиально важным.

В этой связи следует особо отметить, что в некоторых разработках западных юристов относительно полномочий и роли конституционного суда тезис о защите прав и свобод как основополагающей функции конституционного суда оспаривается и акцент переносится на его функцию в качестве “стража конституции”<sup>1</sup>. Обоснование такой позиции состоит как в том, что во имя защиты Конституции допускается ограничение прав и свобод, так и в тезисе “об относительности” основных прав и политических интересов. Отдельные российские юристы также рассматривают права и свободы как ценность, равнозначную интересам государства. Подобное уравнивание представляется неправомерным, ибо оно открывает государству возможности вопреки Конституции манипулировать правами и свободами человека в угоду политической целесообразности. Тем самым деформируется представление о самой сущности прав человека, об их роли как способа контроля за властью, о предназначении института конституционного контроля.

Как уже отмечалось, приоритет прав и свобод человека признается неотъемлемым принципом правового государства; более того, этот приоритет как высшая ценность действует на всех трех уровнях права — национальном, региональном и международном. Исходя из этих правовых установок как определяющих его деятельность и его решения, Конституционный Суд обеспечивает единство законодательной и судебной практики в защите прав и свобод человека и гражданина. Эта двуединая функция — защита Конституции и защита прав и свобод — неделима и неразрывна. Данная позиция подтверждается в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде РФ 1994 г. Статья 3 Закона о полномочиях Конституционного Суда начинается с определения целей конституционного правосудия, к которым относится защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ. Как видим, все три указанные в законе цели, в сущности, органически связаны с правами и свободами, защита которых становится не только важнейшей, но и сквозной функцией Конституционного Суда.

<sup>1</sup> См.: Государственное право Германии. Т. 1. С. 279.

О том, что именно эта функция является или должна быть ключевой в деятельности органов конституционного контроля, нас убеждают как теоретические выводы, основанные на системном и телеологическом толковании соответствующих конституционных норм, так и сложившаяся практика. В системе конституционного контроля демократических государств она отмечена общей тенденцией расширения юридических источников, цель которых — обоснование и защита прав и свобод человека. Особенно наглядно это прослеживается на примере Конституционного совета Франции. В последние годы он существенно расширил пространство защиты прав и свобод человека, включив в него преамбулу Конституции 1958 г., которая признает юридическую значимость основных прав и свобод, провозглашенных в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., а также социальных и экономических прав граждан, закрепленных в Конституции 1946 г. В это пространство включаются и так называемые фундаментальные принципы права, признаваемые законодательством Республики со ссылкой на преамбулу Конституции 1946 г. В качестве источников конституционно гарантированных прав и свобод эти принципы приравниваются по значимости к самой Конституции и толкуются наравне с ее текстом; обычно они выводятся либо из отдельных конституционных положений, либо из совокупности органических законов, либо из свода действующего законодательства, включая кодексы.

Определяющая роль института прав и свобод человека при осуществлении конституционного контроля в современном мире стала типичной для многих стран. Сошлемся на пример Австрии. В 1984 г. Конституционный Суд этой страны признал 27 нормативных актов не соответствующими Конституции, из них в 16 случаях по той причине, что они ограничивали основные права человека, а в 1985 г. Суд объявил неконституционными 33 нормативных акта, из них 22 — на том же основании<sup>1</sup>.

В условиях становления в Российской Федерации демократического правового государства права и свободы человека и гражданина являются в деятельности Конституционного Суда минимизирующей ценностью. Они выступают основополагающим

<sup>1</sup> Ermacora F. Grundriss der Menschenrechte in Österreich. Wien, 1988. S. 309.

критерием, по которому Суд оценивает соответствие законов и иных нормативных актов Конституции РФ.

Рассматривая защиту прав и свобод как ключевую функцию Конституционного Суда, мы исходим из особо значимого для российской Конституции принципа, согласно которому права и свободы человека являются неотчуждаемыми, принадлежащими ему от рождения, т. е. естественными. Глубинный смысл этой новой для нашего конституционализма характеристики прав человека состоит прежде всего в признании за ними особого, приоритетного статуса и соответственно высшей степени защищенности.

Тезис о важной роли Конституционного Суда в защите прав и свобод человека прослеживается и подтверждается и в ретроспективе функционирования института конституционного контроля начиная с Комитета конституционного надзора, созданного в 1989 г., еще в период существования СССР. Не обладая достаточными полномочиями, не будучи наделенным необходимым механизмом реализации выносимых им заключений и являясь в силу этого практически совещательным органом, Комитет тем не менее внес значительный вклад в защиту прав и свобод человека. Объясняется это, на наш взгляд, в основном двумя обстоятельствами. Во-первых, предоставлением Комитету конституционного надзора права возбуждать дела о конституционности по собственной инициативе и, во-вторых, правом принимать окончательные решения только по актам, которые нарушали права и свободы человека, закрепленные в Конституции СССР и международных договорах с участием СССР (отменять другие нормативные акты, не соответствующие Конституции, Комитет права не имел).

Используя свои полномочия в этой области, Комитет конституционного надзора признал противоправной практику применения неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан.

Если принять во внимание, что именно в области регулирования прав и свобод советских граждан сложился и действовал обширный массив подзаконных нормативных актов (постановлений, распоряжений, приказов и инструкций), которые в большинстве своем не публиковались и носили закрытый ("для служебного пользования") характер и потому не были известны гражданам, то значимость этого решения трудно переоце-

нить. К тому же Комитет предписал в 3-месячный срок опубликовать все закрытые акты, в противном случае по истечении этого срока они утратят юридическую силу. В ряде своих заключений Комитет конституционного надзора признал противоречащими Конституции и международным пактам о правах человека установленные в законодательных актах ограничения свободы передвижения и выбора места жительства в форме прописки; квалифицировал как антиконституционный Указ Президента СССР о запрете проведения демонстраций в центре Москвы.

Однако недостатки в функционировании системы конституционного надзора были настолько очевидны, что в России возникла идея создания института конституционного контроля, осуществляемого по типу и образцам, которые получили широкое распространение в послевоенной Европе, включая бывшие социалистические страны. Развитие этого института было связано с необходимостью утверждения конституционного правосудия в качестве надежного гаранта демократии, законности и защиты прав человека от произвола и их массового нарушения. Многолетний опыт деятельности конституционных судов в демократических странах подтверждает их важную роль в реализации данных ценностей. В силу этого они считаются неотъемлемой принадлежностью системы правового государства.

Еще до распада СССР Конституция РФ была дополнена ст. 165<sup>1</sup>, в которой определялись полномочия Конституционного Суда; закон о нем был принят 12 июня 1991 г. В качестве высшего судебного органа конституционного контроля Суд наделялся широкими полномочиями: проверка соответствия Конституции законов, указов Президента, постановлений Правительства, их отмена в случае признания неконституционными; запрет антиконституционных политических партий и общественных объединений; разрешение споров о компетенции различных государственных органов и т. д. Возросла юридическая сила решений Конституционного Суда: его постановления о несоответствии нормативных актов Конституции и международным договорам являлись окончательными и не могли быть преодолены повторным принятием нормативного акта; акты, признанные неконституционными, утрачивали юридическую силу и не подлежали исполнению, а органы, издавшие та-

кие акты, обязаны были устранить допущенные в результате этого нарушения основных прав или законных интересов граждан.

Следует отметить и широкий правовой диапазон решений Конституционного Суда о несоответствии нормативно-юридических актов Конституции. Такие решения распространялись и на нормы других актов, которые были основаны на нормативном акте, признанном неконституционным, о чем указывалось в постановлении Суда. В случае отсутствия специального указания эти нормативно-юридические акты не могли применяться судами, другими органами или должностными лицами. Если какие-либо нормативно-правовые акты были отменены или утратили действие в результате принятия нормативного акта, признанного неконституционным, они вновь обрели утраченную силу (ч. 4 ст. 65). Кроме того, Конституционный Суд мог придать своим постановлениям об антиконституционности обратную силу (но не более чем на три года) и тем самым восстановить прежние правоотношения.

Осуществляя контроль за конституционностью законодательства, Конституционный Суд одновременно выступал гарантом прав и свобод человека. Например, признав в январе 1992 г. неконституционным Указ Президента РФ об объединении в одно ведомство Министерства безопасности и Министерства внутренних дел, Конституционный Суд мотивировал свое решение тем, что такое слияние мощных "силовых" структур может создать реальную угрозу правам и свободам человека и гражданина.

В то же время Закон о Конституционном Суде РФ 1991 г. предусматривал и специальную форму защиты прав и свобод — *индивидуальную жалобу*. Правом индивидуальной жалобы наделялся широкий круг лиц: граждане, иностранцы, лица без гражданства, юридические лица, которые полагали, что их основные права и законные интересы были нарушены или не защищены решением суда либо иного государственного органа, должностного лица. Основанием жалобы по закону являлись нарушения, ставшие результатом: 1) неприменения нормативного акта, подлежащего применению по смыслу Конституции; 2) применения нормативного акта, не подлежащего применению; 3) не соответствующего Конституции истолкования нормативного акта и 4) неприменения соответствующей нормы

Конституции, когда она может быть применена непосредственно (ч. 1 ст. 66).

Используемое в Законе применительно к индивидуальной жалобе понятие “правоприменительная практика” позволяло усилить контроль за применением права в различных областях деятельности исполнительной и судебной власти, что в российских условиях того периода имело первостепенное для защиты прав и свобод значение. Такая система была направлена на то, чтобы провозглашенные в Конституции принципы и нормы о правах и свободах человека и гражданина осуществлялись во всех сферах и на всех уровнях функционирования государства и общества, а не оставались бы декларацией, мертвой буквой, как это зачастую имело место в советский период.

В связи с институтом индивидуальной жалобы по Закону 1991 г. следует обратить внимание и еще на одну существенную особенность. Жалоба могла быть принята Судом лишь в том случае, если оспариваемое решение представляло собой обыкновение (ч. 2 ст. 66), т. е. утвердившийся в правоприменительной практике подход, ставший своего рода правовым стереотипом или обычаем. Смысл этой своеобразной формы — обыкновения — состоял в том, чтобы сосредоточить внимание Конституционного Суда на наиболее распространенной управленческой и судебной практике, сопряженной с нарушением прав и свобод человека. Отсюда ряд жестких требований при приеме индивидуальных жалоб, цель которых — отсеять нехарактерные для практики случаи. При этом законодатель исходил из того, что российские граждане обладают конституционным правом обращаться с жалобой в суды общей юрисдикции по поводу нарушения их прав и свобод.

Объявляя правонарушающее обыкновение антиконституционным, Суд оказывал влияние на всю практику, направляя ее в конституционное русло и обеспечивая защиту прав и свобод в системе исполнительной и судебной власти. Особо следует подчеркнуть, что, являясь высшей судебной инстанцией, Конституционный Суд проверял конституционность юридической или, как сказано в законе, правоприменительной практики, в том числе и Верховного Суда, если его решения были связаны с нарушением прав и свобод граждан. В этом положении Закона была также реализована идея Конституционного Суда как высшего гаранта прав и свобод граждан.

Если, приняв индивидуальную жалобу к производству и рассмотрению, Конституционный Суд квалифицирует обыкновение, на основе которого принято обжалуемое решение, как антиконституционное, то допущенное нарушение должно быть устранено, а основное право или законный интерес — защищены компетентным органом, если для этого не имеется иных препятствий, кроме устраненных Конституционным Судом (ч. 3 ст. 73). Итак, обыкновение считалось главным условием принятия индивидуальной или коллективной жалобы к рассмотрению.

Однако по Закону Конституционный Суд мог также рассматривать жалобу на решение, которое хотя и не было принято в соответствии с обыкновением, но по своему характеру и значению способно такое обыкновение создать (ч. 3 ст. 66). С обыкновением Закон связывал и ряд требований к подателю жалобы, в которой он обязан был доказать, что оспариваемое им решение является обыкновением, а также обосновать, что рассмотрение жалобы в Конституционном Суде важно для правоприменительной практики (п. 12, 13 ч. 3 ст. 67).

Упор на институт обыкновения в качестве основного объекта деятельности Конституционного Суда был обусловлен особенностями функционирования правоприменительной практики России в советский и постсоветский периоды. В этой практике, включающей и судебную, складывались обыкновения, подчас искажавшие смысл и объем не только конституционного, но и всего законодательного регулирования прав и свобод, поскольку в основе такой практики лежали, как правило, подзаконные акты различных исполнительных органов (инструкции, приказы, распоряжения), зачастую закрытые, секретные и т. п., вводившие всевозможные дополнительные ограничения прав и свобод, неведомые гражданам.

Введение такой формы индивидуальной жалобы имело целью ограничить поток жалоб, исключив возможность обращаться в Конституционный Суд по любому поводу. Как своеобразное условие приема и рассмотрения индивидуальной или коллективной жалобы обыкновение помогало не только выявлять нарушение конституционных прав и свобод гражданина в каждом отдельном случае, но и пресекать антиконституционность правоприменительной практики.

Нам представляется, что указанные выше требования существенно осложняли для граждан возможность подачи жа-

добы. Они требовали специальных и профессиональных знаний, информированности относительно правоприменительной практики и способности дать квалифицированную оценку тенденциям ее развития. Очевидно, что оценка жалобы с этих позиций — дело самого Конституционного Суда, который и должен мотивировать отказ в принятии жалобы именно по этим основаниям. Созданный же российским законом фильтр из трудновыполнимых для граждан условий и требований объективно ограничивал возможности граждан обращаться в Конституционный Суд.

Несмотря на отмеченные недостатки, защита прав и свобод граждан была успешно осуществлена в результате ряда принятых Конституционным Судом решений. В годовом отчете — послании Верховному Совету РФ от 5 марта 1993 г. "О состоянии конституционной законности в РФ"<sup>1</sup> излагаются основные установки и решения Суда по защите прав человека. Была признана неконституционной правоприменительная практика по следующим вопросам: увольнение граждан с работы только по причине достижения ими пенсионного возраста Суд квалифицировал как дискриминацию; установление срока обжалования незаконных увольнений с работы — как ограничение права на судебную и иную защиту; административный порядок выселения граждан из незаконно занятых жилых помещений с санкции прокурора, но без права судебного обжалования такой санкции — как нарушение права на судебную защиту; ограничение возмещения причиненного ущерба определенным сроком выплаты (за три месяца вынужденного прогула) при восстановлении незаконно уволенных на работе<sup>2</sup>.

Особо следует отметить, что, проверяя конституционность законов и основанной на них правоприменительной практики, связанных с правами и свободами граждан, Конституционный

<sup>1</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1993. № 1. С. 3, 6.

<sup>2</sup> Всего за период своего существования (1991 — 1993 гг.) Конституционный Суд рассмотрел шесть дел по жалобам о нарушении прав и свобод, что составило около 20% от общего числа дел; в пяти случаях дела были решены в пользу граждан, права которых Конституционный Суд взял под свою защиту.

<sup>3</sup> Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 122 — 123.

Суд в процессе разбирательства, при вынесении решений и их обосновании широко использовал весь комплекс международных документов о правах человека. Опираясь на международно-правовые нормы и реализуя свое право законодательной инициативы, а также такие формы, как послания Верховному Совету о состоянии конституционной законности, представления компетентным органам власти, которые в обязательном порядке подлежали рассмотрению, Конституционный Суд оказывал большое влияние на изменение и совершенствование российского законодательства, на приведение его в соответствие с установленными на международном уровне стандартами по правам человека. Он заложил основы для последующего закрепления международно-правовых принципов и норм о правах и свободах в новой Конституции РФ 1993 г. В ряде положений Конституции провозглашается приоритет общепризнанных принципов и норм международного права над внутригосударственным правом. В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 17 в Российской Федерации "признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией".

## **§ 2. Конституционный Суд РФ: компетенция, принципы и формы защиты прав и свобод человека и гражданина**

Конституция РФ 1993 г. центральное место отводит правам и свободам человека и гражданина, их обеспечению и защите. Важная роль в этом принадлежит Конституционному Суду РФ. В соответствии с Конституцией и ее положениями о конституционном судопроизводстве (ст. 118) в 1994 г. был принят новый Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде, который значительно изменил объем его полномочий по сравнению с прежним Законом и внес определенные структурные, организационные и процедурно-процессуальные коррективы.

Не вдаваясь в подробности относительно всех изменений, кратко изложим самые существенные из них. По новому Закону Конституционный Суд не располагает правом законода-

тельной инициативы в неограниченном объеме, как это было раньше, а только по вопросам, отнесенным к его ведению; Суд лишен права рассматривать вопросы по собственной инициативе, что должно гарантировать объективность и беспристрастность его деятельности; Суд не может направлять парламенту послания о состоянии конституционной законности с вытекающими из этого обязательствами для парламента, а равно направлять представления компетентным органам и должностным лицам, которые обязывали бы их информировать Конституционный Суд о принятых мерах по устранению нарушений норм Конституции.

В целях деполитизации деятельности Суда из его ведения изъято рассмотрение исков о конституционности политических партий и общественных организаций. При этом законодатель исходил из общепринятого в системе конституционного правосудия принципа, согласно которому правосудие должно быть вне политики. Этот важнейший постулат воспроизведен в ст. 3 нового Закона о Конституционном Суде, в соответствии с которой он решает исключительно вопросы права. Указанный принцип характерен для конституционного правосудия многих стран. Конечно, право и политика не могут быть отделены друг от друга, а в конституционном государстве не существует свободной от права политики. Запрет решать политические вопросы прежде всего означает, что осуществляемый конституционными судами контроль в области законодательной и правоприменительной деятельности не должен идти далее установления конституционности правовых норм. Тем самым ограничивается возможность перевода политических вопросов в правовые. Важное значение имеет и то обстоятельство, что Конституционный Суд в любой ситуации, особенно отягощенной политическими катаклизмами и открытой борьбой за власть, рассматривает каждый вопрос и выносит по нему решение в рамках и форме судебного разбирательства, будучи связанным процессуальными нормами, действуя коллегиально и основываясь только на принципах и установлениях права. Все другие способы принятия решений (в узком составе, в срочном порядке, без соблюдения процедуры и т. п.) недопустимы и неконституционны.

Исключить прямое вторжение Конституционного Суда и его членов в политику и тем самым обеспечить его подлинно

независимый статус и престиж объективного арбитра в правовых спорах — этой цели по новому Закону служит и запрет судье состоять членом политической партии или движения, вести политическую пропаганду, участвовать в избирательной кампании, присутствовать на съездах и конференциях и т. п. (ч. 3 ст. 11). Столь жесткие ограничения подсказаны стремлением пресечь возможность возврата к негативной практике чрезмерной политической активности Председателя и членов Конституционного Суда РФ, характерной для предыдущего периода их деятельности. По новому Закону существенно ограничены права и полномочия Председателя Конституционного Суда.

Одновременно с изъятием из ведения Конституционного Суда РФ указанных выше полномочий и ограничением некоторых других (права законодательной инициативы, рассмотрения дел по собственной инициативе, о конституционности политических партий и общественных объединений) законодатель в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации" наделил Суд рядом новых важных полномочий. К их числу относятся следующие: право осуществлять толкование Конституции; рассматривать индивидуальные и коллективные жалобы граждан или их объединений о нарушении прав и свобод; рассматривать запросы судов о соответствии Конституции законов, подлежащих применению в конкретном деле. На первый взгляд сопоставление прежнего и нового законов может привести к выводу о сокращении полномочий Суда. Однако такое заключение было бы односторонним, ибо сравнивать следует по многим параметрам: по кругу субъектов, наделенных правом на обращение в Суд; по предметам ведения, т. е. по кругу вопросов, рассмотрение и решение которых относится к ведению Суда; относительно процедурных принципов о допустимости запросов, о пределах проверки, о юридической силе решений и т. п. В этом калейдоскопе проблем определяющим представляется анализ эффективности форм и принципов, применяемых Судом в защите прав и свобод человека и гражданина.

Если вести сопоставление, беря за основу круг субъектов, обладающих правом индивидуальной или коллективной жалобы, то очевидно, что ч. 1 ст. 66 прежнего Закона содержит более развернутый их перечень: граждане РСФСР, СССР, иностранцы

цы, лица без гражданства, юридические лица. По закону 1994 г. к ним относятся граждане и объединения граждан, а также "иные органы и лица, указанные в федеральном законе" (ст. 96).

Если же при сравнении законов исходить из общепринятых в системе конституционного правосудия форм контроля, которые непосредственно связаны с функцией защиты прав человека, — абстрактный контроль, конкретный контроль, индивидуальная жалоба, — то закон 1994 г. вводит новую форму конкретного контроля и существенно модернизирует форму индивидуальной жалобы. При таком раскладе вывод о сужении полномочий Конституционного Суда РФ едва ли будет убедительным.

*Индивидуальная жалоба* в российской системе конституционного правосудия, как уже отмечалось, по прежнему Закону о Конституционном Суде 1991 г. была установлена в форме обжалования обыкновений. Гражданин мог обжаловать лишь решения и другие акты, вынесенные в последней судебной инстанции, а не примененный Закон. Однако признание Конституционным Судом актов других судов неконституционными не лишало юридической силы нормы, примененные в конкретном деле. На практике они продолжали действовать в отношении других дел и могли быть отменены только законодателем. Такой порядок не способствовал соблюдению режима конституционной законности.

По новому Закону о Конституционном Суде подача жалобы не связывается с понятием обыкновения. Согласно ч. 1 ст. 96 этого Закона, правом подачи индивидуальной или коллективной жалобы на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, или объединения граждан, включая юридических лиц и общественные организации, а также иные лица и органы, указанные в федеральном законе. Тем самым устанавливается своего рода "открытый перечень" субъектов права жалобы: их круг может быть расширен, если это предусмотрено федеральным законом.

Отметим особо, что новый Закон исходит из равного правового статуса гражданина и иностранца и соответственно распространяет на последнего право подачи конституционной жалобы. По сравнению с прежним<sup>1</sup> новый Закон о Конституци-

<sup>1</sup>Зст. 67 Закона 1991 г. содержался перечень 18 позиций, которым должна была соответствовать жалоба, чтобы быть принятой Судом к рассмотрению.

онном Суде не устанавливает в отношении жалобы каких-либо особых требований ее оформления и подачи, а распространяет на нее общие правила, действующие для всех видов обращений, направляемых в Конституционный Суд (ст. 36–38). Это, на наш взгляд, упрощает процедуру подачи жалобы. В положениях об основаниях допустимости жалобы сформулированы только два требования, которым она должна удовлетворять, чтобы быть принятой Судом к рассмотрению. Во-первых, оспаривается конституционность закона, затрагивающего права и свободы гражданина; во-вторых, речь может идти только о законе, подлежащем применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон (ст. 97). Иными словами, гражданин или объединение граждан не могут обжаловать закон вне связи с конкретной и реальной угрозой для своих прав и свобод. Таким образом, основанием допустимости жалобы является принцип явной и реальной угрозы для гражданина, исходящей от закона. При этом, как уточняется в Комментарие к Закону о Конституционном Суде, для признания допустимости жалобы не имеет значения, были ли в действительности нарушены права гражданина в конкретном деле. Конституционный Суд воздерживается от установления фактических обстоятельств, подтверждающих такие нарушения, поскольку это входит в компетенцию других судов. Конституционный Суд решает исключительно вопросы права<sup>1</sup>.

Важно подчеркнуть, что Закон о Конституционном Суде РФ 1994 г. связывает индивидуальную или коллективную жалобу именно с законом, а не каким-либо иным правовым нормативным актом (указом Президента РФ, постановлением Правительства и т. п.). Иногда это служит основанием для вывода о сужении полномочий Конституционного Суда, поскольку считается, что тем самым акты правоприменения остаются за пределами проверки их Судом. Однако нам представляется, что обоснование опоры на закон следует искать исходя из заложенной в Конституции концепции прав и свобод человека и гражданина. Выдвигая это требование, законодатель, очевидно, руководствуется принципом, согласно ко-

<sup>1</sup> См.: Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации. Комментарий. М., 1996. С. 299.

торому основным источником регулирования прав и свобод может и должен служить в правовом государстве соответствующий Конституции закон. В свою очередь правоприменительная практика в области прав и свобод также должна основываться на законе; при отсутствии такового применяются нормы Конституции и тем самым утверждается принцип ее прямого действия. Конечно же, такая установка в определенном смысле исходит из должного, однако она направлена на преодоление все еще существующей практики ориентации на подзаконные акты. Поднимая, таким образом, уровень регулирования и защиты прав и свобод, новый российский Закон о Конституционном Суде способствует упрочению конституционной законности.

При анализе положений Закона об условиях принятия индивидуальной жалобы к рассмотрению, т. е. определения ее допустимости, нельзя не обратить внимание на отсутствие в нем такого общепринятого требования, как использование всех доступных гражданину средств правовой защиты. Это требование расценивается обычно как воплощение идеи о том, что Конституционный Суд должен вмешиваться лишь в исключительных случаях, а индивидуальная жалоба считается чрезвычайным правовым средством защиты прав и свобод человека. К ней нельзя прибегнуть, когда обжалование может быть осуществлено иным путем. Однако эта позиция не является абсолютной; в практике некоторых государств допускаются исключения. Так, руководствуясь этим принципом, Закон о Федеральном конституционном суде Германии тем не менее специально выделяет случаи, когда по жалобе, поданной до рассмотрения вопроса в обычном судебном порядке, Федеральный конституционный суд может вынести решение немедленно, когда жалоба имеет общее значение или если лицу, подавшему жалобу, может быть нанесен тяжкий ущерб, который нельзя будет предотвратить в случае, если это лицо сначала обратится с жалобой в обычном судебном порядке (п. 2 § 90)<sup>1</sup>.

В российском Законе о Конституционном Суде мы не находим аналогичной нормы, непосредственно связанной с процедурой принятия и рассмотрения индивидуальной или коллектив-

ной жалобы<sup>1</sup>. Отсутствие в Законе нормы об исчерпании всех правовых средств защиты в качестве условия принятия жалобы в определенной мере облегчает гражданину доступ в Конституционный Суд, освобождая его от необходимости хождения по инстанциям. По смыслу ст. 96 гражданин в связи с применением по делу закона, нарушающего его права и свободы, может сразу же обратиться с жалобой в Конституционный Суд.

Однако моделируемая Законом ситуация, не предусматривающая исчерпания всех средств, становится внутренне противоречивой, поскольку утверждает правило, согласно которому Конституционный Суд при осуществлении судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (ст. 3). Представляется, что такая установка на самоограничение должна была бы сочетаться с введением в Закон требования о предварительном использовании всех предусмотренных законом средств защиты. Отсутствие последнего позволяет Конституционному Суду уходить от рассмотрения фактических обстоятельств, необходимых для всесторонне обоснованного объективного разбирательства дела в целях установления истины.

В порядке сравнения сошлемся на иную правовую установку, определенную в § 26 Закона о Федеральном конституционном суде Германии. В п. 1 этого параграфа говорится: "ФКС собирает доказательства, необходимые для установления истины. Он может поручить собирание доказательств вне устного разбирательства члену суда или просить об этом другой суд, ограничив поручение указанием на необходимость установления определенных фактов и лиц".

Анализируя роль Конституционного Суда РФ в защите прав и свобод человека и гражданина и особо выделяя его правозащитную функцию как непосредственно вытекающую из концепции правового государства, конституционного принципа

<sup>1</sup> В ст. 42 "Принятие обращения к рассмотрению" лишь в самой общей форме устанавливается, что "в случаях, не терпящих отлагательства, Конституционный Суд РФ может обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта, процесса вступления в силу оспариваемого международного договора РФ до завершения рассматриваемого дела Конституционным Судом РФ". Буквальный смысл текста этой статьи не позволяет распространить ее и на конституционную жалобу.

приоритета прав и свобод, мы находим подтверждение этому и в норме нового Закона. Так, в ч. 3 ст. 43 — об отказе в принятии обращения к рассмотрению — особо оговаривается: “В случае, если акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу к началу или в период рассмотрения дела, начатое Конституционным Судом Российской Федерации производство может быть прекращено, за исключением случаев, когда действием этого акта были нарушены конституционные права и свободы граждан”. Смысл этой важной оговорки состоит в том, чтобы нарушение прав и свобод было устранено в любом случае, а права и свободы были восстановлены. Мы специально обращаем внимание на эту существенную оговорку как воплощающую конституционный принцип приоритетности прав человека в качестве высшей ценности.

Рассматривая ситуацию, сложившуюся в Чечне, Конституционный Суд прекратил производство по неопубликованному Указу Президента РФ от 30 ноября 1994 г., который хотя и был отменен через 10 дней, но в сущности положил начало военным действиям на территории Чечни. Основанием такого решения послужил именно факт отмены Указа. Заместитель Председателя Конституционного Суда в ходе рассмотрения этого дела отмечала, что Указ, фактически вводивший в Чечне чрезвычайное положение, не мог быть секретным и уже поэтому Суд должен был дать ему правовую оценку<sup>1</sup>. К этому суждению необходимо добавить несколько соображений, прямо связанных с правами и свободами человека. Прежде всего, согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, “любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения”. Рассматриваемый Указ нарушил приведенную норму Конституции и в силу этого должен быть признан антиконституционным. К тому же в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ даже в условиях чрезвычайного положения многие основные права и свободы находятся под ее защитой. К ним прежде всего относятся право на жизнь, право на жилище, запрет пыток, насилия и унижающего человеческого достоинства обращения, а также уголовно-процессуальные гарантии, закрепленные в ст. 46—54 Конституции.

Наконец, не менее важный довод против решения Суда по Чечне прямо вытекает из цитированной выше ч. 3 ст. 43 Закона о Конституционном Суде. В ней говорится, что начатое Конституционным Судом производство не может быть прекращено, когда действием оспариваемого акта были нарушены конституционные права и свободы граждан. Из этого положения следует, что Конституционный Суд не вправе был прекращать производство по Указу Президента от 30 ноября 1994 г.<sup>1</sup>

Наряду с индивидуальной конституционной жалобой важное значение в защите прав и свобод человека и гражданина имеет широко применяемая в системе конституционного правосудия многих стран форма *конкретного контроля*. Он осуществляется путем проверки конституционности законов по запросам судов общей юрисдикции, а равно и специализированных судов. Такая форма контроля расширяет возможности защиты прав и свобод граждан, поскольку подключает к этой деятельности широкий круг правоприменительных органов — судов.

Учитывая опыт использования формы конкретного контроля в других странах и ее эффективность в защите прав человека, Конституция РФ ввела в систему конституционного контроля новую форму проверки конституционности законов по запросам судов (ч. 4 ст. 125).

В соответствии с этим в ст. 101 Закона о Конституционном Суде говорится: “Суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона”. Последствием внесения запроса по закону является то, что с момента принятия судом решения обратиться в Конституционный Суд и до принятия последним постановления производство по делу или исполнение вынесенного судом решения приостанавливается (ст. 103). Эта новая, ранее неизвестная российской системе конституционного контроля форма имеет большое значение. Смысл ее состоит в том, что она должна внедрять конституционные принципы соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а также

<sup>1</sup> См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5. С. 39, 61.

укреплять конституционную законность в отправлении правосудия, воздействуя в этом смысле на всех участников судебного процесса.

Форма конкретного контроля ориентирует суд при рассмотрении дела на поиск наиболее оптимальной с позиции защиты прав человека оценки соответствующего закона. Отметим, что в процессе применения процедуры конкретного контроля за конституционностью законов в западной доктрине и судебной практике сформировалась следующая установка: если при толковании подлежащего применению закона возникает несколько вариантов его прочтения, то предпочитается тот, который гарантирует защиту прав и свобод человека и исключает возможность их нарушения. Такой подход прочно утвердился в судебной практике конкретного контроля в ФРГ<sup>1</sup>. Из аналогичной позиции исходит и французский профессор Ф. Люшер, который пишет, что, если текст нормы допускает двусмысленное толкование, ее следует понимать в том смысле, в каком она способна дать наиболее положительный эффект<sup>2</sup>.

В условиях проведения в России глубинных реформ всех отраслей права и соответствующих изменений законодательства значение конституционного контроля по запросам судов невозможно переоценить. Осуществляя разбирательство по конкретному делу, суд общей юрисдикции обязан следить за тем, чтобы подлежащий применению закон полностью соответствовал Конституции (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, ст. 101 Закона о Конституционном Суде РФ).

Осуществление права запроса о соответствии применяемого закона Конституции ставит перед любым судом и проблему различения права и закона, т. е. выявления правовой сущности закона. В рамках концепции правового государства упор всегда делается именно на правовой характер закона, который по своему содержанию должен соответствовать основополагающим демократическим ценностям. Права человека должны выступать основанием правового пространства, т. е. вся сфера позитивного законодательства должна постоянно соизмеряться с правами человека, получать "человеческое измерение". Из это-

<sup>1</sup> См.: Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 74.

<sup>2</sup> См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 23.

го следует, что они выступают высшим легитимирующим источником властных функций государства.

В соответствии с этим в ч. 2 ст. 55 Конституции РФ указывается, что “в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина”. Это значит, что законы должны быть правовыми и только верховенство таких законов и их соблюдение создают соответствующий требованиям правового государства режим законности. Рассматриваемое в этом контексте право судов ставить вопрос о конституционности закона обязывает самих судей давать оценку правового содержания закона и тем самым исключать возможность действия и применения неправового, т. е. правонарушающего, закона. Это правомочие — оценивать законы и саму государственную власть с точки зрения прав человека — расширяет ответственность судей за укрепление конституционной законности.

Как известно, у российского правосудия нет такой традиции, а по наследству от прошлого сохранилась привычка действовать в соответствии с инструкциями, разъяснениями, указаниями вышестоящих инстанций. Неподготовленность профессионального правосознания российских судей к соизмерению применяемых законов с принципами права и нормами Конституции, к прямому действию Конституции достаточно часто проявляется при решении судебных дел. Так, известна практика призывных комиссий военкоматов, отказывающих призывникам в реализации их конституционного права заменить военную службу на альтернативную гражданскую, как это предусматривает ст. 59 Конституции РФ. Однако в первое время суды со ссылкой на отсутствие федерального закона об альтернативной службе и вопреки принципу прямого действия Конституции отказывали в удовлетворении подобных исков. В последние годы суды все чаще удовлетворяют такие требования, ссылаясь на прямое действие ст. 59 Конституции РФ.

Важнейшим аспектом правозащитной деятельности органов конституционного контроля является проблема ограничения прав и свобод и пределы таких ограничений. Как известно, конституции предоставляют законодателю полномочия при определенных условиях и в определенных границах регулировать права и свободы человека и гражданина, издавая законы и

соответствующие им нормативные акты, в которых определяются условия, порядок осуществления, гарантии защиты и формы ответственности за их нарушения.

Установление границ и пределов действия прав и свобод является одной из наиболее сложных проблем юридической системы. Решая ее, законодатель должен руководствоваться принципами и нормами конституции. Вводимые им ограничения составляют важный аспект деятельности органов конституционного контроля. Исходя из посылки о том, что конституционные ограничения выступают показателем, позволяющим определять степень свободы и защищенности личности, конституционные суды решают, насколько вводимые ограничения соответствуют принципам правового государства и демократии, конституции и общепризнанным принципам международного права. В практике конституционных судов, а также региональных и международных органов по защите прав человека сложился ряд принципов и концептуальных установок для определения конституционности таких ограничений. К их числу относится *отсылка к закону*<sup>1</sup>. Согласно данному принципу нормативная регламентация прав и свобод человека, а также их ограничения возможны только на уровне закона, соответствующего общим положениям конституции относительно допустимости и объема вводимых ограничений.

Другим важным принципом считается *соразмерность или запрет чрезмерных ограничений* прав и свобод. Смысл его в том, чтобы выяснить, действительно ли опасность для конституционного строя и правопорядка настолько велика и реальна, что законодатель обязан ограничить права и свободы человека, и соразмерны ли они возникшей угрозе. Особые сложности и конфликты касаются тех прав и свобод, для которых конституция не устанавливает прямых оговорок, сужающих их содержание.

Выход из такой ситуации конституционные суды ряда зарубежных стран находят в принципе *сохранения сущностного содержания прав и свобод*, смысл которого — дополнительные правозащитные гарантии против чрезмерных ограничений. Это требование призвано обеспечить сущностное содержание

<sup>1</sup> Западная доктрина и практика использует термин, который буквально переводится на русский язык как "оговорка о законе".

жание прав и свобод; оно используется как заслон против опасности "опустошения" этих прав, как панацея от многочисленных отсылок к закону, когда парламент может ввести такие ограничения, которые "выхолостят" содержание прав и свобод человека. Из этого следует, что ограничения должны быть сведены к необходимому минимуму, а чрезмерные ограничения — запрещены.

Теория и практика этой деятельности основываются на том, что подобные ограничения находятся в зависимости от специфических условий существования каждого государства и устанавливаются им самостоятельно. Однако в современных условиях международное сообщество выводит эту проблему за пределы внутренней компетенции государства. Основные международные документы по правам человека определяют принципы введения ограничений, необходимых и допустимых в демократическом обществе, а также их пределы. Такие ограничения подразделяются на общие, перечисляющие условия, цели и пределы ограничений, и специальные, сопровождающие конкретные права и свободы. Всеобщая декларация прав человека (ст. 29) и Международные пакты о правах человека указывают следующие основания и условия возможных ограничений: они могут вводиться только на уровне закона; исключительно с целью соблюдения и уважения прав и свобод других и постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав; в интересах удовлетворения справедливых требований морали, обеспечения и охраны государственной безопасности, общественного благосостояния в демократическом обществе. Как видим, все вышеуказанные принципы конституционного правосудия — отсылка к закону, сохранение сущностного содержания, принцип соразмерности, запрет чрезмерных ограничений — в полной мере соответствуют международно-правовым нормам о необходимых и допустимых в демократическом обществе ограничениях.

Некоторые аспекты ограничений в международных документах регулируются более подробно. Так, в п. 2 ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, где речь идет о свободе объединения в профсоюзы и праве на забастовки, специально указывается, что "настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных"

сил, полиции или администрации государства". Перечень допустимых ограничений содержится в Международном пакте о гражданских и политических правах применительно к свободе передвижения и свободе выбора места жительства, а равно к праву покинуть любую страну (п. 3 ст. 12); применительно к свободе мысли, совести и религии (п. 3 ст. 18). К ним относятся ограничения, установленные законом и необходимые для охраны общественной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения, прав и свобод других лиц. Аналогичные критерии устанавливаются в отношении права на свободу выражать свое мнение, свободу собраний, ассоциаций и некоторых других. В полном соответствии с этими установками российская Конституция дает в ч. 3 ст. 55 перечень допустимых ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Рассматриваемая проблема стала решающей в деле о проверке конституционности ст. 12 Закона СССР от 9 октября 1989 г. "О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)". Закон СССР ограничивал право на забастовку для ряда организаций, учреждений, предприятий и некоторых отраслей промышленности. Не устанавливая точные пределы ограничений, проистекающие из смысла и предназначения права на забастовку, законодатель ввел запрет, препятствующий осуществлению содержательной сущности этого права, а именно использованию забастовки в качестве средства защиты профессиональных, социальных и экономических интересов работников. Тем самым установленный законодателем запрет затронул саму сущность права на забастовку, что противоречило ст. 18 Конституции РФ, поскольку такое ограничение несовместимо с природой данного права, с его конституционными гарантиями.

Особое место проблеме ограничений было отведено Конституционным Судом РФ при рассмотрении дела о проверке конституционности 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> УПК РСФСР по жалобе гражданина Аветяна. В отношении него было возбуждено уголовное дело за злостное уклонение от уплаты алиментов и вынесено постановление о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, которое не было исполнено вплоть до момента прекращения уголовного дела. Аветян обращался в суды общей юрисдикции с жалобами на незаконность такого постановления и просил его отменить. Однако

в рассмотрении жалобы ему дважды было отказано со ссылками на ст. 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> УПК, согласно которым такие жалобы могут быть принесены только реально содержащимся под стражей лицом и рассматриваются судами по месту такого содержания. Эти нормы УПК ограничивают реализацию конституционного права граждан на обращение за судебной защитой. Между тем, согласно Конституции, допустимые ограничения могут быть введены только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности и здоровья населения, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Суд разъяснил, что право на судебную защиту *ни в каком случае* не может вступить в противоречие с данными целями и, следовательно, оно не подлежит ограничению. Поэтому, подчеркнул Суд, право на судебную защиту отнесено по Конституции к таким правам, которые *не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах* (ч. 3 ст. 56), а в контексте оспариваемых статей УПК его смысл должен состоять в конкретизации субъективного права на охрану государством достоинства личности, а также ее свободы и неприкосновенности. Суд особо подчеркнул, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции) и спорить с государством в лице любых его органов.

Произволу властей и любой опасности злоупотреблений с их стороны должно противостоять право на судебное обжалование. Одновременно Суд указал и на то, что ограничение круга лиц, имеющих это право, нарушает положение ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед судом и законом. Исходя из этого, Конституционный Суд в своем постановлении от 3 мая 1995 г. признал ст. 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> УПК РСФСР не соответствующими Конституции РФ и противоречащими ее статьям: 46 (ч. 1 и 2), 19 (ч. 1), 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 55 (ч. 3).

В этом обстоятельном и развернутом постановлении Конституционный Суд не только представил свое понимание различных аспектов проблемы ограничения применительно к свободе и неприкосновенности личности, но и выявил систему кон-

ституционных механизмов ее защиты от возможных злоупотреблений ими.

Таким образом, главная проблема защиты прав и свобод человека состоит в том, чтобы не допустить злоупотреблений ограничениями. Как справедливо отмечает Р. Мюллерсон, возможность ограничения прав и свобод личности всегда таит в себе угрозу если даже не злоупотреблений, то во всяком случае принятия несоразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер<sup>1</sup>. Панацеей от таких злоупотреблений, как уже отмечалось, служит принцип соразмерности и выводимая из него формула о запрете чрезмерных ограничений. Этот запрет (в процессе законодательной и правоприменительной деятельности) означает, что допустимые по Конституции и международным документам о правах человека ограничения должны по содержанию и объему соответствовать целям вводимых ограничений и могут применяться только для защиты иных равнозначных правовых ценностей. Применяемые средства защиты к тому же должны быть необходимы, оптимально пригодны и соразмерны.

### § 3. Юридическая сила решений Конституционного Суда

Особое значение для эффективности системы конституционного контроля имеют юридические последствия решений Конституционного Суда и механизм их исполнения. В условиях переходного периода проблема исполнения решений Конституционного Суда стоит особенно остро. Исходя из необходимости обеспечения конституционной законности, верховенства Конституции и соблюдения законов, защиты прав и свобод человека и гражданина Закон о Конституционном Суде, определяя юридическую силу решений, основывается на следующих принципах. Во-первых, его решения являются *общеобязательными*. Статья 6 Закона указывает: "Решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного са-

<sup>1</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991.

моуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений". Во-вторых, решения Конституционного Суда являются *окончательными*, обжалованию не подлежат; юридическая сила решения Конституционного Суда об антиконституционности закона или нормативного акта не может быть преодолена повторным принятием аналогичного акта. В-третьих, решения Конституционного Суда *вступают в силу немедленно* после их провозглашения; в ст. 80 о сроках исполнения решения принцип незамедлительного действия устанавливается и для их исполнения, если иные сроки специально не оговариваются в постановлении Конституционного Суда. Решения действуют *непосредственно* и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами.

Названные общие принципы занимают важное место в обеспечении режима конституционной законности. Однако ратификация Россией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и признание ею обязательной юрисдикции Европейского суда по правам человека вносят определенные коррективы в функционирование этого механизма. По вопросам прав и свобод человека решения Конституционного Суда РФ могут быть обжалованы в Европейский суд, если индивид, неправительственная организация или группа лиц сочтут, что их права, гарантируемые Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, оказались нарушенными и не были защищены Конституционным Судом РФ. Таким образом, положение ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ, согласно которому решение Суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно, утрачивает свой императивный характер и нуждается в корректировке.

Подчеркивая значение взаимодействия европейских и национальных органов в защите закрепленных в Конвенции прав и свобод, Председатель Европейского суда по правам человека Р. Рисдал вместе с тем отмечает, что возглавляемый им Суд может служить лишь последним прибежищем для граждан. "Никто не должен рассчитывать получить от него больше, чем содействие выполнению национальными судами их задачи по защите прав человека"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 132—133.

Нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат исполнению. Особое значение в этом смысле имеет порядок информирования судов общей юрисдикции, обратившихся с запросами по поводу конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле. Это важно, поскольку обычный суд, обратившись в Конституционный Суд, как правило приостанавливает производство по делу или исполнение принятого судом решения. По этому поводу специально указывается, что решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (ст. 79). На основании ч. 3 ст. 79 и ч. 2 ст. 100 Закона Конституционный Суд в своем постановлении может конкретно определить порядок и степень пересмотра принятого ранее судом решения по делу. Важное значение имеет норма Закона о непосредственном (прямом) действии и применении норм Конституции в случаях, когда в результате признания акта неконституционным создается пробел в правовом регулировании.

Решения Конституционного Суда играют важную юридическую роль и в том смысле, что обычно Конституционный Суд в своих постановлениях дает указания (рекомендации) законодателю о необходимости внести определенные коррективы в действующее законодательство или о принятии новых законов для устранения пробелов, возникших в результате признания правовых норм неконституционными. При этом Суд конкретно определяет основные положения и содержательные параметры будущего закона. Так, в п. 3 постановления о забастовках Конституционный Суд указал, что Федеральному Собранию РФ в соответствии с ч. 4 ст. 37 Конституции РФ надлежит определить условия и основания ограничения права на забастовку и связанные с этим необходимые компенсационные механизмы и процедуры разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов).

В гл. VIII Закона о решениях Конституционного Суда также содержатся специальные нормы о порядке разъяснения и управления допущенных им неточностей (ст. 82 и 83 Закона). Решения могут быть официально разъяснены только самим Конституционным Судом в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей эти решения. С ходатайством о разъяс-

нении могут обратиться органы и лица, имеющие право на обращение в Конституционный Суд, а также другие органы и лица, которым направляется решение. Разъяснение оформляется Судом в виде определения, которое излагается отдельным документом и публикуется в тех изданиях, что и само решение. Подобные нормы направлены не только на обеспечение четкости и ясности решений, но и на укрепление авторитета самого Суда и эффективности его деятельности.

С целью обеспечить неуклонное исполнение решений Конституционного Суда Закон предусматривает необходимость установить юридическую ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда (ст. 81 Закона). Такая ответственность устанавливается федеральным законом, в котором должны быть предусмотрены конкретные виды и порядок привлечения к ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда; однако этот закон до сих пор не принят. Подобная ответственность может быть предусмотрена также специальными нормами Уголовного кодекса или Кодекса об административных правонарушениях, как это имеет место в других странах, однако действующее законодательство таких норм не содержит. Этот пробел в законодательстве необходимо устранить, так как процесс исполнения решений Конституционного Суда на практике сталкивается с немалыми трудностями. Так, постановление Конституционного Суда от 23 мая 1995 г. о проверке конституционности статей 2<sup>1</sup> и 16 Закона РСФСР от 18 октября 1991 г. "О реабилитации жертв политических репрессий" в редакции от 3 сентября 1993 г. начало исполняться лишь после продолжительной переписки с рядом государственных органов. Сам Конституционный Суд *не наделен принудительными средствами* исполнения своих решений. Как правило, эта обязанность возлагается на другие властные структуры.

В гл. IX—XV Закона применительно к отдельным видам конституционного производства устанавливаются конкретные процедуры и определенные обязанности по выполнению принятого Судом решения. Так, в ст. 100 "Итоговое решение по делу" указывается, какое решение может принять Конституционный Суд по итогам рассмотрения жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан. В статье также определяются правовые последствия такого решения: *если*

Конституционный Суд признает закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции, данное дело в любом случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке.

## Глава XI

### Судебная защита прав и свобод человека и гражданина

#### § 1. Суд как гарант прав личности

Конституция Российской Федерации, предписав, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, одновременно установила способ обеспечения этих прав и свобод — правосудие (ст. 18).

*Правосудие* — это деятельность суда, осуществляемая в предусмотренном процессуальным законом порядке и заключающаяся в рассмотрении и разрешении конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм гражданского, уголовного, административного и иных отраслей права. Исторический опыт свидетельствует, что судебное разбирательство, облаченное в детально урегулированную процессуальную форму, — наилучший способ разрешения споров, установления истины, отыскания правды. Но применение этого способа возможно лишь тогда, когда суду обеспечена реальная независимость, когда он принимает решения только на основе рассмотренных доказательств, по убеждению, по совести и полностью огражден от всякого давления извне, особенно со стороны властных структур. В таких условиях суд становится надежным гарантом прав и свобод личности в конфликтных отношениях, возникающих между гражданином и государством.

В цивилизованном обществе суду принадлежит центральное место во всей правовой системе. Именно суд олицетворяет подлинное право, истинную справедливость. Чем выше роль, авторитет суда и правосудия в целом, чем большей самостоятельностью и независимостью обладает суд во взаимоотношениях с представительными органами и органами управления, тем выше в стране уровень законности и демократии, тем на-

дежнее защищены от возможных посягательств права и свободы граждан.

С сожалением приходится констатировать, что в России роль суда пока еще крайне низкая. Как и квалификация судей. Мы уже привыкли: что ни газета, то новая судебная драма. Нет смысла пересказывать варианты судебных ошибок — их бесконечно много. Вопрос в другом: как быстрее избавиться от этого опасного социального зла, творимого под видом правосудия? Почему суд не замечает явного брака в работе следователя и прокурора? Почему забывает, что, кроме обвинительного, есть еще один вид приговора — оправдательный?

Причин тому много. Из-за культивировавшегося советской властью пренебрежения к регулирующим возможностям права, подмены юридических актов волевыми решениями, голым администрированием суд изначально оказался низведенным до уровня обычного управленческого учреждения. Коммунистическая идеология никогда не признавала теорию разделения властей, считая ее буржуазной выдумкой, вуалирующей классовую сущность эксплуататорского государства. Но поскольку ни одно общество не может обойтись без такого специфического инструмента разрешения социальных конфликтов, каким исторически является суд, то и большевики, придя к власти, декретом о суде № 1 от 22 ноября 1917 г. учредили на территории РСФСР, а затем и СССР систему судебных органов. Эта система в достаточно демократическом виде была обрисована в советских конституциях и отраслевых законах. Многие правовые нормы, регламентировавшие организацию и осуществление правосудия, могут считаться эталонными даже с точки зрения мировых стандартов. Однако между конституционными декларациями и реальной действительностью существовала колоссальная пропасть, порожденная безраздельным всевластием коммунистической партии. В СССР никогда не было независимой и самостоятельной судебной власти. Все, что делалось судами, прокуратурой, органами дознания и следствия от имени государства, делалось по прямому указанию различных партийных комитетов и отдельных их функционеров. Причем команды давались на всех без исключения уровнях и чем ниже (особенно в районных условиях), тем чаще и практически по каждому судебному делу.

Правда, время от времени раздавались окрики высших партийных инстанций в адрес местных руководителей, позво-

лявших себе чересчур прямолинейно командовать судом, прокуратурой, милицией. Это отражало традиционный стиль отношения КПСС к суду и правоохранительным органам: держать их на коротком поводке и одновременно, ради элементарного приличия, создавать в глазах общественности, в том числе зарубежной, видимость их самостоятельности и независимости. В результате ни одно из конституционных положений, декларировавших независимость суда, на практике не выполнялось. Нормы Конституции лишь прикрывали бесхребетную угодливость и холуйское послушание так называемой судебной власти.

Командный стиль по отношению к суду утвердился не только в его контактах с местными органами власти и управления, но проник и в законодательство. В соответствии с Конституцией СССР 1977 г. и Конституцией РСФСР 1978 г. судьи должны были отчитываться о своей работе перед избирателями или органами, их избравшими. Прокуратура на основании закона о ней, принятого в 1979 г., координировала деятельность судов, а министерство юстиции осуществляло организационное руководство ими (Закон о судостроительстве РСФСР 1981 г.). Где уж тут суду, "обложенному" со всех сторон указаниями и предписаниями, сохранять приличествующую его конституционному статусу независимость! При этом степень давления на суд все возрастала. Если в 70-х годах лишь 10 процентов опрошенных судей (опрос, естественно, был анонимным) заявили, что подвергались всякого рода незаконным воздействиям, то в начале 80-х годов на это указали уже 25 процентов, а в 1987 г. — больше половины.

Так дальше продолжаться не могло. В государстве, стремящемся стать правовым, суд обязан быть именно Судом — авторитетным, властным, самостоятельным, подлинно независимым. Люди хотят видеть в нем не бюрократическое учреждение, долгое на разбирательство и скорое на расправу, а реального гаранта их прав, надежного защитника их интересов, какое бы важное кресло ни занимал нарушитель, какие бы влиятельные связи ни пускал он в ход.

"Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод", — провозглашает ст. 63 Конституции Российской Федерации. К сожалению, одной этой декларации недостаточно. Нужна всесторонняя судебная защита. Слабая защита лишь сеет иллюзии, рождает недоумение и озлобленность, дискредитирует самую идею обращения к суду за помощью. Создать сильный суд — центральная задача судебной реформы, кон-

цепцию которой, представленную Президентом РФ, одобрил Верховный Совет Российской Федерации 24 октября 1991 г.

Чтобы выполнить эту задачу, необходим комплекс мер — политических, правовых, организационных, материальных. К успеху могут привести лишь радикальные меры, осуществляемые совокупно и одновременно. Такие меры предусмотрены принятым 26 июня 1992 г. Законом РФ “О статусе судей в Российской Федерации” (в 1993 и 1995 гг. в него был внесен ряд поправок). И хотя нельзя безоговорочно сказать, что это первый акт на такую тему, ибо хронологически ему предшествовал союзный Закон от 4 августа 1989 г. о статусе судей, но по своему содержанию российский закон столь значительно отличается от союзного, так кардинально меняет прежнее положение судей, что его по праву можно считать и первым, и основополагающим для практической реализации судебной реформы в Российской Федерации. Позднее многие положения этого закона были уточнены и дополнены нормативными предписаниями Конституции РФ 1993 г. и Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”, принятого 31 декабря 1996 г. Конституция и указанные законы остаются основными, базовыми актами для организационного и функционального построения судебной власти в обновляющейся России.

Разумеется, законодательство, даже самое совершенное, еще не делает погоды, не снимает ключевого вопроса: а судьи кто? Но своим целенаправленным регулированием оно четко ориентирует на необходимость существенного изменения качественного состава судейского корпуса. Ни для кого не секрет, что с кадрами судей у нас далеко не все благополучно. Многие из них еще не перевернули в своем сознании пирамиду, в основании которой, в ее самой нижней плоскости всегда был маленький человек, просящий и коленапреклоненный, а на вершине царственно возлежали интересы всемогущего государства. Однако сама жизнь — не без помощи демократического законодательства — заставляет менять прежнюю иерархию ценностей. Seriously корректируется система юридического образования. В судебные кабинеты приходят новые люди. Судей практически, с помощью экспериментально проверяемого в ряде регионов обновленного законодательства учат иметь дело с непривычными для нас юридическими явлениями, в частности с судом присяжных. В результате постепенно формируется иной по своей ментальности судейский корпус, которому предстоит работать в условиях настоя

щей, а не призрачной независимости и потому брать на себя всю полноту ответственности — юридической и нравственной.

Какие же принципиальные решения содержит действующее законодательство о суде, если подходить к нему с точки зрения эффективности судебной защиты прав личности?

Прежде всего о требованиях, предъявляемых к носителям судебной власти. Они значительно выше, чем прежние. Судьей может быть гражданин Российской Федерации, достигший 25 лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Для вступления в должность судьи ему необходимо успешно сдать квалификационный экзамен. Судья не может быть одновременно депутатом любого представительного органа. Ему запрещено заниматься предпринимательской деятельностью или совмещать работу в должности судьи с какой-либо другой оплачиваемой службой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности. Судья должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его эффективности, справедливости и беспристрастности.

К судьям вышестоящих судов предъявляются еще более высокие требования: они должны быть не моложе 30 лет, а судьи Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ — не моложе 35 лет и иметь стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет.

Ни один закон прежнего тоталитарного режима никогда не касался проблемы принадлежности каких-либо категорий служащих государственного аппарата, в частности судей, к политическим партиям и движениям. Этой проблемы просто не существовало, поскольку в стране не было никаких других официальных партий, кроме КПСС; карьеру мог сделать только тот, кто попадал в пресловутую партийную номенклатуру, имевшую разные уровни и охватывавшую более 20 тысяч должностей, в том числе все без исключения судебные посты. Разумеется, номенклатура создавала привилегии прежде всего членам партии. Поэтому вплоть до начала 90-х годов коммунисты составляли 85 — 90 процентов всех народных судей (остальные — комсомольцы) и 100 процентов судей вышестоящих судов. В силу своей принадлежности к КПСС все они были повязаны партийной дисциплиной и должны были руководствоваться не столько законами, сколько указаниями партийных комитетов и отдельных коммунистических функционеров. Именно система номенклатуры

служила питательной средой для такого безотказного способа воздействия на судей, как "телефонное право". Именно система номенклатуры формировала в стране безликую и карманную, целиком зависимую от партаппарата судебную власть.

Покончить с этой зависимостью был призван Указ Президента РСФСР от 20 июля 1991 г. "О прекращении деятельности организационных структур политических партий и массовых общественных движений в государственных органах, учреждениях и организациях РСФСР". Реализуя идею указа, закон, регламентирующий статус судей, запретил им принадлежать к политическим партиям и движениям (ст. 3). Специфика судебной деятельности требует не только чистых рук, но и избавленной от политических страстей головы. Судья с партбилетом (неважно, какой партии) так же опасен для правосудия, как если бы он в свободное от основной работы время подвизался на ниве предпринимательства.

Требуемая Законом о статусе судей (ст. 3) политическая нейтральность судьи не может быть сведена только к запрету формальных его связей с политическими партиями и движениями. В принципе возможны и иные проявления судьей его политических симпатий или антипатий (оказание материальной поддержки определенной партии, участие в уличных шествиях и демонстрациях, агитация за кандидатов в депутаты и т. п.). Все это — акции политического характера, и судья должен быть от них в стороне. Если же его политическая ангажированность превращается в постоянный фактор, на фоне которого он продолжает выполнять свои профессиональные обязанности, то независимо от отсутствия у судьи формального членства в партии или движении вполне правомерна постановка вопроса о прекращении судебных полномочий.

За всю свою долгую историю человечество не смогло придумать сколько-нибудь значительного разнообразия способов формирования судейского корпуса. Отвлекаясь от частных случаев, все они в конечном счете могут быть сведены к двум: либо назначение, либо выборы. Долгое время у нас господствовал стереотип, что выборы судей непосредственно населением в наибольшей степени олицетворяют социалистическую, а значит, самую демократическую, правовую систему. Но при этом почему-то забывали, что, например, в большинстве штатов США местные судьи тоже избираются населением. Да и опыт бывших социалистических стран Восточной Европы не подтверждал этого стереотипа. Так, в Польше сначала предполагалось судей выби-

рать, но в 1976 г. были внесены изменения в Конституцию, и они стали назначаться Государственным советом. В Венгрии все суды выбирались Президиумом республики, причем без указания сроков полномочий, т. е. фактически пожизненно. В Чехословакии выборы всех судей сроком на 10 лет были прерогативой парламентов Федерации и составлявших ее тогда республик. В Болгарии от выборов судей населением в 1982 г. перешли к назначению их Народным собранием.

Вывод ясен: однозначного рецепта, как сконструировать правосудие, нет и быть не может. Все зависит от конкретных условий каждой страны (ее административно-территориального деления, уровня правосознания населения, традиционной престижности суда и т. д.). Но ясно и другое: в прежних условиях, когда подбор кандидатов в судьи фактически находился в руках партийного аппарата, выборы населением или местными представительными органами служили лишь квазидемократическим оформлением уже решенного вопроса.

Где же выход? Его искали долго, выдвигая и реализуя на практике различные варианты (увеличение срока полномочий судей с 5 до 10 лет, выборы их не равноположенными, а вышестоящими по отношению к данному суду органами власти и др.). В конечном итоге Закон о статусе судей, а затем Конституция РФ и Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" предписали, что судьи наделяются полномочиями на **неопределенный срок**. Неограниченность полномочий конкретным сроком — новелла, доселе неизвестная нашему праву. Ее закрепление, причем только в отношении судей, подчеркнуло уникальность этой профессии, особую сложность осуществления правосудия. Наконец-то над головами судей перестал висеть дамоклов меч очередных выборов. Наконец-то судья, принимая решение по делу, избавился от унижительного осознания себя заложником тех сил, которые через определенное время прямо или косвенно будут решать его судьбу.

Безусловно поддерживая введение неограниченного срока полномочий, зададимся, однако, вопросом: неужто срок этот и в самом деле не будет иметь никаких границ? Конечно, границы будут, и прежде всего естественные — смерть судьи. Но при нынешней регламентации постоянно возникает очень деликатная проблема удаления в отставку судьи, который из-за своего преклонного возраста уже, мягко говоря, не в состоянии работать в полную силу. Не позавидуешь квалификационным кол-

легиям судей, которым приходится решать этот вопрос при отсутствии в законе каких-либо объективных критериев. Не лучше ли было установить предельный возраст, по достижении которого судья обязан уйти в отставку? В Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации", принятом 21 июля 1994 г., такой возраст указан — 70 лет (ст. 12). На наш взгляд, это решение оптимально, оно формализует и тем самым упрощает проблему, позволяет использовать еще один рычаг для сохранения высокого рабочего потенциала судейского корпуса.

Впервые в российском законодательстве задействована такая мощная гарантия независимости судей, как их несменяемость. Принцип несменяемости означает, что судья не может быть назначен (избран) на другую должность или переведен в другой суд, в том числе вышестоящий, без его согласия. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены только решением соответствующей квалификационной коллегии судей и не иначе как по основаниям и в порядке, установленным законом (ст. 121 Конституции РФ, ст. 15 ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации").

Среди мер, реально укрепляющих статус судей и усиливающих их независимость, надо отметить решительный разрыв с традиционным для советской системы институтом подотчетности судей избирателям или органам, их избравшим. Мы настолько свыклись с назойливыми и трескучими лозунгами о подотчетности всех и вся народу, Советам, что перестали вникать в их суть и тем самым очень легко избавили себя от необходимости решать головоломную задачу: как совместить несовместимое — судейскую независимость с судейской же подотчетностью? На нелепость и заведомую лживость этой псевдодемократической конструкции, изначально заложенной в советском законодательстве, постоянно обращали внимание западные юристы, комментировавшие наше право, но избавиться от нее удалось только в 1992 г., когда Закон о статусе судей без всяких оговорок предписал, что судьи "никому не подотчетны" (ст. 1), а из действовавшей тогда Конституции РФ были исключены упоминания об отчетности судей и возможности их отзыва.

Есть в Законе от 26 июня 1992 г. и такая важная гарантия независимости судей, как неприкосновенность их личности, жилища, имущества, корреспонденции, документов (ст. 16). Существенно

повышено материальное обеспечение судей (ст. 19). Установлены меры социальной защиты судей и членов их семей (ст. 20).

Давно замечено: сколько существуют в нашей стране суды, столько же испытывают они давление со стороны исполнительной власти, в первую очередь Министерства юстиции, ненавязчиво заботящегося о том, чтобы судьи не свернули в сторону от единственно правильной политической линии. Когда менялась линия, менялись и способы давления. Откровенно командное "организационное руководство судами" (ст. 18 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве от 25 июня 1980 г.) под влиянием перестроечных процессов вынуждено было уступить место "организационному обеспечению деятельности судов" (ст. 22 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве от 13 ноября 1989 г.), суть Минюстовской опеки оставалась прежней.

Такая зависимость судебной власти от исполнительной заставляла первую постоянно оглядываться на вторую, выжидать, идти на компромиссы. Некоторое избавление пришло с российским Законом о статусе судей. В нем были обозначены только две точки соприкосновения органов Министерства юстиции с судами: 1) органы юстиции осуществляют меры по созданию условий, необходимых для судебной деятельности, ее кадровому, организационному и ресурсному обеспечению; 2) квалификационный экзамен на должность судьи принимается состоящей при органе юстиции экзаменационной комиссией, персональный состав которой утверждается квалификационной коллегией судей. Однако судьи не могли смириться с тем, что кадровое и ресурсное обеспечение правосудия, все финансовые рычаги управления судами (выделение судебных зданий, их ремонт, закупка мебели, транспорта, средств связи, оргтехники и т. д.), как и прежде, оставались в руках Минюста. Не прошло ни одного съезда, конференции или собрания судей, чтобы они не требовали освобождения от министерского гнета. Минюст упорно сопротивлялся, но после долгих парламентских слушаний 31 декабря 1996 г. был принят Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации", который предусмотрел создание при Верховном Суде РФ Судебного департамента. 8 января 1998 г. Президент РФ подписал закон о Судебном департаменте, и с тех пор именно эта структура, руководитель которой назначается Председателем

Верховного Суда с согласия Совета судей РФ, должна принимать меры по кадровому, финансовому и материально-техническому обеспечению деятельности судов.

Можно ли рассчитывать, что в результате суды заработают в полную силу? Очень сомнительно. Вопрос ведь не в ведомственной принадлежности органа, через который будут финансироваться суды (хотя это важно), а в источниках финансирования. В российском бюджете ни одна строка не застрахована от неожиданного секвестирования. Даже та, которая и по Конституции, и по многим законам при любых обстоятельствах должна быть абсолютно неприкосновенной, — о финансировании судов. На основании ст. 124 Конституции “финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом”.

Но как можно обеспечить полное осуществление правосудия, если судам общей юрисдикции выделяется из бюджета не более четверти минимально необходимых средств? Однако даже это куцее финансирование постоянно находится под угрозой. 27 мая 1998 г. экстренный пленум Верховного Суда обратился в Конституционный Суд РФ с просьбой признать несоответствующим Конституции сокращение правительством ассигнований на судебную систему в 1998 г. на 26,2 процента. 17 июля 1998 г. Конституционный Суд счел такое сокращение противоречащим Конституции РФ<sup>1</sup>. Хочется надеяться, что практика урезания и последующего восстановления размера финансирования судебной системы на станет ежегодно повторяющейся процедурой, не превратится в уничижительное для правосудия явление.

Новые принципы, на которых в современной России формируется судейский корпус и осуществляется правосудие, несмотря на некоторые выявившиеся на практике недостатки, все же дают основание утверждать, что судебная власть постепенно приобретает все большее влияние, силу и авторитет, становится реальным гарантом прав и свобод человека и гражданина. Основное условие для этого — независимость судей, кото-

<sup>1</sup> Материалы об этом процессе см.: Спасет ли судебную систему Конституционный Суд? // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 26–32.

рая в значительной мере уже достигнута благодаря введению и апробированию на практике института неограниченного срока судейских полномочий. Из всех юридических средств, используемых для осуществления судебно-правовой реформы, назначение судей на неопределенный срок, несомненно, является важнейшим и определяющим.

Впрочем, встречается и скептическое, и даже негативное отношение к новому институту. Предположим, говорят оппоненты, кандидату в судьи удалось пройти все испытания (экзамен и проч.), но потом выяснилось, что он недостаточно образован, груб и вообще тугодум. Неужели до конца жизни такой судья останется на своем посту? Вопрос непростой. И хотя какое-то число судей — пусть это будет 3—5 процентов, могут оказаться плохими, с этим придется мириться ради того, чтобы остальные 95—97 процентов были на высоте положения, вершили суд самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, только по закону, убеждению и совести. В таком архитрудном деле издержки, увы, неизбежны — слишком большие ценности лежат на весах правосудия.

И все же риск появления за судейским столом ремесленника от юстиции должен быть сведен к предельно возможному минимуму. Необходимо постоянно самым тщательным образом изучать и обобщать опыт применения действующего законодательства и на этой основе совершенствовать механизм подбора кандидатов в судьи и наделения их полномочиями. Кстати, первая поправка такого рода к Закону о статусе судей была сделана парламентом по предложению Президента еще 14 апреля 1993 г. Тогда в отношении районных судей, назначаемых на должность **впервые**, было установлено, что свои полномочия они получают не бессрочно, а только на 5 лет (позднее, в 1995 г., 5 лет были заменены на 3 года), после чего могут быть назначены уже на неопределенный срок. Иными словами, для впервые назначаемого судьи введен, по сути, трехлетний испытательный срок, позволяющий проверить его на деле.

И еще. В своей первоначальной редакции Закон о статусе судей не требовал от кандидата на должность районного судьи какого-либо стажа практической работы. Есть высшее юридическое образование — пожалуйста, дерзай, подавай заявление. Однако Конституция 1993 г. решила, что для судьи специального образования мало. Необходимо иметь и стаж работы по

юридической профессии не менее 5 лет. В 1995 г. такое дополнение было внесено и в ст. 4 Закона о статусе судей.

Нет сомнений, что надо и дальше максимально ужесточать требования и условия, которым должны отвечать судьи. На это ориентирует ст. 119 Конституции РФ, определившая минимум требований к судьям: “Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации”. Почему бы, например, не повысить до 30 лет возрастной ценз для занятия должности районного судьи? Вряд ли к 25 годам юноша или девушка могут приобрести опыт, позволяющий “докопаться” до истинных, а не формально-юридических причин разбираемых в суде конфликтов. Трудно объяснить и одинаковые требования относительно стажа работы по юридической профессии — 5 лет, предъявляемые ныне к судьям и районных, и краевых (областных) судов. Нужно ли доказывать, что судьи краевого (областного) суда, которым приходится рассматривать сложные дела о наиболее тяжких и опасных преступлениях (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, похищение человека, террористический акт, бандитизм и т. п.), должны обладать бóльшим профессиональным опытом, чем районные, к компетенции которых закон относит уголовные дела о менее тяжких преступлениях?

Можно предложить и некоторые другие конкретные способы более строгого подхода к подбору судей, сконструировать для этого дополнительные тонкие и надежные фильтры.

Только таким путем нам удастся повысить качество и эффективность правосудия, усилить авторитет судебной власти, укрепить доверие к ней населения. Это сейчас — главное. Но и уже достигнутый уровень независимости и самостоятельности судей создает достаточно весомые гарантии вынесения ими справедливых решений. Об этом свидетельствует, в частности, значительное увеличение числа обращений граждан в суд за судебной защитой.

## § 2. Право на судебную защиту

Право на судебную защиту провозглашено ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации: “Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод”. Местоимение “каждому”

означает, что право на защиту обеспечивается любому лицу: работающему в государственном, общественном, частном, смешанном или ином предприятии, нигде не работающему, пенсионеру, военнослужащему, студенту, школьнику, лицу, находящемуся под следствием или судом либо уже отбывающему наказание, имеющему постоянное место жительства или скитающемуся по городам и весям, дееспособному либо находящемуся под опекой или попечительством (в таких случаях действует его представитель) и т. д. Это право гарантируется не только гражданину Российской Федерации, но и иностранцу, а также лицу без гражданства. Причем защите подлежат любые права и свободы, в каком бы документе они ни были закреплены — в Конституции, отраслевых законах, других нормативных или индивидуальных правовых актах. Это следует из смысла ч. 1 ст. 55 Конституции, установившей, что сам факт перечисления в Конституции основных прав и свобод не должен толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, право на судебную защиту имеет универсальный характер, оно не знает никаких исключений. В этом смысле рассматриваемая норма Конституции РФ находится в полной гармонии с требованиями, сформулированными в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека: “Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его прав, предоставленных ему Конституцией или законом”.

Конституционно гарантированное право на судебную защиту выступает в виде правоотношения, на одной стороне которого находится лицо, обратившееся за защитой, а на другой — суд, обязанный рассмотреть жалобу этого лица и принять законное и обоснованное решение. Но — и это очень специфично — охранительный аспект права на судебную защиту действует изначально и постоянно, он “работает” и до возникновения юридического факта (подачи жалобы), порождающего правоотношение. Всякое заинтересованное лицо является субъектом процессуального права на обращение в суд (ст. 3 ГПК), но участником процессуального отношения оно становится только после того, как в результате его инициативы это правоотношение возникло и сконструировалось в виде определенного набора прав и обязанностей между подавшим жа-

лобу, соответствующим судом и другими лицами, участвующими в деле.

Что касается суда как участника процессуального отношения, то независимо от того, какой именно суд рассматривает и разрешает конкретную жалобу, он действует на общих для всех судов, да и всей системы правосудия конституционных принципах: законности, гласности, состязательности, равноправия сторон, уважения чести и достоинства личности, недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, и др.

Обязанность рассматривать обращения граждан возложена на каждый суд, входящий в судебную систему страны. Прежде всего это федеральные суды общей юрисдикции (районные, краевые, областные, городов Москвы и Санкт-Петербурга, верховные суды республик, суды автономной области, автономных округов, Верховный Суд РФ, военные и специализированные суды), федеральные арбитражные суды (субъектов Федерации, округов, Высший Арбитражный Суд РФ), Конституционный Суд РФ, а также суды субъектов Российской Федерации (мировые судьи, конституционные (уставные) суды). Гражданин вправе подать жалобу на нарушение его прав и свобод в любой из перечисленных судов, но с неперменным соблюдением правил о подсудности.

Эти правила предусматривают три вида подсудности: 1) предметную (по роду, характеру дел); 2) территориальную (в зависимости от места совершения преступления, места окончания предварительного расследования, места проживания истца или ответчика); 3) персональную (она зависит от характера деятельности или должностного положения подсудимого). Обращение гражданина в суд регулируется заранее установленными законом и потому общеизвестными правилами. Эта общеизвестность позволяет каждому рассчитывать на рассмотрение его жалобы не специально подобранным по чьей-то воле судьей, а только тем, который еще до возникновения у данного лица потребности в судебной защите был предопределен законом.

Здесь следует напомнить о чрезвычайно важном принципе, впервые сформулированном в ч. 1 ст. 47 Конституции РФ: "Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено"

законом". Это право, широко известное на Западе как право на законного судью, на "своего" судью (см., например, ст. 101 Конституции ФРГ), никогда не фигурировало у нас, даже теоретически, среди прав человека и гражданина. Практика же в необходимых случаях обращалась к нормам УПК и ГПК, в которых предусмотрены различные основания и способы изменения установленной законом подсудности дел. Среди них — изъятие вышестоящим судом любого дела, подсудного нижестоящему, и принятие его к своему производству или передача дела в другой нижестоящий суд. Причем основания изменения подсудности сформулированы беспредельно широко: "...в целях наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела, а равно в целях наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства дела" (ст. 44 УПК, ст. 123 ГПК). Это практически исключало возможность проконтролировать действительную надобность в изменении подсудности. Более того, в такой неопределенности были потенциально заложены неограниченные возможности для манипулирования делами и судами в политических, карьеристских и иных далеких от правосудия целях. И уж, конечно, обвиняемый не мог быть уверен, что никакому другому суду, кроме того, который определен законом, не будет позволено распорядиться его достоинством, имуществом, свободой и тем более жизнью. Не было уверенности в законности суда и у сторон в гражданском процессе.

Поправки, внесенные в УПК и ГПК в 1995 — 1996 гг., частично исправили положение. Они установили, что истребование дела в вышестоящий суд допускается только с согласия или по ходатайству обвиняемого (по уголовным делам) либо с согласия сторон (по гражданским делам). Однако закон по-прежнему оставляет на усмотрение председателя суда субъекта Федерации возможность передавать дела из одного нижестоящего суда в другой того же уровня без согласия сторон и, главное, не требуя от него вынесения мотивированного процессуального акта с указанием конкретных причин изменения подсудности, т. е. акта, который позволил бы в случае необходимости проверить обоснованность такой крайней меры. Как указал Конституционный Суд РФ, рассмотревший соответствующие жалобы граждан, установленный ст. 44 УПК и ст. 123 ГПК порядок изменения подсудности не исключает возможности ре-

шения вопроса о передаче дела в тот или иной суд произвольно, на основе субъективных представлений должностных лиц, действующих вне рамок судебной процедуры. Тем самым создается нормативная предпосылка для нарушения закрепленных Конституцией принципов и положений, относящихся к осуществлению правосудия, в частности права каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. По изложенным основаниям Конституционный Суд постановлением от 16 марта 1998 г. признал ст. 44 УПК и 123 ГПК не соответствующими Конституции РФ. Надо надеяться, что разрабатываемое ныне новое процессуальное законодательство не оставит лазеек для нарушения права граждан на законного судью.

Гражданский кодекс Российской Федерации, введенный в действие с 1 января 1995 г., содержит специальную норму о судебной защите гражданских прав (ст. 11). В ней предусмотрено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суды общей юрисдикции, арбитражные суды или третейские суды. То есть защита гражданских прав по суду — основной способ защиты. Правда, в этой же норме ГК сделана оговорка, что граждане могут искать защиту и в административных органах (милиция, санитарная инспекция, технадзор, городское самоуправление и т. д.). Но, во-первых, такие случаи сравнительно малочисленны и они должны быть четко обозначены в законе. Во-вторых, любое решение, принятое по жалобе в административном порядке, может быть пересмотрено в суде. В конечном итоге именно судебная защита прав, свобод и законных интересов выступает для гражданина как высший, кульминационный, завершающий этап его обычно долгих хождений и мытарств в лабиринтах бюрократических препон.

Институт подведомственности, о котором упоминает ст. 11 ГК, регулирует защиту прав и охраняемых законом интересов в гражданском судопроизводстве таким образом, что подавляющее большинство дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, это те, в которых одной из сторон являются граждане. Поскольку в суды поступает ежегодно в среднем почти 1,5 млн гражданских дел и учитывая постоянную тенденцию к увеличению их числа, нетрудно сделать вывод, что гражданский про-

цесс выступает в качестве эффективного способа защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Судебная власть в сфере разрешения гражданских споров реализуется в трех видах гражданского судопроизводства — исковом, производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и особом производстве. Каждому из них присущи характерные признаки, но главенствующую роль по своим масштабам играет, конечно, исковое производство (примерно 75 процентов всех гражданских дел). В этом порядке, т. е. путем подачи исков, граждане отстаивают в суде свои субъективные права и охраняемые законом интересы, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, пенсионных, земельных и иных правоотношений.

Право на обращение в суд (право на предъявление иска) может быть реализовано только при наличии определенных условий, предусмотренных ГПК. Среди них — подсудность дела данному суду, дееспособность истца, наличие у представителя истца надлежаще оформленных полномочий, должным образом составленное заявление (исковое требование), уплата в указанных законом случаях государственной пошлины<sup>1</sup>. Если перечисленные условия соблюдены, суд обязан принять к рассмотрению иск (заявление) гражданина. Отказ в принятии иска может последовать только при обнаружении ряда процедурных факторов, делающих невозможным исковое производство (например, дело вообще неподведомственно суду, отсутствует требуемое законом предварительное внесудебное рассмотрение дела, имеется вступившее в законную силу решение

Чтобы облегчить гражданам обращение в суд за защитой, законодатель во многих случаях освобождает их от уплаты госпошлины и возмещения других судебных издержек, связанных с рассмотрением жалобы. От уплаты судебных расходов в доход государства освобождаются истцы по искам о взыскании заработной платы и другим требованиям, связанным с трудовой деятельностью; по искам, вытекающим из авторского права и смежных прав; по искам о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также гибелью кормильца; по искам о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением. Стороны не оплачивают издержки по спорам, связанным с возмещением ущерба, причиненного гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением в качестве меры пресечения заключения под стражу либо незаконным наложением административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Суд вправе освободить гражданина от уплаты (полностью или частично) судебных расходов и в других случаях, а также отсрочить или рассрочить их уплату (ст. 80, 81 ГПК).

суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям — ст. 129 ГПК). Эти правила в своей совокупности устанавливают тот процессуальный порядок, в рамках которого “всякое заинтересованное лицо вправе... обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса” (ст. 3 ГПК).

Для гражданского процесса в целом и для института обращения за защитой в суд в особенности характерно и специфично применение принципа диспозитивности, который означает возможность лица самостоятельно, по собственному усмотрению располагать своими субъективными правами — как материальными, так и процессуальными. Процессуальная диспозитивность есть продолжение и прямое следствие диспозитивности материальных (регулятивных) правоотношений, поскольку граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права “своей волей и в своем интересе” (ст. 1 ГК). Иными словами, гражданин вправе обратиться в суд в поисках защиты, но он может и не делать этого. Заставить его быть истцом, жалобщиком или заявителем не дано никому. Если же иск заявлен, то гражданин вправе изменить основания или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований (если у него появилась дополнительная информация по делу, если стороны в ходе судебного разбирательства согласились по ряду спорных вопросов и т. д.) и даже полностью отказаться от иска (ст. 34 ГПК). Представляется, что в современных условиях, в контексте новых политических и правовых реалий начало диспозитивности (“распоряжаемости”) в гражданском судопроизводстве наиболее рельефно выражает главную идею статуса личности в пока еще очень медленно нарождающемся в России гражданском обществе — ее свободу, самостоятельность, индивидуальность, самобытность, автономность. Право на обращение в суд (правосубъектность) есть у всех и каждого, оно естественно и неотчуждаемо. Но прибегнуть к нему либо, напротив, использовать для защиты своих прав и свобод другие способы, не запрещенные законом (ст. 45 Конституции РФ), в том числе заняться самозащитой своих гражданских прав (ст. 14 ГК), — дело сугубо личное. Решение этого вопроса не подконтрольно ни обществу, ни государству, оно принадлежит только конкретному индивиду — ценнейшей субстанции гражданского общества.

Конституционное право на судебную защиту при определенных условиях может быть реализовано гражданином и в такой специфической форме осуществления судебной власти, как арбитражное судопроизводство. Арбитражные суды рассматривают и разрешают экономические споры, в том числе те, одной из сторон которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус предпринимателя. Естественно, что граждане-предприниматели вправе рассчитывать на защиту своих прав и охраняемых законом интересов в арбитражных судах, куда они могут обратиться с соответствующим иском (ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, принятого 5 апреля 1995 г.). В арбитражном судопроизводстве, как и в гражданском, действует принцип диспозитивности, поэтому обращение в арбитражный суд целиком зависит от воли и усмотрения предпринимателя, это его “свернутое” право, потенциально обеспеченное законом.

Право гражданина на защиту в арбитражном суде бесспорно. Вопрос в другом: в каких случаях предпринимателю нужно обращаться в общий (гражданский) суд, а в каких — в арбитражный?

Мы не будем углубляться здесь в проблему разграничения полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных. Компетенция этих судов подробно регулируется соответствующими нормами ГПК и АПК. Важные критерии разграничения компетенции изложены в совместном постановлении Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда России от 18 августа 1992 г. “О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам”<sup>1</sup>. Тем не менее в литературе высказан взгляд, что нынешнее разграничение полномочий между общими и арбитражными судами — искусственное, ибо и те, и другие рассматривают, по существу, гражданские споры, поэтому обращение граждан-предпринимателей в арбитражные суды, низовое звено которых находится не в районе, как у общих судов, а в главном городе субъекта Федерации, создает для них дополнительные препятствия, ставит их в неравное положение с другими гражданами, которые могут по тем же вопросам обращаться в районные суды.

<sup>1</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1992. № 1. С. 84—87.

Если бы такая оценка была высказана как довод в пользу упразднения в будущем арбитражных судов и преобразования двух видов судопроизводства в одно — гражданское, то такое предложение, сделанное *de lege ferenda*, вряд ли могло вызвать возражения. Но М.С. Шакарян относит свои выводы не к будущему. Она считает, что анализ действующего арбитражного законодательства “позволяет отнести рассматриваемые арбитражными судами дела к гражданским, а так называемый арбитражный процесс считать гражданским процессом (гражданским судопроизводством)”<sup>1</sup>.

Согласиться с этой точкой зрения нельзя. Во-первых, действуют Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и Арбитражный процессуальный кодекс РФ, т. е. наличествуют два главных конструктивных элемента, создающих особый вид судопроизводства (подобно гражданскому и уголовному). Во-вторых, обособленность гражданского и арбитражного судопроизводства подтверждена Конституцией, которая закрепила существование двух высших судебных органов — Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, каждый из которых возглавляет самостоятельную подсистему судов (ст. 126 и 127). Двух высших судов для одного какого-либо вида судопроизводства было бы многовато. В-третьих, Конституция предусмотрела необходимость иметь наряду с гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальное законодательство (п. “о” ст. 71), что предполагает значительные различия в регулировании судебной процедуры, порождаемые в свою очередь различиями в самом предмете (характере) материальных правоотношений. Такие различия действительно есть, и немалые. Если бы их не было, то зачем два вида судов и два вида судопроизводства? Такая роскошь непозволительна.

В качестве одного из аргументов против признания арбитражного процесса самостоятельным видом судопроизводства ссылаются на отсутствие этого вида в перечне ч. 2 ст. 118 Конституции. Конституционное, гражданское, административное, уголовное судопроизводство там есть, а вот арбитражного нет. По мнению М.С. Шакарян, это “не случайно”<sup>2</sup>. Конечно, в тексте

<sup>1</sup> Шакарян М.С. Защита прав человека и гражданина в порядке гражданского судопроизводства // Общая теория прав человека. М., 1996. С. 235.

<sup>2</sup> Там же.

Конституции случайности, по идее, должны быть исключены. Но если арбитражного судопроизводства нет, то зачем Конституция предусматривает создание арбитражно-процессуального законодательства? Ведь “судопроизводство” и “процесс” — это слова-синонимы. Если в соответствии со ст. 127 Конституции Высший Арбитражный Суд “осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор” за деятельностью арбитражных судов, то судебный надзор, да еще в процессуальных формах, не может быть ничем иным, кроме как арбитражным судопроизводством. Поэтому придется признать, что отсутствие в Конституции самого термина “арбитражное судопроизводство” хотя и “не случайно”, но недостаточно продумано, противоречит другим конституционным нормам и может быть квалифицировано как пробел в правовом регулировании.

Тем не менее независимо от результатов научной полемики гражданин-предприниматель, чьи права или законные интересы нарушены неправомерными действиями другой стороны, по-прежнему сохраняет оправдавшую себя возможность обращаться за защитой в арбитражный суд. И это — самое существенное.

Конституция Российской Федерации, зафиксировав административное судопроизводство в качестве одного из способов осуществления судебной власти (ч. 2 ст. 118), тем самым предопределила, что судебная защита прав и свобод граждан может быть реализована и в этой форме судопроизводства. В принципе это действительно так. Однако возможность для граждан использовать административное судопроизводство практически затруднена несовершенством законов, регулирующих отправление правосудия в административной сфере.

До принятия союзных (1987 и 1989 гг.) и российского (1993 г.) законов об обжаловании в суд действий государственных органов, учреждений и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, административно-процессуальные отношения между судом (судьей) и гражданином возникали лишь в тех немногочисленных случаях, когда гражданина привлекали к административной ответственности за совершение некоторых правонарушений, в число которых входили мелкое хулиганство, мелкое хищение, мелкая спекуляция и т. п. В 1985 г., когда был введен в действие Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, судебная форма ответ-

ственности применялась лишь по шести составам. Постепенно число их увеличивалось и в настоящее время превысило 50 (см. ст. 202 КоАП). Но привлечение гражданина к административной ответственности по суду, понятно, не равнозначно его обращению в суд за защитой своих прав. Более того, в этих принципиально разных ситуациях действуют совершенно разные инициативы, импульсы возникновения административного судопроизводства. Естественно, в суд обращаются за защитой и те, кто пострадал от административного правонарушения (потерпевшие). Но такие сравнительно редкие случаи не меняют природу административного судопроизводства как деятельности суда по применению властных, принудительных мер (административных санкций) к гражданам, виновным в совершении административных деликтов. К тому же эта форма судопроизводства сконструирована с точки зрения процедуры весьма упрощенно<sup>1</sup>, что не вяжется с общепризнанным мнением о судебном разбирательстве как наиболее совершенном способе установления истины.

Другое дело — обжалование в суд действий и решений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, которыми нарушены права и свободы граждан. Это реальный судебный контроль за действиями (бездействием) чиновников, причем инициированный гражданами или их представителями (подробно об этом будет сказано в § 5 настоящей главы). Не случайно в литературе по административному праву именно эту деятельность суда рассматривают как результат преломления в сфере административного регулирования права граждан на судебную защиту. Как пишет, например, Д.Н. Бахрах, “рассмотрение судами жалоб граждан на акты должностных лиц и органов исполнительной власти — это административная юстиция или правосудие по административным делам”<sup>2</sup>.

Но ведь известно, что суды, рассматривающие жалобы граждан на действия и решения должностных лиц в сфере управления, руководствуются нормами гражданского судопроизводства (с некоторыми незначительными особенностями относи-

<sup>1</sup> Подробно об этом см.: Павлова Е.С. Применение судей мер административного взыскания. М., 1987. С. 27—50.

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1996. С. 57—58.

тельно распределения обязанности доказывания, судебных издержек и др., установленными Федеральным законом "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"). Вряд ли система российского права да и элементарная логика могут позволить считать *административным* судопроизводством деятельность судов, осуществляемую на основе норм *гражданского* судопроизводства. Проблема эта возникла не сегодня. Она обсуждается уже много лет<sup>1</sup>. Решить ее с учетом перечня видов судопроизводства, установленных ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, можно, на наш взгляд, только путем создания специального административно-процессуального кодекса или кодекса административного судопроизводства.

В уголовном судопроизводстве право граждан на судебную защиту приобретает специфические черты из-за своеобразие этого вида государственной деятельности. В отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, где доминирует диспозитивное начало, уголовному процессу присущ принцип *публичности (официальности)*, требующий от органов уголовного преследования (прокурора, следователя, дознавателя) "возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления и принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, изобличению виновных и их наказанию" (ст. 3 УПК). Иными словами, эти должностные лица обязаны начать процесс в силу своего служебного положения (*ex officio*) и независимо от того, просит ли потерпевший о поимке и наказании виновного, и даже вопреки его желанию.

Этот диаметрально противоположный диспозитивности принцип определяет природу уголовного судопроизводства. Обращение потерпевшего за защитой в суд может ускорить расследование и наказание виновного, но если обращения нет, это ни в малейшей мере не снимает с органов уголовного преследования обязанности начать процесс, как только им станет известно о совершенном или готовящемся преступлении. Именно эту обязанность государственных органов имеет в виду

<sup>1</sup>, например: Чечот Д.М. Административная юстиция. ЛГУ, 1973. С. 89; Гемнев В.И. Право жалобы и административная юстиция в СССР // Советское государство и право. 1986. № 6. С. 17-19.

ст. 52 Конституции РФ, когда она устанавливает: “Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба”. В этой норме ничего не говорится об инициативе граждан, в ней не упоминается об их праве на обращение в суд. Потому что она касается потерпевших от преступлений — наиболее опасных посягательств на интересы личности и переносит всю тяжесть заботы о таких людях на государство. Именно государственная задача обеспечить неотвратимость наказания каждого преступника (что, естественно, совпадает с интересами потерпевшего) составляет одну из главных целей уголовного судопроизводства.

Поскольку речь идет о праве на судебную защиту как субъективном праве потерпевшего, необходимо сказать о некоторых исключениях из принципа публичности, установленных законом тоже в интересах потерпевшего. Это касается дел так называемого частного и частно-публичного обвинения, которые могут быть возбуждены только при поступлении его жалобы. К делам частного обвинения относятся дела об умышленном причинении легкого вреда здоровью, побоях, клевете, оскорблении. Жалоба потерпевшего в таких делах выражает его реакцию на совершенные в отношении него действия, и эту реакцию надо знать суду, когда он решает вопрос, есть ли в таких действиях (обычно имеющих бытовой характер) состав преступления.

В делах частного обвинения важнейшая задача суда — примирить потерпевшего с обвиняемым, прекратить производство и тем самым сделать излишним вмешательство государственных институтов в личную жизнь граждан. Примирение может быть достигнуто разными способами (добровольное возмещение виновным причиненного потерпевшему вреда, публичное извинение перед потерпевшим, осознание потерпевшим в результате усилий судьи пагубности применения к виновному, особенно несовершеннолетнему, уголовного наказания и др.). Разработана комплексная программа примирительного (восстановительного) правосудия<sup>1</sup>, элементы которой, с учетом опыта

<sup>1</sup> См.: *Максудов Р., Флямер М., Герасенкова А.* Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // *Правозащитник*, 1998. № 2. С. 38—54; *Зер Х.* Восстановительное производство: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ. М., 1998.

многих европейских стран, могут быть использованы в новом УПК РФ, как и сама тенденция роста категории преступлений, дела о которых целесообразно рассматривать в порядке частного обвинения.

Уголовное судопроизводство по делам частного-публичного обвинения, к которым относятся главным образом дела об изнасиловании без отягчающих обстоятельств, тоже возбуждаются, в отступление от принципа публичности, лишь при наличии жалобы потерпевшей, но в дальнейшем не могут быть прекращены за примирением сторон. Разумеется, это отступление продиктовано не малой общественной опасностью деяния, как в делах частного обвинения, а необходимостью оградить женщину от неизбежной огласки совершенного над ней насилия, если начнется судебный процесс. Это как раз тот случай, когда потерпевшая сама определяет, что для нее важнее — настаивать на возбуждении уголовного дела и наказании виновного или избежать себя от дополнительных моральных страданий. Возможность потерпевшей в делах частного-публичного обвинения свободно распоряжаться своим правом на судебную защиту — еще одно проявление начала диспозитивности в уголовном процессе<sup>1</sup>.

Итак, стержневым принципом уголовного судопроизводства является публичность, которая в огромной мере компенсирует часто недостаточные усилия потерпевших и других лиц добиться защиты от преступления по суду. Но этот принцип не всегда срабатывает должным образом из-за неизбежных различий в правоприменительной практике, обусловленных либо совершенством закона, либо невысоким уровнем профессиональной подготовки должностных лиц, от которых зависит начало уголовного процесса. В таких случаях действия лица, заинтересованного в судебной защите, могли бы скорректировать недостатки практики. Именно эта идея стала центральной в установлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 УПК, которая регулирует

<sup>1</sup> Впрочем, в некоторых случаях, когда дело имеет особое общественное значение или если потерпевший в силу беспомощного состояния, зависимости от притесняемого или по другим причинам не может самостоятельно защищать свои права и законные интересы, прокурору предоставляются полномочия возбудить дело частного или частного-публичного обвинения и при отсутствии жалобы потерпевшего (ст. 27 УПК). Но это случаи исключительные.

порядок обжалования постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного прокурором, следователем или органом дознания. Исходя из указанной нормы УПК такое постановление может быть обжаловано только надлежащему прокурору. Тем самым фактически исключается возможность подать жалобу на постановление в суд, что препятствует доступу граждан к правосудию. В результате отказ в возбуждении уголовного дела приобретает характер окончательного решения, оно выпадает из сферы судебного контроля и таким образом оставляет граждан без судебной защиты. Конституционный Суд признал ч. 4 ст. 113 УПК не соответствующей Конституции и предложил Федеральному Собранию внести в УПК необходимые изменения и дополнения (постановление от 29 апреля 1998 г.).

Разумеется, право на обращение в суд в сфере уголовного судопроизводства распространяется не только на потерпевшего, но и на обвиняемого. Но все-таки специфика уголовного процесса такова, что возбуждается он либо по инициативе органов уголовного преследования, либо по жалобе потерпевшего. Использование же права на судебную защиту обвиняемым происходит обычно не в стадии возбуждения уголовного дела, а на более поздних этапах уголовного процесса. В частности, обвиняемый может протестовать против прекращения дела следователем или прокурором и требовать направления его в суд для полной реабилитации. О праве на судебную защиту применительно к обвиняемому будет сказано ниже (см. § 3 настоящей главы).

Чтобы закончить изложение вопроса о праве граждан на обращение в суд, следует, руководствуясь перечнем видов судопроизводства, зафиксированным в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, остановиться на порядке и условиях возбуждения гражданским в свою защиту конституционного судопроизводства. Подробно о конституционном правосудии было сказано в гл. X. Здесь же достаточно отметить, что проверка по жалобам граждан конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ), занимает значительное место в деятельности Конституционного Суда РФ, а число поступающих к нему жалоб и обращений граждан увеличивается с каждым годом. Если в 1994 г.

их было 3115, то в 1995 г. — уже 8905, в 1996 г. — 9239, в 1997 г. — 9361, а в 1998 г. — 10 169<sup>1</sup>.

Такая активизация обращений граждан в Конституционный Суд объясняется несколькими причинами. Во-первых, действующий закон о Конституционном Суде РФ в отличие от прежнего не требует, чтобы жалоба на правоприменительную практику подавалась в Суд лишь после использования жалобщиком всех обычных способов проверки оспариваемого им решения. Во-вторых, о реальных возможностях Суда помочь гражданину в его споре с властью, в том числе с той, которая издала сомнительный закон, регулярно и достаточно подробно стали сообщать средства массовой информации, и эта своеобразная реклама не осталась незамеченной. В-третьих, рассмотренные Конституционным Судом индивидуальные жалобы затрагивали столь острые и болевые вопросы, что публикация решений, которые, за единичными исключениями, были на стороне граждан, породила у многих дополнительные и очень серьезные надежды на возможность добиться справедливости с помощью средств конституционного контроля. Линия на всемерное обеспечение права граждан обращаться в суд последовательно проводится во многих постановлениях Конституционного Суда РФ (от 5 февраля 1993 г., 3 мая 1995 г., 29 апреля 1998 г., 2 июля 1998 г., 6 июля 1998 и др.)<sup>2</sup>.

### § 3. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном суде

Уголовный процесс как особый вид деятельности специальных государственных органов существует и необходим лишь постольку, поскольку продолжает сохраняться преступность —

надо иметь в виду, что далеко не все поступившие в Конституционный Суд жалобы были разрешены по существу. Значительная часть из-за их неподведомственности была направлена в компетентные государственные органы или организации.

<sup>2</sup> В свете сказанного невозможно согласиться с М.С. Шакарян, будто Конституционный Суд "правосудия по конкретным делам не осуществляет" (Шакарян М.С. Указ. соч. С. 234). А в чем же тогда его функции? И что это за суд, который занимается чем угодно, но только не правосудием? К сожалению, никаких доводов в обоснование своей позиции М.С. Шакарян не приводит.

негативное социальное явление, прямым следствием которого являются тяжкие нарушения прав и свобод граждан, посягательства на интересы общества и государства. При расследовании и судебном разбирательстве конкретного дела в сферу уголовного процесса вовлекается, как правило, множество граждан, принимающих участие в этом деле в разных процессуальных ипостасях — подозреваемые, обвиняемые (подсудимые), потерпевшие, свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, понятые и др. Все они в различных формах взаимодействуют с органами дознания, предварительного следствия, прокуратурой и судом, а также друг с другом как участники процесса, т. е. конкретных уголовно-процессуальных отношений, урегулированных нормами закона.

Как и во всяком правоотношении, они обладают определенными правами и несут соответствующие обязанности, что составляет предмет процессуальных отношений. Нет такого участника, который несет только одни обязанности, но бесправен по отношению к своему процессуальному контрагенту, будь то орган государства, должностное лицо или гражданин. И если права участника уголовного процесса ущемлены, ограничены или иным образом умалены, то прямой путь добиться их восстановления — обратиться за защитой к суду. Суд — основной, решающий, ключевой орган (*dominus litis*) во всем уголовном судопроизводстве, и его правоохранительная функция распространяется на всех без исключения лиц, участвующих в уголовном деле. Даже если дело не дошло до стадии судебного разбирательства, если оно было по каким-то причинам прекращено на более ранних процессуальных стадиях следователем или прокурором, все равно каждый участник процессуальных отношений прямо или косвенно находится под защитой суда.

Отсюда вывод: если попытаться изложить все основания и способы обращения к суду, предоставленные законом каждому участнику уголовного процесса, а также акты судебного реагирования на такие обращения, то это непременно поставит перед необходимостью решить по сути неразрешимую задачу: описать в одном небольшом разделе учебника весь российский уголовный процесс со множеством его участников и сложным разнообразием возникающих между ними правоотношений. Целесообразно, на наш взгляд, поступить иначе: выделить из

всех граждан — участников уголовного процесса тех, чьи права и законные интересы служат основным, главным предметом исследования в суде, чьи судьбы в буквальном смысле решаются в результате рассмотрения дела и вынесения приговора. Такими лицами, несомненно, являются, с одной стороны, обвиняемый, т. е. тот, кто может быть признан виновным, преступником со всеми вытекающими из этого последствиями, а с другой — потерпевший, т. е. лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред и которое добивается от суда наказания виновного и возмещения вреда. Вот об этих процессуальных фигурах и пойдет в первую очередь речь, когда возникает вопрос об обеспечении прав граждан в уголовном процессе.

Итак, обвиняемый и потерпевший. Эти процессуальные фигуры — разнополюсные, их позиции, как правило, диаметрально противоположны, их усилия в процессе направлены на доказывание своей правоты и тем самым безосновательности доводов процессуального оппонента. У каждого из них есть провокационность конкретных прав, каждый из них может использовать их так, как посчитает необходимым в соответствующем случае. И в этом им должны помочь органы расследования, прокурор, суд. Есть ли в этой линии защиты прав, в обеспечении правового статуса обвиняемого и потерпевшего какие-либо приоритеты, если исходить из задач, целей уголовного судопроизводства?

На первый взгляд уголовный процесс есть прежде всего гарантия защиты общества от преступности, из чего легко сделать вывод, что главная задача процесса — защитить права потерпевшего. Но уголовный процесс одновременно и в той же мере есть и гарантия от незаконного привлечения гражданина к уголовной ответственности, гарантия от незаслуженного наказания. В органичном сочетании двух этих видов гарантий и заключены ядро, смысл всего уголовного судопроизводства. При чем защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не фиктивных преступников. Гарантия точного, безусловного установления виновности — первооснова всех процессуальных гарантий, фундамент правосудия. Именно поэтому действующий УПК начинает перечень участников процесса с обвиняемого, его прав и гарантий их осуществления (глава третья Кодекса).

Но есть и противоположный взгляд. Сторонники его считают, что стремление точно выяснить виновность, наделение обвиняемого широким спектром прав на защиту, усиление гарантий этих прав — все это односторонний подход, неоправданный либерализм, который в конечном счете сводится к потаканию преступнику и оставляет без защиты жертвы преступлений. На первый план, считают они, должен быть поставлен потерпевший, его права и их реализация. Эта точка зрения особенно отчетливо проявилась в проекте УПК РФ, составленном и опубликованном в 1994 г. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. В нем потерпевший рассматривается как основная фигура процесса, открывающая перечень участников уголовного судопроизводства (гл. IV, ст. 31). Высказана такая позиция и в некоторых других работах.

Все это, к сожалению, не отражает действительности. Мы сталкиваемся здесь с очередной попыткой в условиях роста преступности изобразить в чисто конъюнктурных целях такой подход как повышенную заботу о защите прав граждан. Отнюдь не умаляя важности задачи обеспечить каждому человеку безопасность, оградить от посягательств его жизнь, здоровье и имущество, обеспечить ему возмещение причиненного преступлением ущерба, нужно решительно признать, что ни одно из всех этих благих пожеланий выполнить не удастся, если в каждом конкретном уголовном деле не будет достоверно решен главный вопрос: было ли преступление вообще, а если было, то кто его совершил. Поэтому процессуальные гарантии должны действовать прежде всего в отношении того, кто предстал перед следствием и судом. Иначе уголовный процесс утратит свое социальное назначение. Из средства борьбы с преступностью он станет орудием расправы. А если вина обвиняемого доказана и ему назначено справедливое наказание, то тем самым соблюдены и права потерпевшего. Ведь пока не будет достоверно установлена и подтверждена судебным приговором вина обвиняемого, потерпевший не может претендовать на возмещение обвиняемым имущественного вреда. Не получит он удовлетворения и от того, что будет наказан не действительный, а лишь вероятный преступник. Поэтому как в действующем УПК, так и в подготовленном официальном проекте нового кодекса обвиняемый, его права и их гарантии, решение вопроса о виновности

сти стоят на переднем плане как основная задача, подлежащая выяснению и реализации.

Достаточны ли для нормального отправления правосудия установленные законом права обвиняемого, надежны ли предусмотренные УПК гарантии этих прав? Есть ли в российском уголовном процессе условия для того, чтобы всегда осуществлялся конституционный принцип презумпции невиновности и каждый человек имел реальную возможность защищаться от предъявленного ему обвинения?

К сожалению, на все эти вопросы пока приходится отвечать отрицательно. Конечно, за последние годы многое изменилось в правовом статусе обвиняемого и он постепенно все более превращается в полноправного участника процесса. Медленно, шаг за шагом удается искоренять из сознания законодателей и правоприменителей традиционный советский постулат, будто расширение прав обвиняемых ведет к их безнаказанности, плодит преступность, мешает успешной борьбе с нею, сковывает руки нашим доблестным органам расследования и поэтому некоторые отступления от этих прав в интересах дела не только возможны, но и в ряде случаев необходимы как высшее благо для общества и государства. Постепенный отказ от этого заблуждения, продиктованного ложно понятыми интересами дела, позволил ввести в наше законодательство ряд норм, обеспечивающих и успешную борьбу с преступностью, и защиту прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Казалось бы, что может быть проще и понятнее элементарного, логически безупречного положения: как только в уголовном процессе, еще на стадии расследования, возникает обвинительная функция и появляется процессуальная фигура обвиняемого, тотчас должна возникнуть и противоположная, защитительная функция и появиться ее главный носитель — защитник? Тогда достигается естественный баланс оппонирующих сил, способный привести к установлению истины. Тем не менее до 1950 г. защитник мог участвовать только в стадии судебного разбирательства, на предварительное следствие его не допускали. Позднее он получил такое право, но только в момент, когда предварительное следствие уже было закончено. Право на защиту законодатель вводил с большой оглядкой, шел к этой цели как-то боком, зигзагами. Достаточно вспом-

нить неодинаковые моменты допуска защитника в дело для разных категорий обвиняемых, безуспешную попытку сгладить эти различия с помощью прокурорских полномочий, введение и поспешную отмену права обвиняемого, не владеющего языком, на котором ведется судопроизводство, обратиться к защитнику в момент предъявления обвинения и др. И только сейчас ст. 47 УПК предоставляет наконец обвиняемому право в любом деле иметь защитника с момента предъявления обвинения.

Больше того, впервые получил право воспользоваться помощью защитника и **подозреваемый**, если он задержан или арестован. Правда, из сопоставления ст. 47 и 122 УПК следует, что задержанный лишь спустя сутки может встретиться с защитником. Этот срок чрезмерно велик. Кроме того, он расходится с правилом ст. 48 Конституции РФ, предоставляющей каждому задержанному право пользоваться помощью защитника с момента задержания. Думается, срок пребывания подозреваемого под стражей до встречи с защитником должен быть сокращен до шести, в крайнем случае до двенадцати часов.

Как это ни парадоксально, но в нашем уголовно-процессуальном законодательстве никогда не было нормы, разрешающей защитнику иметь свидания с обвиняемым без ограничения их числа и продолжительности (такая норма содержалась только в Положении о предварительном заключении под стражу от 11 июля 1960 г.). Законодатель как-то уж очень стыдливо вводил право на свидания. В ст. 51 УПК об этом праве говорилось в общей форме (причем речь шла о свидании, а не свиданиях); когда же защитник знакомился с материалами оконченного расследования, то получал право на свидание (опять одно!) с обвиняемым наедине (ст. 202 УПК). И только в 1992 г. все эти сомнительные формулировки были заменены безоговорочным правилом: с момента допуска к участию в деле защитник вправе иметь свидания с обвиняемым и подозреваемым (о подозреваемых раньше и речи быть не могло) наедине без ограничения их количества и продолжительности. В этих же статьях вместо прежнего права защитника выписывать из дела "необходимые сведения" (кому **необходимые?** для чего **необходимые?**) появилась более точная и верная формулировка: выписывать "любые сведения и в **любом** объеме".

Еще одна мера, направленная на усиление гарантий прав личности, — разрешение защитнику участвовать не только на предварительном следствии, но и при производстве дознания. Раз на дознании фигурируют подозреваемый и обвиняемый, значит, должен быть и защитник. Прежние ограничения, существовавшие более тридцати лет и касавшиеся почти пятой части всех расследуемых уголовных дел, т. е. тех, по которым материалы дознания служат основанием для рассмотрения дела в суде, отменены (ст. 120 УПК).

Поправки, внесенные в УПК 15 июня 1996 г., не только расширили право обвиняемого и подозреваемого на свидания с защитником, но и предоставили им право на свидания с родственниками и иными лицами. Кроме того, УПК предусмотрел их право на переписку, чего раньше никогда не было. Порядок и условия предоставления этих прав определяются Федеральным законом от 15 июля 1995 г. “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”.

Ряд изменений, внесенных в УПК в 1992 г., усилил гарантии важнейшего права человека и гражданина — права на свободу и неприкосновенность. Еще в 1973 г., когда СССР ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах, раздавались голоса, что мы должны, выполняя требования пакта (п. 4 ст. 9), предусмотреть в законе право каждого задержанного или арестованного безотлагательно предстать перед судом, который проверил бы правильность ограничения свободы и либо подтвердил его, либо отменил. Но тогда власти предрекшие не услышали эти голоса, вернее, не захотели услышать. То же самое повторилось и в 1975 г. при подписании СССР Хельсинкских соглашений. Только Копенгагенское (1990 г.) и Московское (1991 г.) совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ подвигли советское, а затем и российское правительство на реализацию взятых на себя международных обязательств. В итоге УПК был дополнен нормами о праве арестованного на судебную проверку правильности заключения его под стражу (ст. 11, 46, 52), а также развернутой процедурой проверки в суде законности и обоснованности ареста или продления срока заключения под стражу (ст. 202<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup>).

Но при этом надо иметь в виду, что Конституция Российской Федерации допускает арест, заключение под стражу и содержание под стражей только по судебному решению (ст. 22). Из этого следует, что санкцию (согласие) на заключение под стражу впредь должен давать не прокурор, а суд или судья. И тогда автоматически отпадает надобность в специальной судебной проверке законности и обоснованности заключения под стражу, поскольку во всех случаях эта мера будет применяться не чиновником, а представителем судебной власти.

Но для того, чтобы все вопросы о санкционировании арестов или об отказе в санкции решал только суд, требуется существенная организационно-кадровая перестройка судебной работы. Сделать это сразу невозможно. Нужен определенный переходный период. Поэтому в "Заключительных и переходных положениях" Конституции записано: "До приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления" (п. 6).

Подобной оговорки нет в переходных положениях применительно к судебным решениям, ограничивающим тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, разрешающим проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. С момента вступления Конституции в силу все перечисленные ограничения прав граждан могут иметь место не по усмотрению прокурора, как раньше, а только по решению суда (ст. 23, 25). Следовательно, в этих случаях на практике непосредственно применяются указанные правила Конституции, что и было разъяснено Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 декабря 1993 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации".

После длившейся десятилетия критики законодатель наконец-то признал ошибку, допущенную им при формулировании процедуры прекращения дела вследствие изменения обстановки (ст. 6 УПК). Никакими аргументами невозможно было объяснить, почему при прекращении дела следователем по лю-

бому нереабилитирующему основанию (истечение срока давности, амнистия, передача на поруки и т. д.) обвиняемый вправе был настаивать на своей реабилитации по суду, а если дело прекращалось ввиду изменения обстановки, что, конечно, не реабилитировало обвиняемого, его лишали возможности требовать направления дела в суд<sup>1</sup>. Чтобы решить этот простейший, на наш взгляд, вопрос, потребовалось вмешательство Конституционного Суда РФ, который 28 октября 1996 г. рассмотрел жалобу О.В. Сушкова, просившего признать неконституционной ст. 6 УПК, не позволявшую ему добиваться реабилитации по суду. Конституционный Суд признал, что "уголовное дело не может быть прекращено, если лицо против этого возражает и ходатайствует о продолжении производства по делу. В этом случае производство по делу должно продолжаться в обычном порядке". Именно так решен этот вопрос в новой редакции ст. 6 УПК.

В соответствии с конституционным велением "заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается" (ч. 2 ст. 123). На столь высоком уровне этот запрет раньше никогда не фиксировался, хотя в УПК это правило было записано (ст. 246). Разумеется, принцип очного, т. е. с участием обвиняемого, разбирательства дела относится прежде всего к суду первой инстанции, где устно и непосредственно исследуются все доказательства, в том числе заслушиваются объяснения и возражения обвиняемого, и выносится приговор. Это положение, на наш взгляд, в комментариях не нуждается.

Но ситуация в суде обычно складывается так, что кто-то из участников процесса (чаще всего это бывает осужденный) недоволен вынесенным приговором, подает на приговор кассационную жалобу и требует, чтобы вышестоящий суд рассмотрел его жалобу и проверил справедливость приговора с его, осужденного, участием. Встречается и противоположная ситуация: прокурор принес протест на оправдательный приговор и оправданный настаивает, чтобы этот протест вышестоящий суд рассмотрел с неизменным его, оправданного, участием. Казалось бы, вполне естественное и законное требование. Да, есте-

<sup>1</sup>Подробнее об этом см.: *Савицкий В.М.* По поводу уголовно-процессуальных гарантий права обвиняемого на реабилитацию // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 52—54.

ственное, но, увы, не опирающееся на закон, хотя суд кассационной инстанции, в отсутствие осужденного (оправданного) и не выслушав его объяснений, может произвести с приговором самые разные юридически значимые операции (отменить приговор, изменить его, направить дело на новое расследование и т. д.). И все это, оказывается, может быть совершено в отсутствие осужденного (оправданного), без предоставления ему возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями других участников судебного заседания, без учета его устных высказываний и вообще без его ведома.

А все потому, что действующий закон не считает обязательным участие осужденного (оправданного) в суде второй инстанции, рассматривающем его жалобу или протест прокурора. Пришел осужденный (оправданный) в суд — тогда его выслушают. Не пришел, даже по уважительной причине, — суд рассмотрит жалобу без него (ст. 335 УПК). И получается, что запрет Конституции заочно рассматривать уголовные дела имеет чисто формальный характер, ибо очное разбирательство дела в суде первой инстанции может быть сведено на нет заочной проверкой вышестоящим судом вынесенного приговора. По изложенным основаниям Конституционный Суд РФ признал регламентацию, лишающую осужденного права лично участвовать в заседании суда кассационной инстанции, не соответствующей Конституции (постановление от 10 декабря 1998 г.). Казалось бы, такое решение должно повлечь за собой единственное практическое следствие: если осужденный, находящийся под стражей, настаивает на своем непосредственном участии в кассационной инстанции, то он должен быть доставлен в судебное заседание. Но Конституционный Суд, исходя, видимо, из финансовых затрат, которые возникнут при повсеместной реализации этой меры, предусмотрел и другой способ, долженствующий обеспечить права осужденного: он может, находясь под стражей, получить для ознакомления кассационные жалобы или протест, а также дополнительно представленные материалы и направить в кассационный суд свои возражения, письменно изложить свою позицию. Что даст осужденному эта переписка — пока неясно, скорее, ничего. Тем не менее в целом постановление Конституционного Суда нужно рассматривать как определенный шаг в сторону усиления гарантий прав обвиняемого (осужденного).

Следует напомнить, что такая же проблема возникает и в суде надзорной инстанции, т. е. когда проверяется приговор, вступивший в законную силу. И там все зависит от суда, который может вызвать осужденного для участия в заседании, а может и не вызвать. Насколько нам известно, ни один суд этой возможности осужденному никогда не предоставлял. А если и были такого рода уникальные случаи, то они не делают погоды. Обвиняемый (осужденный или оправданный) фактически лишен права на очную проверку в надзорном порядке вынесенного в отношении него приговора. Неужели нужно дожидаться очередного, теперь уже о надзоре, постановления Конституционного Суда? Есть основания рассчитывать, что в новом УПК РФ все эти нарушения права обвиняемого на защиту будут устранены.

Конституция РФ гарантирует каждому осужденному за преступление право на пересмотр приговора вышестоящим судом (ч. 3 ст. 50). Однако УПК до недавнего времени не предусматривал права обжаловать в кассационном порядке приговоры Верховного Суда РФ. Приговоры любого другого суда — можно, а Верховного — запрещено. Почему?

Когда принимался действующий УПК (это было в 1960 г.), требовалось подчеркнуть высокий уровень Верховного Суда, непререкаемость его решений. Заботой же о правах отдельно взятой личности власть себя особенно не обременяла. С тех пор многое изменилось. Другими критериями стали определяться социальные ценности. В новых условиях возникла настоятельная потребность вплотную заняться проблемами этой самой личности. Даже если эта личность — осужденный. Как примирить конституционное право каждого осужденного на пересмотр приговора с запретом, установленным УПК? Этот непростой вопрос разбирал Конституционный Суд. Непосредственным поводом стала жалоба В. Шаглия, осужденного Верховным Судом за тяжкое преступление к 15 годам лишения свободы. Он жаловался не на суровый приговор (известно, что Конституционный Суд приговоры не проверяет), а на норму УПК, лишившую его права на кассацию. Право на пересмотр приговора — это право на рассмотрение дела заново, повторно. Результаты пересмотра могут быть разными. Главное же здесь — обязанность вышестоящего суда, получившего жалобу, проверить дело и приговор. Чтобы устранить противоречие

между положениями Конституции и УПК, в принципе были возможны два решения. Первое — лишить судебные коллегии Верховного Суда полномочий рассматривать дела по первой инстанции. Однако вряд ли это целесообразно. Концепция судебной реформы оставляет у Верховного Суда юрисдикцию суда первой инстанции по узкому кругу дел. Второй путь устранения отмеченной коллизии — дать возможность осужденному коллегией Верховного Суда обжаловать приговор в кассационную коллегию. В этих целях образовать в составе Верховного Суда новую структуру — кассационную палату. Вопрос лишь в том, насколько такое решение будет соответствовать конституционному праву осужденного обращаться с кассационной жалобой именно в “вышестоящий суд”.

Фактически, конечно, и первая, и кассационная инстанции при таком раскладе будут действовать в рамках одного и того же суда. Но, следуя букве ст. 36 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”, кассационная коллегия будет все же считаться вышестоящим судом по отношению к судебным коллегиям по уголовным делам, по гражданским делам и военной коллегии Верховного Суда, действуя как “вышестоящая судебная инстанция”. В результате конституционное право на пересмотр приговора при таком решении будет, думается, обеспечено. Появление у осужденного права подать кассационную жалобу повлечет за собой безусловную проверку приговора. А “вышестояние” кассационной коллегии по отношению ко всем другим коллегиям Верховного Суда может быть достигнуто более сложным порядком ее формирования. Поскольку состав обычных коллегий утверждается Пленумом Верховного Суда, судьи кассационной коллегии могли бы получать полномочия от Совета Федерации по представлению Президента РФ. Именно так урегулирована эта проблема Законом от 4 января 1999 г. о внесении изменений и дополнений в УПК.

Еще одно существенное право обвиняемого — обратиться за защитой к суду присяжных заседателей. Суд присяжных создан, точнее, возрожден в России в 1993 г., и уже накоплен определенный опыт его деятельности. Двенадцать совершенно случайно, по жребию, отобранных мужчин и женщин решают вопрос о виновности обвиняемого (подсудимого), который сам, по своему желанию и разумению, доверил им распорядиться своей судьбой.

Конкретные процессуальные формы, в которых дело решается судом присяжных, представляют для обвиняемого определенную систему достаточно значимых гарантий. Из этого, однако, не следует, что, обращаясь к суду присяжных, обвиняемый непременно окажется в выигрыше. Бывает и наоборот. Но сама возможность для обвиняемого выбирать состав суда, обсуждать, взвешивать все “за” и “против” — эта идея несомненно в высшей степени гуманная и демократическая. Суд присяжных, появившийся много веков назад в Англии, конечно же, не свободен от разного рода прегрешений, о чем немало пишется в западной печати. Но несмотря на известные минусы высказываемая иногда мысль отказаться от суда присяжных встречает решительное возражение, жесткое неприятие в странах англосаксонской системы права, где не только фактическая реализация этого института, но даже сама лишь потенциальная возможность каждого быть судимым себе равными справедливо считается символом настоящей свободы и подлинной демократии.

Какие конкретные гарантии возникают у обвиняемого (подсудимого), если он решит искать защиту своих прав в суде присяжных? Не вдаваясь в детали процедуры рассмотрения дела судом присяжных (она изложена в разделе десятом УПК), в самом общем, контурном виде эти гарантии можно свести к следующему:

а) обвиняемый, заявивший по окончании предварительного следствия о своем желании предстать перед судом присяжных (а у него по закону есть выбор: либо суд присяжных, либо суд в составе судьи и двух народных заседателей, либо суд из трех профессиональных судей), вправе в дальнейшем, во время предварительного слушания, изменить свое желание и отказаться от суда присяжных, но только до вынесения судьей постановления рассматривать дело с участием присяжных заседателей;

б) обвиняемый (подсудимый) и его защитник участвуют в отборе 12 присяжных заседателей (а их должно быть приглашено в данное судебное заседание не менее 20) путем заявления им мотивированных и безмотивных отводов. Но даже при соблюдении всех правил отбора подсудимый и его защитник вправе заявить, что ввиду особенностей данного дела этот состав присяжных может оказаться не в состоянии вынести объективный вердикт, и просить судью сформировать новую коллегию присяжных;

в) из числа неотведенных заседателей необходимые для рассмотрения дела 12 присяжных отбираются путем случайной выборки (жеребьевки), что исключает возможность искусственного подбора присяжных какой-либо стороной или судьей;

г) процедура исключения из дела доказательств, полученных с нарушением закона, урегулирована в суде присяжных более детально и тщательно, чем в обычном суде, и это позволяет обвиняемому надеяться, что уличающие его доказательства, если они получены, например, в отсутствие понятых или не оформлены надлежащим протоколом, не будут представлены присяжным;

д) если прокурор в ходе судебного разбирательства откажется поддерживать обвинение и против этого не будет возражать потерпевший, то суд присяжных обязан прекратить дело, и это — дополнительный шанс для подсудимого. Такой обязанности нет у суда, когда дело слушается в обычном порядке, и он вправе постановить обвинительный приговор даже при отказе прокурора от обвинения;

е) в совещательной комнате присяжные самостоятельно, в отсутствие судьи решают вопрос о виновности подсудимого и в случае положительного ответа могут в своем вердикте сформулировать мнение, что виновный заслуживает снисхождения или особого снисхождения, и это влечет для судьи безусловную обязанность снизить виновному наказание или даже назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса;

ж) для вынесения вердикта “невиновен” достаточно половины голосов присяжных; чтобы поставить обвинительный вердикт, требуется большинство;

з) вердикт присяжных о невиновности подсудимого для судьи обязателен; он должен вынести оправдательный приговор. Если же присяжные признали подсудимого виновным, то судья при наличии указанных в законе условий может с ними не согласиться, распустить коллегия присяжных и направить дело на новое рассмотрение в ином составе присяжных заседателей;

и) при обжаловании осужденным приговора, вынесенного судом присяжных, кассационная инстанция не вправе изменить приговор в худшую для осужденного сторону. Оправдательный приговор не может быть отменен, даже если прокурор ссылается на существенные нарушения прав обвиняемого. И вообще кассационная инстанция не вправе отменить приговор

и направить дело на новое расследование для выяснения каких-либо обстоятельств, к чему довольно часто прибегает суд в обычном производстве и что в ряде случаев может повлечь за собой установление новых, отягчающих вину обвиняемого фактических данных.

Таковы в суммарном виде очевидные преимущества, которые приобретает обвиняемый, если обращается в суд присяжных. Беда лишь в том, что такую возможность имеют далеко не все обвиняемые, а только те, кто привлекается к уголовной ответственности за преступления, совершенные на территории некоторых субъектов Российской Федерации (Алтайского, Краснодарского, Ставропольского краев, Московской, Ивановской, Ростовской, Рязанской, Саратовской, Ульяновской областей). В остальных 80 субъектах Федерации суды присяжных из-за разного рода объективных трудностей, прежде всего финансовых, отсутствуют. Так что гуманное положение Конституции: "Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом" (ч. 2 ст. 47), к сожалению, пока не может быть осуществлено полностью. Это нарушает принцип равенства всех перед законом и судом, который предусматривает и право каждого на суд присяжных независимо, в частности, от места жительства (ст. 19 Конституции РФ).

Заканчивая на этом рассмотрение вопросов, связанных с обеспечением в уголовном процессе права обвиняемого на защиту, нельзя с сожалением не отметить отсутствие в УПК основополагающего принципа любого цивилизованного процесса — принципа, который в тоталитарное лихолетье постоянно подвергался остракизму, но без которого мы даже близко не подойдем к справедливому, гуманному правосудию. Имеется в виду принцип презумпции невиновности. Он провозглашен в действующей Конституции Российской Федерации (ст. 49), но — удивительное дело! — для кардинального принципа, определяющего саму суть, ядро, характер именно уголовного судопроизводства, никогда не находилось места в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Нет такого принципа в УПК и сейчас, если не считать упоминания об обязанности председательствующего в суде присяжных разъяснить им "сущность принципа презумпции невиновности" (ст. 451). Этот пробел необходимо исправить как можно скорее, воспроизведя

в УПК добротную конституционную формулу: "(1) Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. (2) Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. (3) Неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого"<sup>1</sup>.

Переходя к анализу процессуальных возможностей, которые закон предоставляет такому участнику уголовного процесса, как потерпевший, надо напомнить, что лишь действующий УПК, принятый в 1960 г., наделил потерпевшего широкой палитрой прав, превратив его тем самым в активную процессуальную фигуру, достаточно успешно защищающую свои права, нарушенные преступлением. До этого потерпевший фактически участвовал в процессе, лишь когда: а) он выступал в делах частного обвинения или б) им был заявлен гражданский иск в уголовном деле. Во всех остальных случаях он не выполнял никакой уголовно-процессуальной функции и нес обязанности, аналогичные обязанностям свидетеля.

Такое положение не могло в должной мере обеспечить защиту жизни, здоровья, чести и достоинства граждан, пострадавших от преступлений. Осуществленное УПК значительное расширение прав потерпевшего, естественно, отразилось на характере выполняемых им функций. Деятельность потерпевшего приобрела отчетливо выраженный обвинительный характер, а сам он превратился в субъекта уголовного преследования, носителя обвинительной функции. Поскольку преступление причинило потерпевшему моральный, физический или имущественный вред, он, конечно, заинтересован в том, чтобы виновный был наказан судом за свои противоправные действия и чтобы его заставили этот вред загладить. Закон наделяет потерпевшего правом давать показания, представлять доказательства, участво-

<sup>1</sup> Последнее практическое следствие из принципа презумпции невиновности более правильно, на наш взгляд, изложить в иной редакции: "(3) Неустрашимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу". Кроме того, конституционную формулу необходимо дополнить важным положением, вытекающим из презумпции невиновности: "Обязанность доказывать обвинение возлагается на обвинителя". Отсутствие в Конституции этого положения объясняется только одним: ст. 49 находится в гл. "Права и свободы человека и гражданина" и в нее, естественно, не укладывается определение обязанности обвинителя, в роли которого, как правило, выступает должностное лицо государства — прокурор.

вать в их исследовании, заявлять ходатайства и отводы, знакомиться со всеми материалами дела с момента окончания предварительного следствия, приносить жалобы на действия и решения органов дознания, следователя, прокурора и суда (ст. 53 УПК).

Специально надо сказать о праве потерпевшего обжаловать в суд решение органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела. В ч. 5 ст. 209 УПК не было формального запрета на такое обжалование. Но правоприменительная практика однозначно придавала ей ограничительный смысл, и ни один суд не принимал к проверке жалобы на незаконность прекращения дела следователем, органом дознания или прокурором. Это выяснилось при рассмотрении Конституционным Судом РФ 13 ноября 1995 г. жалоб потерпевших Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко, посчитавших, что такое толкование судами ч. 5 ст. 209 УПК нарушает их конституционное право на судебную защиту. Конституционный Суд пришел к выводу, что хотя указанная норма УПК соответствует Конституции, она не может служить основанием для отказа в судебной проверке обоснованности постановления о прекращении дела. Чтобы окончательно устранить всякие сомнения на этот счет, 21 декабря 1996 г. в ч. 5 ст. 209 УПК было внесено дополнение о том, что постановление о прекращении дела может быть обжаловано прокурору или в суд.

Но потерпевший не только носитель прав. В силу публичного начала, присущего уголовному процессу, он привлекается к участию в деле и как источник доказательств, с помощью которых исследуются событие преступления, виновность обвиняемого и определяется размер возможного наказания. В этих делах потерпевший обязан являться по вызовам следователя и суда и давать правдивые показания, не разглашать без разрешения следователя данные предварительного следствия, подвергаться экспертному исследованию или освидетельствованию в случаях, указанных в законе, представлять для сравнительного изучения образцы своего почерка или иные образцы, участвовать по указанию следователя в производстве осмотра, следственного эксперимента и выполнять некоторые другие обязанности (ст. 75, 79, 86, 139, 179, 181, 183 УПК).

Для потерпевшего чрезвычайно важной, можно даже сказать, знаковой является гарантируемая ему возможность пользо-

ваться услугами представителя. Известно, что институт процессуального представительства может быть реализован лишь при условии, что доверитель имеет в деле самостоятельный интерес и обладает широким кругом прав для отстаивания этого интереса. Только тогда возникает потребность поручить защиту своего интереса представителю, выбранному самим доверителем или назначенному по закону. Признание за потерпевшим права иметь представителя — существенный элемент его характеристики как стороны в процессе.

Процессуальные права представителя производны от соответствующих прав самого потерпевшего. Все то, что по закону вправе предпринимать потерпевший, он может передоверить своему представителю. Лишь в одном последний ограничен: у него нет права давать показания, поскольку сугубо личный характер этого права делает невозможным реализацию его через представителя.

Важную практическую роль играет правильное решение вопроса, может ли потерпевший лично пользоваться своими правами, если в процессе участвует его представитель. Вопрос этот возник в связи с тем, что долгое время в законе содержалась альтернатива: процессуальные права имеет потерпевший или его представитель. Отсюда делался вывод, что одновременно использовать свои права они не могут, действовать должен либо тот, либо другой. Впоследствии разделительный союз или был заменен на соединительный и, но кое-где в УПК первоначальная редакция осталась. Так, сохранено указание о потерпевшем или его представителе в ст. 298 УПК, где речь идет о сообщении суду в письменном виде формулировок некоторых пунктов будущего приговора. В суде присяжных после окончания судебного следствия проводятся прения сторон, которые состоят, в частности, из речей потерпевшего или его представителя (ст. 447 УПК).

Но суть вопроса заключается в том, что процессуальная дееспособность потерпевшего не может быть ограничена фактом появления в деле его представителя. Было бы противоестественно лишать самого потерпевшего возможности активно участвовать в процессе, если он пожелал иметь представителя. Ведь по смыслу закона наличие у потерпевшего представителя должно усиливать его позицию, создавать дополнительные гарантии удовлетворения его законных интересов. Наделение по-

терпевшего правом пользоваться услугами представителя, в том числе адвоката, свидетельствует о стремлении законодателя максимально обеспечить потерпевшему практическую реализацию его прав. Именно в таком плане сформулированы взаимоотношения потерпевшего и его представителя в проекте нового УПК РФ.

Вопрос о представителе переходит в совершенно иную плоскость, когда рассматривается дело о преступлении, в результате которого наступила смерть потерпевшего. Здесь, понятно, исчезает почва для дискуссии о совместном или взаимоисключающем участии потерпевшего и его представителя в процессе. Но практика поставила не менее сложный вопрос: каково процессуальное положение лиц, действующих вместо умершего потерпевшего?

Полемика развернулась вокруг нормы ч. 4 ст. 53 УПК, уснащивающей, что "по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права, предусмотренные настоящей статьей, имеют его близкие родственники". Как видим, процессуальное положение близких родственников погибшего потерпевшего в законе четко не определено. Перед составителями проекта нового УПК возникла и продолжает оставаться нерешенной задача: воспроизвести ли эту норму в новом законе или попытаться дать недвусмысленное определение процессуального статуса близких родственников погибшего потерпевшего?

На наш взгляд, близкие родственники сами не являются потерпевшими, потому что преступление не было направлено против них непосредственно; вред, причиненный им смертью потерпевшего, — это косвенный, побочный результат преступного посяательства. Конечно, близкие родственники тяжело страдают из-за гибели родного им человека, но это не в состоянии восполнить отсутствие абсолютно необходимого признака всякого потерпевшего — прямой причинной связи между преступлением и наступившим противоправным результатом. Пойти по такому пути — значит размыть все контуры материально-правового и процессуального понятия потерпевшего, лишить это понятие всякой определенности, ибо любой вред, если ему достаточно быть косвенным, опосредованным, сказывается не только на том, кто стал жертвой преступления, но и на широком круге лиц (его близких родственниках, друзьях, сослуживцах и т. д.), причем

фактическая степень травмированности этих лиц может и не совпадать со степенью их родства, свойства или иных отношений с потерпевшим. Ведь не случайно ст. 53 УПК не называет близких родственников умершего потерпевшими. Потерпевшим, как сказано в этой статье, является сам умерший, а его близкие родственники лишь имеют права, предоставляемые законом потерпевшему. Но в каких случаях лицо может иметь права потерпевшего, не будучи таковым? Разумеется, только тогда, когда оно участвует в деле в качестве представителя потерпевшего. Никакой другой процессуальной фигуры, пользующейся совокупностью прав, указанных в ст. 53 УПК, закон не знает: это либо потерпевший, либо его представитель. Третьего не дано. Поэтому близкий родственник умершего участвует в деле именно как представитель потерпевшего, и никем иным он быть не может.

Этот взгляд, высказанный и подробно обоснованный много лет назад в первой в отечественной литературе монографии о потерпевшем<sup>1</sup>, постоянно подвергается критике. Но доводы оппонентов не отличаются убедительностью. Утверждают, например, что в случае гибели потерпевшего “речь не может идти ни о каком представительстве, ибо можно представлять интересы только живого человека, а не того, кого уже нет”<sup>2</sup>. Однако при ближайшем рассмотрении этот аргумент отказывается работать в предназначенном ему направлении. В самом деле, представлять в уголовном процессе интересы полностью или частично недееспособного потерпевшего можно и нужно в любом случае — и когда он жив, и когда он погиб в результате преступления. Если недееспособный потерпевший погиб, его интересы в суде будут защищать родители, усыновители, опекуны и т. п., т. е. лица, действующие в качестве законных представителей потерпевшего (п. 8 ст. 34 и ст. 56 УПК). Неверно утверждение, будто законный представитель защищает интересы только “здравствующих недееспособных лиц”, что со смертью недееспособного “теряет под собой почву и институт представительства потерпевшего”<sup>3</sup>. Законный представитель остается

<sup>1</sup> См.: *Савицкий В.М., Потеружа И.И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 10—15.

<sup>2</sup> *Степанов В., Шимановский В.* Процессуальное положение близких родственников лица, погибшего от преступления // Соц. законность. 1970. № 1. С. 56.

<sup>3</sup> *Штилев В.Н.* Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 98.

им и после гибели представляемого, причем не только в уголовном процессе, но и во многих других правоотношениях (имущественных, жилищных и т. д.). Это же относится и к обычному представителю. Если взрослый и дееспособный потерпевший заключил соглашение о представительстве, то в случае его последующей смерти ничто не препятствует представителю продолжать действовать в интересах умершего. Следовательно, возражать в принципе против возможности представительства интересов умершего нет ровно никаких оснований, это противоречило бы закону и самой идее процессуального представительства.

Единственная особенность, которая дает формальный повод оспаривать право близких родственников выступать представителями умершего, — отсутствие соглашения о представительстве. Так ведь и случай этот особый, чрезвычайный. Если бы потерпевший не умер, то вопроса вообще не возникло и все оформлялось бы по правилам обычного представительства. Но когда потерпевший умер, сам факт его смерти и прямое указание закона о наделении в этом случае правами потерпевшего его близких родственников компенсируют отсутствие формального соглашения, вводят родственников в ранг представителей потерпевшего, подобно тому как факт недееспособности потерпевшего и правовая норма о представительстве его интересов делают родителей или опекунов недееспособного его законными представителями без всякого на то специального соглашения. Новый ГК РФ предусматривает представительство, основанное не только на доверенности, но и на указании закона (ч. 1 ст. 182).

Своеобразную точку зрения относительно процессуального положения близких родственников погибшего высказал М.С. Строгович: «Мы думаем, что их положение сложно: они и представители потерпевшего и сами они потерпевшие»<sup>1</sup>. То, что близкие родственники не являются потерпевшими, было доказано выше. То, что они действуют как представители потерпевшего, несомненно. Но невозможно вообразить одновременное участие лица в деле и в качестве самого потерпевшего, и в качестве его представителя. По мысли М.С. Строговича, близкий родственник представляет, конечно, не себя самого, а умер-

шего, но это дела не меняет. Если допустить, что близкий родственник сам является потерпевшим, то он уже никого представлять не может, потому что потерпевший действует от своего имени и в своих интересах, иначе он не потерпевший. Если же согласиться с тем, что процессуальное положение близкого родственника — представитель потерпевшего, то это исключает его участие в деле в качестве потерпевшего, так как не могут быть в одном и том же деле потерпевшие двух видов: один — просто потерпевший (убитый), а другой — потерпевший с функциями представителя интересов убитого. Такое решение безосновательно.

А.М. Ларин согласен с нашим выводом, что близкие родственники умершего потерпевшего не могут считаться потерпевшими. Он предлагает для них особый процессуальный статус — правопреемники потерпевшего<sup>1</sup>. Но **правопреемство** — категория не процессуального, а материального права, и такое наименование, по сути, лишь повторяет процессуально бессодержательное упоминание в ч. 4 ст. 53 УПК о том, что в случае смерти потерпевшего его права переходят к его близким родственникам. Предлагаемое наименование не решает, а еще больше запутывает вопрос. В самом деле, если погибший потерпевший был взрослым и не ограниченным в правах, то вместо него в процессе будет действовать, по Ларину, правопреемник. Если же потерпевший не достиг совершеннолетия или был недееспособен, то права умершего будут реализовывать на основе закона родители, усыновители, опекуны и т. п., т. е. лица, действующие в качестве законных представителей. Значит, законные представители — не правопреемники погибшего? Но тогда чем же они отличаются от правопреемников? Нет никакого резона вводить в уголовный процесс еще одного участника, в то время как все функции и права погибшего потерпевшего в полном соответствии с процессуальной теорией и законом могут быть возложены на его представителя.

Принцип состязательности и равноправия сторон, сформулированный в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, конечно же, относится прежде всего к производству в суде. Тем не менее элементы состязательности (спора) присущи и досудебным стадиям уголовного процесса. Права обвиняемого на предваритель-

<sup>1</sup> См.: Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека. М., 1996. С. 188.

ном следствии, которые постепенно все более расширяются, — прямой отголосок состязательного начала, которое должно пронизывать весь уголовный процесс, если он претендует быть демократическим способом установления истины в уголовном деле. И о состязательности, и о сторонах в досудебных стадиях можно говорить лишь условно, для этого на предварительном следствии в его нынешнем виде нет составляющих организационных процессуальных предпосылок.

Но одно обстоятельство, как бы его юридически ни определяли, лежит на поверхности: если на предварительном следствии действуют лица, отстаивающие диаметрально противоположные интересы, — а это, как уже было сказано, обвиняемый и потерпевший, — если они стараются выдвинуть перед следователем свои версии происшедшего события и представить доказательства, эти версии подтверждающие, то у обвиняемого и потерпевшего должны быть равные процессуальные возможности, т. е. они должны обладать если не одинаковыми, то близкими по юридической эффективности правами. Разумеется, тождества здесь быть не может, ибо обвиняемый и потерпевший — совершенно разные процессуальные фигуры, они вводятся в судопроизводство для достижения разных конкретных целей, они процессуальные антиподы. Но без определенного баланса прав обвиняемого и потерпевшего осуществляемое следователем доказывание очень легко может оказаться односторонним.

Чтобы избежать этой опасности, необходима некоторая корректировка прав потерпевшего, их расширение, доведение перечня этих прав до того минимума, которым располагает сейчас обвиняемый. Возьмем, к примеру, назначение и производство экспертизы на предварительном следствии. Экспертиза — очень важное средство получения доказательств, ее выводы могут оказать существенное влияние на предварительное следствие и судебное разбирательство. Законодатель справедливо предусмотрел широкие права обвиняемого при назначении и производстве экспертизы. Обвиняемый вправе ознакомиться с постановлением следователя о назначении экспертизы и заявить отвод эксперту, просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц, поставить перед экспертом дополнительные вопросы, присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту, знакомиться

с заключением эксперта (ст. 185 УПК). У потерпевшего же нет ни одного из этих прав, он может даже и не знать, что по делу проводилась экспертиза. Налицо явный дисбаланс прав, который, конечно, не помогает установлению истины.

Продолжая сопоставление прав при расследовании дела, нужно отметить и отсутствие у потерпевшего права на ознакомление с материалами оконченного дознания, в то время как обвиняемый и его защитник таким правом наделены (ст. 120 УПК). Не может потерпевший, в отличие от обвиняемого, заявить ходатайство о дополнении предварительного следствия после ознакомления с делом (ср. ст. 200 и 201 УПК). Не выдают потерпевшему на руки и копию обвинительного заключения, хотя ему этот документ нужен для подготовки к отстаиванию своих интересов в суде не в меньшей мере, чем обвиняемому для организации и проведения защиты.

Ущемлен правовой статус потерпевшего по сравнению с положением обвиняемого не только на дознании и предварительном следствии, но и в судебном разбирательстве. УПК закрепил право потерпевшего на представление доказательств, участие в их исследовании и заявление ходатайств в суде. Потерпевший вправе также обжаловать приговор и поддерживать свою жалобу в кассационной инстанции. И лишь на одном промежуточном отрезке уголовно-процессуальной деятельности, а именно в судебных прениях, потерпевший по существу выключается из процесса, превращаясь на какое-то время в пассивного наблюдателя, потому что право выступать в прениях закон ему не предоставил. Резонно ли это?

Выступая в прениях, участники судебного разбирательства получают возможность подвести итоги судебному следствию, оценить доказательства, высказать свое мнение относительно доказанности вины подсудимого и меры наказания виновному. Все участники судебного разбирательства пользуются такой возможностью — потерпевший же ее не имеет. Если он хочет сообщить суду свое мнение по всем перечисленным вопросам, он может сделать это в письменных предложениях, подаваемых суду до удаления его в совещательную комнату (ст. 298 УПК). Значит, в письменном виде излагать суду мнение можно, а устно — нельзя. Объяснимо ли это?

Тот же потерпевший, если причиненный ему вред поддается денежному выражению, в силу этого обстоятельства становится

ся гражданским истцом и получает право выступать в судебных прениях (ст. 54 и 295 УПК). Но когда преступление причиняет потерпевшему моральные или физические страдания, он лишен возможности говорить о них в прениях сторон. Получается, что имущественные интересы потерпевшего защищены более надежными процессуальными гарантиями, чем его честь, достоинство и личная неприкосновенность. Справедливо ли это?

Отсутствие у потерпевшего права выступать в прениях ставит его в неравное положение с другими участниками судебного разбирательства. С его позицией могут спорить, могут доказывать ее несостоятельность, ошибочность и т. п. Но возразить своим процессуальным оппонентам, показать неубедительность доводов другой стороны потерпевший не вправе. А ведь суду важно знать мнение потерпевшего, важно не только для правильного решения дела, хотя это главное, но и потому, что суд видит в нем, равно как и в других участниках процесса, возможного кассатора и, естественно, стремится максимально учесть его доводы при вынесении приговора.

И суды ищут выход из положения. Иногда они находят его в признании потерпевшего гражданским истцом по поводу причиненного ему мизерного, чисто символического имущественного ущерба. В других случаях дают потерпевшему или его представителю возможность произнести речь "в порядке дополнения судебного следствия", а то и официально допускают его к участию в прениях сторон, т. е. фактически обходят закон или прямо нарушают его запрет, поскольку он противоречит потребностям практики. Так не лучше ли, чем обходить несовершенный закон, его усовершенствовать?

Эта мысль уже реализована применительно к суду приравненных, где потерпевший без каких-либо ограничений участвует в прениях сторон (ст. 447 УПК). Она заложена также в проект нового УПК России, предусматривающий возможность для потерпевшего выступать с речью в прениях во всяком суде первой инстанции. Но уже и сейчас, хотя пока еще без соответствующего законодательного оформления, норма УПК, ограничивающая права потерпевшего, фактически утратила свою силу. 15 января 1999 г. Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобу М. Ключева, указал, что эта норма умаляет достоинство личности потерпевшего и противоречит конституционному принципу состязательности и равноправия сторон. Конституцион-

ный Суд предписал всем судам допускать потерпевших к участию в судебных прениях без каких бы то ни было ограничений.

Есть еще один важный аспект защиты прав потерпевшего — не только правовой, но и глубоко нравственный, этический. Известно, что институт гражданского иска в уголовном деле работает плохо. Реальные взыскания сумм, присужденных потерпевшему за причиненный ему преступлением имущественный вред, растягиваются на долгие годы, бывают нерегулярными. Если отбывающему наказание в исправительной колонии администрация не в состоянии предоставить работу (а это бывает сейчас сплошь и рядом), то у осужденного, естественно, нет заработка и исполнительный лист будет лежать без движения. Многие преступления вообще остаются нераскрытыми, и по этой причине потерпевшие даже не знают, к кому предъявить иск. Не лучше их положение и тогда, когда преступник, личность которого установлена, скрылся, а компетентные органы не в состоянии его разыскать. Короче говоря, фактически положение потерпевшего иначе как катастрофическое расценить нельзя.

Что предпринять? Этот вопрос возник не сегодня и не в России. Чем больше публичная власть осознавала себя обязанной гарантировать стабильность ею же установленных общественных отношений, в том числе отношений собственности, тем чаще обнаруживались многочисленные пробелы в правовом статусе индивида. Юристы уже давно стали всерьез задумываться над тем, как исключить не имеющую никаких оснований ни в юридических, ни в моральных нормах зависимость имущественного положения потерпевшего от случайных факторов, связанных с личными качествами причинителя вреда (его болезнь, инвалидность, престарелый возраст и т. п.) или непрофессионализмом должностных лиц. Постепенно выкристаллизовалась безупречная со всех точек зрения идея: обязанность компенсировать потерпевшему причиненный вред должна стать правовой обязанностью самого государства. В конце 60-х годов эта идея в разных формах и с разным числом оговорок получила вполне осязаемое воплощение. К настоящему времени правовые нормы, предусматривающие выплату компенсации жертвам преступлений из специальных государственных или общественных фондов, действуют во многих странах — Авст-

рии, ФРГ, Франции, Великобритании, Новой Зеландии, США, Финляндии, Австралии, Нидерландах, Норвегии, Мексике и др.

В Советском Союзе этот вопрос был впервые поставлен на обсуждение в 1977 г.<sup>1</sup> В ходе многочисленных дискуссий отмечалось, что для человека, чье здоровье находится под угрозой вследствие тяжких телесных повреждений или чье имущество подверглось разграблению либо уничтожению, мало проку от того, что ущерб будет ему возмещаться (если будет) мизерными долями на протяжении многих лет. Он, конечно же, остро нуждается в незамедлительной компенсации. Такая мера в подавляющем большинстве случаев для него жизненно необходима, ее введение лежит в русле формирования правового государства, в котором упор делается на создание реальных гарантий личных и имущественных прав граждан. Нужно, кроме того, учитывать, что имущественная ответственность государства мыслится только как вспомогательная, субсидиарная, ибо взыскание должно направляться в первую очередь на имущество и заработок самого осужденного. Только если их нет или они недостаточны для полного возмещения вреда, на помощь потерпевшему приходит государство, тотчас приобретая право предъявить к виновному регрессный иск.

24 декабря 1990 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон "О собственности в РСФСР", в котором появилась наконец долгожданная норма: "Ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда. Понесенные при этом государством расходы взыскиваются с виновного в судебном порядке в соответствии с законодательством РСФСР" (п. 3 ст. 30). В октябре 1991 г. произошло и первое применение этой нормы на практике: Ногинский городской народный суд (Московская область) вынес решение, которым обязал финансовый отдел местного Совета предоставить потерпевшему Черкашину вместо украденной у него и не найденной органами милиции автомашины "Жигули" аналогичную машину или выплатить ее рыночную стоимость.

Как нетрудно догадаться, это решение районного суда просуществовало недолго. Под формальным, надуманным предлогом его отменили и Московский областной суд, и Верховный Суд РФ. Уж очень опасным мог оказаться прецедент, когда

<sup>1</sup> М.: Мазалов А.Г., Савицкий В.М. Нерешенная проблема возмещения вреда потерпевшему от преступления // Правоведение. 1977. № 3. С. 47—54.

государство реально обязывали выплачивать потерпевшим (а их миллионы!) причиненный им преступлением вред. Суды перестали принимать к рассмотрению заявления потерпевших, а в 1993 г. действие этой правовой нормы вообще было приостановлено. С введением в действие нового Гражданского кодекса РФ (1 января 1995 г.) Закон "О собственности в РСФСР" был признан утратившим силу.

Так безуспешно закончилась попытка утвердить на территории России стандарты цивилизованного правосудия, касающиеся защиты прав жертв преступлений. Возможно, эта попытка была преждевременной. Возможно, предпосылки возмещения вреда государством следовало бы значительно сузить, например компенсировать вред, наступивший в результате преступлений только против личности (убийство, причинение вреда здоровью и т. п.). Поскольку защита граждан от преступлений — одна из важнейших задач правового государства и учитывая конституционную гарантию: "Государство обеспечивает потерпевшим... компенсацию причиненного ущерба" (ст. 52), нам все равно рано или поздно придется вернуться к вопросу о государственной защите имущественных прав потерпевшего. И если финансовое положение страны изменится в лучшую сторону, не останется никаких оснований — правовых, нравственных, фактических или организационных — отказываться от выполнения государством своего прямого долга перед жертвами преступлений — помочь потерпевшим быстрее вернуться к нормальному имущественному состоянию, разрушенному из-за нерадивости тех должностных лиц, которые не сумели достойно справиться со своими служебными обязанностями.

#### § 4. Защита прав сторон в гражданском судопроизводстве

Гражданское судопроизводство — одна из форм осуществления судебной власти, правовое средство обеспечения прав, свобод и законных интересов индивидов. Масштабность этой формы судебной защиты общеизвестна. По мере развития рыночных отношений, расширения товарооборота, роста числа сделок и потребительских услуг обращения в суд по поводу конфликтов, возникающих между людьми в сфере производства и потребле-

ния, будут становиться обычным делом, рутинным способом использования в необходимых случаях властных возможностей государства для улаживания споров о праве гражданском.

Как правило, инициатором возбуждения дела в гражданском судопроизводстве выступает истец, т. е. лицо, которое считает себя обладателем нарушенного или оспариваемого права и которое ищет у суда защиты в установленном процессуальным законом порядке. Другой стороной в исковом производстве является ответчик, т. е. лицо, предполагаемое нарушителем чьих-либо прав и охраняемых законом интересов. Две эти фигуры — основные в исковом производстве. В некоторых случаях участниками гражданского процесса выступают и так называемые третьи лица, которые либо заявляют самостоятельные требования на предмет спора, либо не заявляют таковых. Чтобы не затруднять изложение рассмотрением прав и обязанностей всех лиц, участвующих в деле (а их, если исходить из перечня ст. 29 ГПК, достаточно много), а также тех, кто содействует процессу доказывания (свидетелей, экспертов и др.), мы ограничимся кратким анализом процессуального положения только сторон в гражданском судопроизводстве.

Истец и ответчик — стороны спорного материального правоотношения. Истец считает, что его право и/или охраняемый законом интерес нарушены или оспорены, и поэтому обращается в суд за их защитой. До разрешения дела судом правоотношение всегда является спорным: не ясна обоснованность иска; нет достоверных данных, что лицо, обратившееся в суд, действительно обладает тем субъективным правом, о защите которого оно просит; остается под вопросом, нарушено ли фактически его право, и если да, то тем ли субъектом, которого истец просит привлечь в качестве ответчика. Следовательно, для признания лица стороной (истцом или ответчиком) суд должен располагать хотя бы достаточно обоснованным предположением, что оно является субъектом спорного материального правоотношения.

Стороны юридически заинтересованы в исходе дела, их интересы, как правило, противоположны, они отстаивают их перед судом в правовом споре. Но когда решение вынесено и вступило в законную силу, оно становится обязательным для сторон со всеми вытекающими из него материально-правовыми и процессуальными последствиями. Для других лиц, участвующих в деле, вступившее в законную силу судебное решение имеет лишь

некоторые, как правило, процессуальные последствия, например преюдициальность.

Общепризнано, что стороны участвуют в исковом производстве. Однако высказана обоснованная, на наш взгляд, точка зрения, что и в производстве по делам, возникающим из административных правоотношений (о сущности этого производства подробно будет сказано в § 5 этой главы), их участники являются сторонами. По этим делам заявитель (гражданин) и должностное лицо отстаивают свои интересы, имеют те же права, что истец и ответчик в исковом производстве, поэтому их процессуальное положение равнозначно положению сторон<sup>1</sup>.

Эффективное осуществление гражданского судопроизводства, основанного на принципе диспозитивности, во многом зависит от активности сторон. Активность же сторон целиком обусловлена спектром их прав и обязанностей, определенных правилами ГПК. Стороны вправе, в частности, знакомиться с материалами дела, выписывать из них необходимые сведения и снимать копии; заявлять ходатайства и отводы; участвовать в исследовании доказательств; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам; давать суду устные и письменные объяснения; представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать решения и определения суда и пользоваться другими процессуальными правами, предусмотренными законом (ст. 30 ГПК).

Как уже отмечалось, гражданское дело чаще всего возбуждается по заявлению истца. Но в некоторых случаях от имени заинтересованного лица в суд может обратиться его представитель. Статья 43 ГПК наделяет гражданина правом вести дело в суде лично или через представителя. Личное участие гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Вопросы о лицах, которые могут и которые не могут быть представителями в суде, об их полномочиях регулируются ст. 44 — 48 ГПК.

В качестве субъектов спорного материального правоотношения стороны могут свободно, по собственному усмотрению

<sup>1</sup> См.: Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе / Под ред. А.А. Мельникова. М., 1986. С. 167 — 168.

распоряжаться своими как материальными, так и процессуальными правами. Истец вправе, в частности, отказаться от иска, изменить предмет и основание иска, увеличить либо уменьшить размер искового требования. Ответчик волен признать иск, возражать против действий истца, предъявить к нему встречный иск. Стороны вправе прекратить спор, заключив мировое соглашение (ст. 34 ГПК).

Важно отметить, что широкий круг прав и возможность использовать их по своему усмотрению присущи сторонам не только в суде первой инстанции, но и при судебной проверке решения в кассационном порядке. И там стороны могут активно участвовать в заседании суда, и там возможны отказ от иска и мировое соглашение. Диспозитивность, таким образом, пронизывает всю систему гражданского судопроизводства.

Предоставив сторонам широкие права, законодатель возложил на них и определенные процессуальные обязанности. Прежде всего стороны должны добросовестно пользоваться принадлежащими им правами. Неисполнение этой обязанности влечет за собой применение процессуальных санкций. Так, систематическое противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела может повлечь за собой взыскание в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю времени (ст. 92 ГПК).

Каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Стороны обязаны представлять необходимые доказательства, сообщать суду о перемене своего места жительства, являться в суд по вызовам, выполнять другие обязанности, установленные ГПК.

В качестве одного из лиц, участвующих в деле, ст. 29 ГПК называет прокурора. Он не сторона, у него нет личных (субъективных) интересов. Тем не менее закон наделяет его полномочиями возбудить дело или вступить в уже возбужденное дело, если этого требует, в частности, защита прав граждан (п. 2 ст. 4, ст. 41 ГПК). В качестве кого в этих случаях выступает прокурор? Как соотносится его позиция с позицией заинтересованного гражданина? И вообще, насколько соответствует эта его роль принципу диспозитивности — ведущему началу гражданского судопроизводства?

За последние годы чрезвычайно снизился престиж прокуратуры. Причин тому много. Главная — тщетные попытки использовать в новых условиях прежние методы прокурорской работы, сохранить прокуратуру как инструмент централизованного контроля за всеми социальными процессами. Прокуратуру заставляют выполнять те же функции, которые были возложены на нее в первые годы советской власти и продолжали составлять существо ее деятельности в командно-административной системе СССР вплоть до его распада. Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”, принятый в 1995 г., в точности повторяет высказанную В.И. Лениным в 1922 г. и зафиксированную во всех советских конституциях и отраслевом законодательстве идею построения прокуратуры как органа надзора за законностью. Между тем нынешняя Россия живет в совершенно иных условиях. Она ставит перед собой цели, диаметрально противоположные тем, которые выдвигались на первый план государством диктатуры пролетариата.

Что значит в современных условиях следить за законностью? Надзирать, чтобы законы исполняли все федеральные министерства, ведомства, органы власти в республиках, краях, областях и районах, органы местного самоуправления, контроля, все должностные лица, чтобы не только их действия, но и решения, приказы, инструкции, распоряжения и т. д. не противоречили законам. Эта гигантская задача ставилась перед прокуратурой всегда, но никогда не выполнялась, оставаясь мифом, утопией. Не хватало людей, времени, профессионализма. Прокурорский надзор за исполнением законов всеми и вся в управленческой и административной сфере (а именно так фактически определен он в ст. 1 и 20 действующего Закона о прокуратуре) означает сохранение беспомощного состояния прокуратуры, обремененной необъятными функциями. Вместо того чтобы заниматься пустыми хлопотами, именуемыми на практике “общим надзором” (а по сути — надзором “вообще”), прокуроры должны по-настоящему заботиться о выполнении своей главной, архинасущей задачи — бороться с преступностью. Именно для этого, и только для этого, существует прокуратура в зарубежных странах. Именно так была организована прокуратура в дореволюционной России<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Савицкий В.М.* Кризис прокурорского надзора // Соц. законность. 1990. № 1. С. 31–32; *его же.* Стержневая функция прокуратуры — осуществление уголовного преследования // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 24–28.

Одобренная 'российским парламентом Концепция судебной реформы главной целью прокуратуры определяет уголовное преследование, координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, поддержание государственного обвинения в судах, опротестование незаконных приговоров. Лучше прокуратуры никто этого сделать не сможет. Но фактически непосредственно борьбой с преступностью занята едва ли половина прокурорских работников. Остальные брошены на общий надзор. В итоге нет ни эффективного производения местническому и ведомственному нормотворчеству, ни сколько-нибудь результативной борьбы с преступностью. Достаточно напомнить, что с участием прокуроров суды рассматривают лишь около 50 процентов уголовных дел. В такой ситуации судьям приходится принимать на себя бремя изобличения подсудимых. Трудно придумать большее извращение самой сути правосудия.

“Но где мы найдем столько обвинителей?” — возражают руководители прокуратуры. Искать все равно придется, потому что записанный в Конституции принцип состязательности требует обязательного участия в суде двух сторон — обвинения и защиты, и такое участие предусмотрено в проекте УПК. А найти обвинителей труда не составит, если освободить прокуроров от общего надзора, а также от еще одного юридического атавизма — участия в судах, рассматривающих гражданские дела.

В свое время, в 20-х годах, спешно создаваемое социалистическое гражданское право использовалось для подавления и долного искоренения рыночных отношений, оживившихся было в период нэпа. Тогда участие прокурора в гражданском процессе имело сугубо прагматическую цель: поскольку “мы ничего “частного” не признаем” и, значит, “необходимо усиление вмешательства государства в “частно-правовые отношения”, в гражданские дела” (В.И. Ленин), то процессуальным средством такого вмешательства должно было стать участие в суде прокурора как представителя государства, проводника линии партии и центральной власти. Но сейчас положение совсем иное. Гражданский процесс деполитизируется. В общих и арбитражных судах, как и во всей экономической жизни, утратила почву сакраментальная ленинская директива: “Для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное”. В условиях

нарождающегося рынка и появления конкуренции предприниматели идут на здоровый хозяйственный риск, который служит самым точным ориентиром для нормальной деловой активности. Экономикой правит не надзор, а интерес. Прокурору нечего делать на рынке, в том числе и при разбирательстве в судах гражданских и арбитражных споров, если, конечно, хозяйственник не совершает преступления.

Поскольку прокурор в суде, рассматривающем гражданское дело, не является стороной, а приходит в суд прежде всего для дачи заключений (ст. 29, 33, 41 ГПК), то его участие в исковом производстве может быть объяснено только выполнением функции надзора за соблюдением законов судом. Эта ошибочная официозная концепция, имевшая широкое хождение в прежние времена, давно уже подверглась жесточайшей критике, ибо нет ничего более нелепого и противоестественного, чем надзор за судом со стороны одного из лиц, участвующих в деле и пришедшего в суд за поддержкой своей позиции<sup>1</sup>.

Гражданские дела рассматривают судьи, профессионально ничуть не уступающие прокурорам и не нуждающиеся в их “заключениях” (кстати, сам этот применяемый в ГПК термин в отличие от “мнения”, высказываемого всеми другими лицами, участвующими в деле, как бы подчеркивает надзорные функции прокурора). В новых условиях гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям для обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов вовсе не нужно посредничество прокуратуры. Они могут использовать для этого различные юридические службы, юрисконсульты профсоюзов, разветвленную сеть адвокатских фирм, бюро и коллегий, институт уполномоченного по правам человека.

По действующему закону для прокурора фактически не существует основополагающий для гражданского судопроизводства принцип диспозитивности. Все его акты в гражданском процессе суть исключения из этого принципа, они — акты прокурорского надзора по “устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили” (ст. 12 ГПК). Право гражданина самостоятельно распоряжаться своими материаль-

<sup>1</sup> Правильные соображения об этом см.: Жуйков В.М. Права человека и власть закона. М., 1995. С. 159 — 166.

ными и процессуальными правами отступает на задний план перед действиями надзирающего прокурора, который уполномочен законом возбудить в суде гражданское дело в защиту любого лица или вступить в возбужденное дело даже вопреки желанию этого лица. Более того, если гражданин (истец) просит прекратить такое дело, то суд при возражении прокурора не может пойти ему навстречу. Но ведь если гражданин не желает предъявлять какие-либо требования к ответчику или возражает против позиции прокурора, суд, по логике вещей, должен считаться все-таки с гражданином (истцом), а не с прокурором. Или суд действительно поднадзорен прокурору? Если лицо, участвующее в деле, согласно с решением суда, то прокурор, оказывается, вправе, опять же со ссылкой на интересы этого лица, принести кассационный протест на судебное решение, хотя тем самым грубо нарушается воля гражданина.

Конечно, возникают ситуации, когда участие прокурора в гражданском процессе может быть полезным и необходимым. Но не как органа надзора за законностью, а как представителя одного из органов государства, подобно, скажем, представителю органа государственного управления (ст. 29 ГПК). Прокурор вправе участвовать в процессе только как лицо, возбудившее процесс. При этом он не должен давать никаких заключений в суде первой, кассационной или надзорной инстанции. Прокурор может возбудить гражданское дело по собственной инициативе лишь в защиту государства или общества в целом либо в защиту прав неопределенной группы населения. И эту инициативу он должен обосновать, мотивировать перед судом. Вероятно, возможны и некоторые другие исключения из принципа диспозитивности в пользу прокурора.

Но главное, что должно наступить в результате судебной реформы в контексте незыблемости права человека свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными возможностями, — минимизация участия прокурора в гражданском судопроизводстве. Если это будет достигнуто, то затем неизбежно последуют меры по концентрации высвобождающихся прокурорских сил для защиты граждан, населения от криминальных посягательств, по обеспечению общественного порядка и личной безопасности каждого. А это — первоочередная задача правового государства.

## § 5. Защита по суду от произвола чиновников

При всей первостепенной важности задачи обеспечить судьям подлинную независимость нельзя забывать, что независимость сама по себе вовсе не самоцель, а лишь необходимое условие достойного выполнения судом возложенных на него функций. А вот каковы эти функции, что именно ждут от суда, каковы масштабы его деятельности — это главные вопросы, когда речь заходит о предметном содержании судебной власти.

Судебную власть как одну из основных структур правового государства нельзя сводить к разбирательству конкретных дел, предусмотренных нормами гражданского или уголовного права. Такой подход себя изжил. Он был ориентирован на прежний суд, послушно выполнявший все указания “номенклатуры” и не игравший никакой серьезной роли в театре абсурда, сценой которого, по несчастью, оказалась вся страна. Настоящая судебная власть может возникнуть в результате приобретения судом качественно новых функций, отнюдь не сводимых к тому, что раньше обычно именовалось правосудием. В контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность активно влиять на решения и действия законодательной и исполнительной властей, “уравновешивать” их. Вот эти-то полномочия, когда они предоставлены суду и используются судом, превращают его в мощную стабилизирующую силу, способную защищать права и свободы граждан, оберегать общество от разрушительных социальных конфликтов.

О судебном контроле за законодательной властью, о деятельности в этом направлении общих и арбитражных судов и, главное, о функциях и полномочиях Конституционного Суда было сказано выше (см. гл. X). Что касается судебного контроля за исполнительной властью, за чиновничеством, то вся история его становления — свидетельство упорнейшего сопротивления могущественного партийно-государственного аппарата любым попыткам хоть на йоту уменьшить его определяющее влияние на жизнь страны, ее внутреннюю и внешнюю политику, на судьбы граждан.

Когда в 1977 г. была принята Конституция СССР, то в ней привлекала к себе внимание ст. 58, предусматривавшая для граждан возможность обращаться в суд за защитой своих прав, если они ущемлены действиями должностных лиц, совершенными с нарушением закона, с превышением полномочий. Такая норма появилась в нашем законодательстве впервые, и это было несомненным прогрессом. Правда, ст. 58 предусматривала необходимость соблюдать одно условие: подавать жалобы в суд "в установленном законом порядке". А вот закона такого не было. Его писали ровно десять лет. Десять лет люди не могли воспользоваться правом, которое они имели по Конституции. А когда в 1987 г. закон все же приняли, то он оказался столь ущербным (хотя бы потому, что обжаловать разрешалось только единоличные, но не коллегиальные действия должностных лиц), что уже спустя три месяца в него пришлось внести существенные коррективы. Но и это не исправило уродца. В 1989 г. прежний закон отменили и вместо него утвердили новый. Думаете, лучший? Отнюдь. Произошло то, что обычно происходит при пустопорожней операции, в просторечии именуемой "обмен шила на мыло". И в новом законе откровенно сказались консерватизм мышления, боязнь перемен, подогреваемые чиновничьими амбициями.

Как это — передать суду споры, которые испокон веку разрешались самими ведомствами? Это же лишняя огласка, подрыв авторитета органов управления, покушение на их самостоятельность! Так считали многие депутаты, представители местной власти, хозяйственники, особенно руководители военно-промышленного комплекса. И это буквально блокировало работу комиссии, вынужденной вместо шлифовки законопроекта заниматься бесконечными увязываниями и согласованиями.

Между тем давно известно, что судебное разбирательство имеет огромные преимущества перед решением спора в административном порядке. Как бы внешне благоприятно ни обставлялась для гражданина возможность обжаловать решение должностного лица в вышестоящий орган управления (удобные часы приема, мягкие кресла для посетителей, вежливый клерк, принимающий жалобу и выдающий расписку на

фирменном бланке с печатью), отношения, складывающиеся в результате подачи жалобы, всегда будут оставаться административно-правовыми, т. е. такими, в которых на одной стороне гражданин со своими бедами и печальями, а на другой — орган административный, управленческий, нередко орган государственной власти. Надо ли говорить, что гражданин чувствует себя далеко не уверенно, обращаясь с жалобой к начальнику того должностного лица, чье действие или решение он считает незаконным. А рассматривающее жалобу начальство не очень-то склонно признавать ошибку, допущенную работником подчиненного ему (и руководимого им) аппарата. Вот и идет поток жалоб по восходящей, порождая справедливые нарекания и отнимая уйму времени у самых различных инстанций.

Другое дело — подача жалобы в суд. Независимость суда (пусть пока и весьма относительная), отсутствие у судей какой бы то ни было ведомственной заинтересованности, широкая гласность обсуждения, устное и непосредственное исследование всех доказательств — общепризнанные достоинства судебной процедуры. Гражданин и орган власти или управления (должностное лицо) предстают перед судом в качестве сторон, имеющих равные процессуальные возможности доказывать правильность своих утверждений и оспаривать доводы противоположной стороны. Не робкий спор униженного просителя с всемогущим хозяином служебного кабинета, а открытое состязание равноправных участников судебного разбирательства. Ясно, что именно судебный контроль может стать серьезнейшим заслоном от бюрократических извращений, задевающих права и законные интересы личности.

Конечно, Закон СССР от 2 ноября 1989 г. “О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан” приоткрыл людям путь к судебной защите от произвола и волокиты. Но только приоткрыл. Вне судебного контроля остались действия и решения руководства предприятий, вузов, школ, больниц и т. п., ибо они не относятся к органам государственного управления. Нельзя было жаловаться в суд на нормативные акты министерств и ведомств (инструк-

ции, правила и т. д.), хотя они затрагивали интересы отдельных лиц, на незаконные решения общественных объединений, в том числе политических партий (кто в то время мог посметь жаловаться на ЦК КПСС?!), на правительственные распоряжения. Прежде чем обратиться в суд, надо было обязательно подать жалобу начальнику того должностного лица, чьи действия вызывают возражения. Да и пошлину придется платить, если вздумаешь жаловаться в суд. В общем, совсем непросто было воспользоваться своим конституционным правом она судебную защиту.

Именно из-за этих неоправданных ограничений тек в суды крохотный ручеек жалоб вместо огромного потока, который со страхом ожидался после провозглашения в Конституции права каждого на жалобу в суд. К примеру, в 1992 г. в суды Российской Федерации поступило всего лишь 9965 жалоб на действия органов управления и должностных лиц. И это в стране с населением почти 150 млн! Приведенные цифры красноречиво свидетельствуют о слабой эффективности механизма судебной защиты, сконструированного в самом законе. Можно, конечно, пофантазировать и предположить другое: чиновники стали уважительнее относиться к людям, меньше кормить их обещаниями и т. д. Только уж слишком фантастична эта явно ненаучная фантастика.

Чтобы закон о судебном контроле за исполнительной властью действительно защищал права человека, надо исходить из принципа: по какому бы поводу ни возникало явное или еще не прорвавшееся наружу напряжение между гражданином, обществом и государством — заключение человека под стражу, обыск или осмотр в его жилище, ограничение свободы передвижения, выезд из страны или въезд в нее, отказ в регистрации партий и иных общественных объединений, приостановление или запрещение деятельности средств массовой информации, запрет митингов и демонстраций, нарушение предпринимателями договоров, споры по поводу регистрации кандидатов, проведения и итогов выборов, — во всех этих и во многих других случаях единственным арбитром между спорящими сторонами должен выступать суд. Возможность беспрепятственно обращаться в суд за защитой от любых актов

исполнительной власти — первое условие всякой свободы. Именно такое, глобальное, решение дано в принятом 27 апреля 1993 г. Законе Российской Федерации “Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан”.

Если сравнить его название с названием союзного Закона 1989 г., то сразу бросается в глаза отсутствие в нем перечня органов и лиц, чьи действия могут быть обжалованы. Это продиктовано, во-первых, стремлением законодателя подчеркнуть максимально широкую возможность обжалования (любые, всякие действия и решения, от кого бы они ни исходили) и, во-вторых, эстетическим неудобством давать в названии закона длинный перечень тех, кто может нарушить права и свободы граждан. Такой перечень приведен в ст. 1 Закона: это все государственные органы (а не только органы государственного управления), органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения (в том числе частные, акционерные и смешанные), общественные объединения и должностные лица. В результате такой новеллы суду стали подконтрольны любые действия (решения) любых структур и должностных лиц, если возникает опасность ущемления ими законных интересов личности, что целиком отвечает духу и букве ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, устанавливающей: “Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд”.

Реализуя предписания Конституции, новый закон создал единый механизм судебной защиты для всех граждан Российской Федерации. Лишь для одной категории граждан — военнослужащих установлены некоторые особенности, обусловленные спецификой их деятельности. Военнослужащие могут обжаловать ущемляющие их права действия (решения) органов военного управления и воинских должностных лиц в военный суд (ст. 4). Надо полагать, что жалобы на действия других органов и лиц (т. е. невоенных) военнослужащие вправе подавать в общие суды. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в принятом 21 декабря 1993 г. постановлении “О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, наруша-

ющие права и свободы граждан”<sup>1</sup>, граждане, уволенные с военной службы, вправе обжаловать действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушивших их права и свободы во время прохождения ими военной службы, либо в районный, либо в военный суд по своему усмотрению.

Вообще с наделением военнослужащих правом на судебное обжалование все обстояло непросто. Дело в том, что союзный закон 1989 г. ни словом не упоминал об их праве обращаться с жалобами на начальство в суд. Но даже когда удалось получить согласие руководителей “силовых” ведомств на предоставление военным такого права, это не сняло проблемы. 28 апреля 1993 г. в ГПК РСФСР было внесено дополнение, которое существенно ограничило, по сравнению с рассматриваемым Законом от 27 апреля 1993 г., права военнослужащих: новой нормой ГПК им было запрещено обжаловать в суд “индивидуальные и нормативные акты, касающиеся обеспечения обороны (оперативного управления войсками, организации боевого дежурства, обеспечения боевой готовности) и государственной безопасности Российской Федерации” (п. 2 ст. 239<sup>3</sup>). Эта норма — плод явного недоразумения. Содержащиеся в ней ограничения в силу своей аморфности и неопределенности практически полностью лишают военнослужащих права на судебную защиту, ибо любая их жалоба может быть отклонена судом по мотиву, что она касается, прямо или косвенно, обороны и безопасности страны<sup>2</sup>. Эти ограничения действительно были записаны в одном из проектов Закона “Об обжаловании в суд...”, но в ходе обсуждения были отвергнуты парламентариями и не вошли в его окончательную редакцию. Тем не менее они по досадной оплошности попали в текст совсем другого, процедурного закона и сохраняются в нем по настоящее время. Нет сомнений, что в новом ГПК РФ ошибка будет исправлена.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 3. С. 4–7.

<sup>2</sup> Указанные ограничения в принципе распространяются на жалобы любых граждан, но практически они, понятно, могут быть чаще всего использованы при рассмотрении жалоб именно военнослужащих.

К действиям (решениям), которые могут быть обжалованы в суд, относятся коллегиальные и единоличные действия (решения), если ими: 1) нарушены права и свободы гражданина (например, ему отказывают во въезде в какую-либо местность Российской Федерации); 2) созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод (к примеру, из-за отсутствия в отделении милиции делопроизводителя гражданину не выписывают заграничный паспорт); 3) на него незаконно возложена какая-либо обязанность (например, воинская обязанность, если гражданин в силу своих религиозных убеждений настаивает на альтернативной службе); 4) он незаконно привлечен к какой-либо ответственности (материальной, дисциплинарной и др.). Исходя из разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, гражданин вправе подать в суд жалобу на отказ соответствующих органов исправить запись национальности в паспорте; на отказ выдать визу на выезд за границу; на решения государственных органов или органов местного самоуправления об установлении ограничений на вывоз товаров за пределы района, области, об установлении дополнительных пошлин и сборов; на решения о наложении штрафов, принятые лицом, не уполномоченным налагать такие взыскания, и т. д.

Решения, которые гражданин вправе обжаловать в суд, могут быть как нормативными, так и правоприменительными актами. В этом смысле суду подконтрольны указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты министерств и ведомств, если ими в конкретной ситуации нарушены гражданские права и свободы. Решения в форме правоприменительных актов — это чаще всего различные приказы, распоряжения и т. п.

Пределы действия рассматриваемого российского закона принципиально иные, чем прежнего союзного. Предметом судебного обжалования могут стать как индивидуальные, так и нормативные акты (по союзному закону — только индивидуальные). Из этого общего правила предусмотрены лишь два исключения: не подлежат обжалованию акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (на федеральном уровне это касается законов, а также нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации,

Государственной Думы, Правительства РФ)<sup>1</sup>, и акты, для которых законодательством предусмотрен иной порядок судебного обжалования (ст. 3 Закона).

Последнее обстоятельство важно подчеркнуть потому, что союзный Закон исключил из сферы судебной защиты все действия государственных органов, ущемляющие права граждан, для которых законодательством был установлен иной, т. е. не судебный, а административный, порядок обжалования. Это касалось множества актов, и с каждым новым законом число их могло увеличиваться, что делало чиновников абсолютно неуязвимыми для суда. Российский же Закон исходит из того, что все без исключения действия и акты могут быть обжалованы в суд, только порядок такого обжалования различен (гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный и т. д.). Например, если у гражданина вызывает тревогу экологически вредная деятельность конкретного предприятия, то жалобу в суд он должен подать не на основании рассматриваемого нами закона, а со ссылкой на Закон РФ "Об охране окружающей природной среды" от 19 декабря 1991 г., которым предусмотрен исковой порядок рассмотрения заявлений граждан. Исковой порядок установлен и для обжалования в суд актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц (ст. 136, 137 Налогового кодекса РФ, принятого 31 июля 1998 г.). Впервые предусмотрена возможность для осужденных и иных лиц обжаловать в суд действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания (ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 8 января 1997 г.). Если арестованный по уголовному делу жалуется в суд на незаконность и необоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, то судебная проверка жалобы производится в соответствии с нормами ст. 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> УПК РСФСР.

Вообще надо сказать, что если до перестройки можно было буквально по пальцам пересчитать законы, в которых со-

<sup>1</sup> По мнению Н.Г. Салищевой, ни в одном законе "вообще не определяется исключительная компетенция Конституционного Суда РФ" (Салищева Н.Г. Судебный контроль за действиями и решениями органов исполнительной власти // Общая теория прав человека. М., 1996. С. 318). Это мнение ошибочно, оно не соответствует действующему законодательству и прежде всего ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, исчерпывающе определяющей акты, проверять которые уполномочен только Конституционный Суд и никто другой.

держались нормы о праве граждан обращаться в суд за защитой своих прав, то среди принятых в последние годы вряд ли удастся отыскать закон, где отсутствовала бы такая важная гарантия. И это очень обнадеживающая тенденция<sup>1</sup>.

Действующий Закон "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" существенно облегчил гражданину путь к суду. Он (в отличие от Закона 1989 г., о чем говорилось выше) определил, что гражданин вправе сам решать, кому направить жалобу — либо сразу в суд, либо сначала вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу.

Путь к суду облегчается и установлением альтернативной подсудности жалобы: гражданин может подать ее в суд либо по месту нахождения органа или должностного лица, чьи действия обжалуются, либо по своему месту жительства. В Законе 1989 г. такого выбора не было: гражданин в любом случае должен был искать адрес ответчика, посылать жалобу или сам ехать (как правило, не один раз) в соответствующий суд. Можно себе представить, во что это обходилось жалобщику, если он жил, скажем, во Владивостоке, а ответчик (министерство, учреждение, предприятие и т. п.) располагался в Москве. Чтобы человека не остановила боязнь больших расходов, закон предусмотрел, что суд может освободить жалобщика от уплаты пошлины или уменьшить ее размер.

Принципиально новой является норма ч. 6 ст. 4 рассматриваемого Закона, позволяющая суду, принявшему жалобу к рассмотрению, по просьбе гражданина или по своей инициативе приостановить исполнение обжалуемого действия (решения). Реализация такого права в ряде случаев может предотвратить наступление вредных для гражданина последствий.

Наконец, нужно отметить четкую норму о характере решения, принимаемого судом по жалобе: "Установив обоснованность жалобы, суд признает обжалуемое действие (решение)

<sup>1</sup> Впрочем, продолжает действовать ряд законодательных актов, правда вступивших в силу до принятия нынешней Конституции РФ, в которых нет ни слова о возможности для гражданина обращаться с жалобой в суд. Это, в частности, законы "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" (1992 г.), "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" (1992 г.), "О милиции" (1993 г.), "О федеральных органах налоговой полиции" (1993 г.), Таможенный кодекс РФ (1993 г.). Указанные акты должны быть приведены в соответствие со ст. 46 Конституции Российской Федерации.

незаконным, обязывает удовлетворить требования гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает нарушенные права и свободы" (ст. 7). Таким образом, исходным пунктом судебного решения является признание обжалуемого действия (решения) незаконным. Вслед за этим суд принимает или предписывает принять меры к восстановлению справедливости. Причем закон не содержит исчерпывающего перечня таких мер, он позволяет суду любым способом ("иным путем") обеспечить восстановление нарушенных прав и свобод гражданина. Разумеется, если суд признает обжалуемое действие (решение) законным, он отказывает в удовлетворении жалобы.

В декабре 1995 г. в Закон "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" были внесены некоторые изменения и дополнения. Эти поправки еще более усиливают судебную защиту прав граждан: теперь можно жаловаться в суд на действия и решения не только должностных лиц, но и любых *государственных служащих*. Тем самым создан механизм реализации ст. 14 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации", принятого 31 июля 1995 г. Пункт 5 этой статьи гласит: "Государственный служащий несет предусмотренную федеральным законом ответственность за действия или бездействие, ведущие к нарушению прав и законных интересов граждан". Следовательно, такая ответственность наступает по судебному решению.

Важно отметить, что по суду отвечают перед гражданами не только государственные, но и *муниципальные служащие*, если закон приравнивает их к государственным служащим (ст. 1).

В Законе от 27 апреля 1993 г. ни слова не было сказано об ответственности за бездействие, повлекшее нарушение прав и свобод граждан. И это, конечно, позволяло оставаться безнаказанными многим волокитчикам и бездельникам. Между тем право граждан жаловаться в суд на бездействие органов и должностных лиц закреплено в ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации, а также в уже цитированной ст. 14 Федерального закона об основах государственной службы. В результате поправок, внесенных 14 декабря 1995 г., рассматриваемый нами Закон "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" установил судебную ответственность и за **бездействие**, если оно привело к нарушению прав и свобод граждан (ст. 2).

Поправки предоставили гражданам дополнительные гарантии реализации их права на **получение информации**. Они явились ответом на постановление Государственной Думы от 10 февраля 1995 г. "О выполнении в Российской Федерации статьи 29 Конституции Российской Федерации", в котором подчеркнуто, что свободы граждан в сфере информации "слабо закреплены правовыми и организационными механизмами..., целые слои общества не имеют возможности выражать в средствах массовой информации свое мнение..., многие средства массовой информации монополизированы органами исполнительной власти, вследствие чего не обеспечивается обратная связь граждан с государственной властью". По мнению Думы, такая ситуация негативно влияет на эффективность государственного управления. В результате поправок в Законе "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" появилась новая норма: "Каждый гражданин имеет право получить, а должностные лица, государственные служащие обязаны ему предоставить возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если нет установленных федеральным законом ограничений на информацию, содержащуюся в этих документах и материалах. Гражданин вправе обжаловать как вышеназванные действия (решения), так и послужившую основанием для совершения действия (принятия решений) информацию либо то и другое одновременно" (ст. 2). В Законе дается также общее определение сведений, относящихся к официальной информации. Это сведения в письменной или устной форме, повлиявшие на осуществление прав и свобод гражданина и представленные в адрес государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), с установленным авторством данной информации, если она признается судом как основание для совершения действий (принятия решений).

Защищая интересы граждан, поправки регулируют **распределение обязанности доказывания** перед судом. На органы и лица, чьи действия (решения) обжалуются, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений). В то же время гражданин освобождается от необходимости доказывать их незаконность.

На нем лежит только одна обязанность — подтвердить сам факт нарушения его прав и свобод (ст. 6). Такое регулирование обязанности доказывания, вне всяких сомнений, облегчает гражданину его процессуальную задачу в суде.

Выше уже было сказано, что ст. 7 рассматриваемого российского Закона четко регламентирует содержание решения по жалобе. Главное в нем, если суд признает жалобу обоснованной, — возложение на виновного обязанности удовлетворить требование гражданина, восстановить его нарушенные права и свободы. Но пробелом этой нормы было отсутствие в ней указания, должен ли виновный нести ответственность за свои незаконные действия. Поправки к закону, принятые 14 декабря 1995 г., устранили этот пробел. Теперь ст. 7 возлагает на суд обязанность определить в решении также и ответственность государственного органа, органа местного самоуправления, учреждения, предприятия или объединения, общественного объединения, должностного лица, государственного служащего за действия (решения) или бездействие, приведшие к нарушению прав и свобод граждан. В частности, если речь идет о действиях (решениях) государственных служащих, то по представлению суда к ним могут быть применены такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение. Кроме того, по решению суда гражданину должны быть возмещены убытки и моральный вред, причиненные незаконными действиями (решениями), а также представлением искаженной информации.

Как уже отмечалось, в 1992 г. (в последнем году действия союзного Закона, регулировавшего порядок судебного обжалования), в суды поступило лишь 9965 жалоб граждан. Но уже во второй половине 1993 г., когда стал применяться новый российский Закон, число поданных в суд жалоб составило 12526, т. е. их стало больше, чем за весь предыдущий год. В 1994 г. жалоб было 27767, в 1995 г. — 32054, в 1996 г. — 41819, в 1997 г. — 76767, а в 1998 г. — 107000. Таким образом, за последние пять лет число обращений граждан в суд увеличилось в семь с лишним раз, что свидетельствует о неуклонном росте доверия к судебной власти. Этот рост объясняется еще и тем, что в подавляющем большинстве случаев люди действительно находят у суда защиту: в 1995 г. было удовлетворено 74,1 процента поступивших в суд жалоб, в 1996 г. — 74,4, в 1997 г. — 83,5, в 1998 г. — 85 процентов.

Благодаря принятым в последние годы законоположениям судебная власть медленно, но верно обретает силу, становится серьезным фактором политического и правового развития общества. Новые законы о суде и практика их применения подтверждают апробированный мировым опытом вывод, что в механизме юридических гарантий прав человека защита по суду занимает центральное место. Суды сегодня — та последняя инстанция, куда обращаются за защитой, когда считают исчерпанными все возможности добиться правды у чиновников или справедливо решить иной назревший конфликт. Поэтому движение к правовому государству и гражданскому обществу, в рамках которых только и мыслима подлинная свобода личности, возможно лишь на пути создания в Российской Федерации независимой и авторитетной судебной власти. Первые шаги в указанном направлении уже сделаны, и это дает основание рассчитывать на успех.

## Глава XII

### Административно-правовые формы защиты прав и свобод человека и гражданина

Административно-правовые формы защиты прав человека и гражданина предопределяются прежде всего издаваемыми в соответствии с Конституцией федеральными конституционными законами и федеральными законами, устанавливающими полномочия органов исполнительной власти в конкретных сферах управления и определяющих в этих сферах взаимоотношения органов публичной власти с индивидами, обязанности соответствующих органов и формы защиты граждан от неправомερных действий должностных лиц. Определенную роль в этой сфере играет законодательство субъектов РФ.

Среди административно-правовых форм защиты прав и свобод граждан можно выделить следующие формы:

1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти.
2. Административный (внесудебный) порядок обжалования актов органов исполнительной власти, когда жалоба на дей-

ствие нижестоящего органа (должностного лица) передается на рассмотрение вышестоящего по соподчиненности (субординации) органа.

3. Специфические формы государственного контроля в системе исполнительной власти: контроль Президента за законностью и целесообразностью действий и актов Правительства РФ, федеральных министерств и ведомств, органов исполнительной власти субъектов РФ; государственный надзор как особая форма государственного контроля в отраслях хозяйства и социально-культурной сферы в целях обеспечения законности, охраны социально-экономических прав граждан, охраны и защиты их жизни, здоровья, обеспечения трудовых, жилищных и иных прав человека, создания благоприятных экологических условий и т. п.

4. Прокурорский (общий) надзор за соблюдением законов органами исполнительной власти, начиная с федеральных министерств и ведомств и заканчивая всеми органами исполнительной власти субъектов РФ, органами военного управления, органами контроля, органами местного самоуправления. Особым видом общего надзора прокуратуры в сфере исполнительной власти является надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

5. Значительную роль призван играть Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Его отношения с органами исполнительной власти урегулированы федеральным конституционным законом.

В данной главе рассматриваются некоторые из перечисленных форм защиты прав граждан. При этом учитывается, что судебный контроль за деятельностью органов исполнительной власти рассмотрен в XI главе.

## **§ 1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти**

Эффективная защита прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти, учитывая многообразие правовых отношений в этой сфере, требует четкого правового закрепления не только прав граждан, но и корреспондирующих им обязаннос-

тей соответствующих государственных органов. Роль регулятора в данной сфере должен выполнять закон. Главное требование, предъявляемое к любому закону, — его полное соответствие нормам Конституции Российской Федерации. Не меньшее значение имеет и то обстоятельство, что, как правило, установление обязанностей граждан в сфере исполнительной власти должно определяться федеральным законом.

Статья 71 Конституции РФ (пункт “в”) указывает, что в ведении Российской Федерации находятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина. В ст. 55 Конституции РФ установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Законодательное закрепление прав и свобод человека и гражданина в ряде случаев требует дальнейшей конкретизации и детализации в нормативных правовых актах органов исполнительной власти. Этими актами, как правило, регламентируется компетенция тех или иных органов управления, определяются их взаимоотношения с гражданами<sup>1</sup>.

Так, Федеральный конституционный закон “О Правительстве Российской Федерации”<sup>2</sup> указывает на основные направления деятельности высшего органа исполнительной власти в сфере охраны прав и свобод человека: Правительство РФ реализует конституционные права граждан в области социального обеспечения, принимает меры по реализации трудовых прав граждан, прав граждан на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду; осуществляет меры по обеспечению безопасности личности, по обеспечению законности, прав и свобод граждан; по охране собственности и общественного порядка, по борьбе с преступностью.

Вместе с тем в других федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах определяются обязанности

<sup>1</sup> Напомним, что согласно требованиям ст. 15 Конституции любые нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712; 1998. № 1. Ст. 1.

органов исполнительной власти обеспечивать реализацию конституционных прав граждан. Рассмотрим эти обязанности.

1. Статья 32 Конституции РФ провозглашает право граждан Российской Федерации участвовать в управлении государством, в том числе право на равный доступ к государственной службе. Федеральный закон от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации"<sup>1</sup> конкретизировал это право, указав на обеспечение равного доступа граждан России к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой, и что при поступлении на государственную службу, при ее прохождении запрещено устанавливать какие бы то ни было прямые или косвенные ограничения или преимущества в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, наличия или отсутствия гражданства субъектов Российской Федерации, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, созданным в порядке, предусмотренном Конституцией Российской Федерации и федеральным законом (ст. 21).

Определяя принципы государственной службы и обязанности государственных служащих, данный Закон подчеркивает необходимость признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Далее в Законе указано, что государственный служащий в пределах своих должностных обязанностей должен своевременно рассматривать обращения граждан и общественных объединений и принимать по ним решения в порядке, установленном законами РФ и субъектов РФ (ст. 10).

Государственный служащий обязан также строго соблюдать исполнительную дисциплину, в том числе установленные законом процедуры реализации прав граждан<sup>2</sup>.

2. Конституция РФ в ст. 30 закрепляет право граждан на объединение, включая право создавать профессиональные союзы. Это право нашло конкретизацию в федеральных законах от 19 мая 1995 г. "Об общественных объединениях"<sup>3</sup>, от 12 ян-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

<sup>2</sup> См.: Указ Президента РФ от 6 июня 1996 г. "О мерах по укреплению дисциплины в системе государственной службы" // СЗ РФ. 1996. № 24. Ст. 2868.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608.

варя 1996 г. “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности”<sup>1</sup>, от 28 июня 1995 г. “О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений”<sup>2</sup>.

Общественные объединения создаются без предварительного разрешения государственных органов, они свободны в определении своей внутренней структуры, самостоятельно принимают уставы, действуют на принципе добровольности и равноправия. Членство в общественных объединениях не может служить основанием для ограничения прав и свобод граждан, социальных, трудовых, политических прав, не препятствует продвижению на государственной службе и т. д. В то же время органы исполнительной власти, не вмешиваясь во внутренние организационные дела общественного объединения, в соответствии с полномочиями, предоставленными им законом, обязаны обеспечивать контроль за соблюдением этими объединениями законодательства, их уставных задач.

Органы исполнительной власти в этой связи осуществляют государственную регистрацию общественных объединений. Эту функцию выполняют органы юстиции: Министерство юстиции РФ — в отношении общероссийских и межрегиональных объединений, управления юстиции в субъектах РФ — в отношении региональных организаций. Причем закон не допускает отказа в регистрации общественного объединения по мотивам нецелесообразности его создания, устанавливает правила и сроки регистрации, предусматривает судебный порядок обжалования отказа в регистрации. Определена также судебная процедура ликвидации общественного объединения в случае нарушения им конституционных требований, прав и свобод граждан, осуществления деятельности, противоречащей его уставным целям. Такая судебная процедура инициируется прокурором либо в отдельных случаях — органом юстиции.

3. В статье 31 Конституции РФ гражданам РФ гарантируется право на проведение публичных мероприятий — собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования. Это право — одна из гарантий свободы мысли, слова, выражения убеждений и мнений, что является существенным признаком демократии.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2503.

Органы исполнительной власти (местной администрации) при соблюдении инициаторами соответствующего мероприятия определенных условий (своевременное уведомление о намеченном публичном мероприятии, поданное в письменной форме в компетентный орган, соблюдение установленного порядка проведения этого мероприятия и т. п.) должны обеспечить реализацию этого права. Речь идет об обязанности рассмотреть уведомление в установленный срок, обеспечить охрану и соблюдение общественного порядка.

Все эти меры отражены в Указе Президента РФ от 25 мая 1992 г. "О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования"<sup>1</sup>. Следует также учесть, что действия местной администрации в связи с запрещением или иным ограничением публичного мероприятия могут быть обжалованы его инициаторами в суд в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"<sup>2</sup>.

4. Право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ); право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; право на тайну переписки (ст. 23); право на неприкосновенность жилища (ст. 25) означает одновременно закрепленную законом обязанность органов исполнительной власти осуществлять свои функции и полномочия с учетом гарантий перечисленных прав человека и гражданина. Так, орган исполнительной власти не может применить административный арест (ст. 32 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). В административном порядке можно задержать гражданина на срок до трех часов (ст. 240 КоАП), личный досмотр, досмотр вещей и имущества возможны лишь в строго определенных случаях (ст. 242 КоАП). Характерно также, что Законами о милиции, о внутренних войсках, об оперативно-розыскной деятельности впервые в практике российского законодательства подробно урегулированы основания и порядок применения мер физического воздействия, специальных средств и оружия по отношению к лицам, нарушающим правопорядок и совершающим правонарушения.

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1992. № 22. Ст. 1216.

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1993. № 19. Ст. 685; 1995. № 51. Ст. 4970.

В ст. 5 Закона о милиции подчеркивается, что милиции запрещается прибегать к обращению, унижающему достоинство человека, что всякое ограничение граждан в их правах и свободах милицией допустимо лишь на основаниях и в порядке, прямо предусмотренных законом.

Милиция призвана защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность от преступных и иных противоправных посягательств (ст. 1). Особое внимание законодатель уделил формулированию обязанностей милиции (в ст. 10 Закона из 24 пунктов, определяющих перечень этих обязанностей, 12 имеют непосредственное отношение к решению вопросов, связанных с правами и законными интересами граждан). Речь идет о таких обязанностях, как оказание помощи гражданам, пострадавшим от противоправных действий и несчастных случаев, а также находящимся в беспомощном либо ином состоянии, опасном для здоровья и жизни; принятие и регистрация заявлений и сообщений о преступных и иных событиях, угрожающих личной безопасности; учет и регистрация автотранспортных средств; принятие при чрезвычайных событиях мер по спасению людей; обеспечение сохранности найденных и сданных в милицию документов, вещей, ценностей.

В Законе о милиции подробно изложены права милиции по отношению к гражданам (ст. 11), в том числе право требовать прекращения противоправных деяний, проверять документы, удостоверяющие личность, если имеются достаточные основания подозревать гражданина в совершенном преступлении или административном проступке; составлять протоколы об административных правонарушениях, осуществлять административное задержание; временно запрещать или ограничивать движение пешеходов и транспорта. Специальный раздел Закона определяет условия и пределы применения милицией физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Основания и порядок вторжения правоохранительных органов исполнительной власти в личную жизнь человека (имеются в виду специфические методы наблюдения, контроль почтовых отправок, прослушивание телефонных и иных переговоров, применение аудиозаписи, кино-фотосъемок и т. п.)

регламентируются федеральными законами "Об оперативно-розыскной деятельности"<sup>1</sup>, "О почтовой связи"<sup>2</sup>. Так, 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.

Закон "Об оперативно-розыскной деятельности" (ст. 8) предусматривает, что ограничение прав граждан на неприкосновенность жилища допускается на основании судебного решения и при наличии информации: 1) о подготавливаемом совершаемом или совершенном противоправном деянии; 2) о лицах, связанных с таким деянием; 3) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Статья 9 указанного выше Закона предусматривает основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в частности, ограничении прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Указанные материалы рассматриваются судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов.

Закон запрещает также разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 5).

В Федеральном законе от 5 июля 1995 г. "О почтовой связи" установлено, что задержка, осмотр и выемка почтовых отправлений и документальной корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров и ознакомление с сообщениями электросвязи, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения.

<sup>1</sup>СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613.

<sup>2</sup>СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3334.

Тайны такого рода могут стать известными государственным органам, должностным и иным лицам не только в связи с расследованием дела, но и с медицинским обследованием человека, сбором и хранением информации о личной жизни. Поэтому Федеральный закон от 22 февраля 1995 г. "Об органах федеральной службы безопасности"<sup>1</sup> предусматривает, что полученные в процессе деятельности органов службы сведения о частной жизни, затрагивающие честь и достоинство гражданина или способные повредить его законным интересам, не могут сообщаться органами государственной безопасности кому бы то ни было без добровольного согласия гражданина, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 6). Закон "О милиции" установил, что милиция не имеет права разглашать сведения, относящиеся к личной жизни гражданина, порочащие его честь и достоинство или могущие повредить его законным интересам, если исполнение обязанностей или правосудия не требуют иного (ст. 5).

В Основах законодательства РФ об охране здоровья населения установлено, что информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его болезни и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений. Лица, виновные в разглашении врачебной тайны, с учетом причиненного гражданину ущерба несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность<sup>2</sup>.

Наряду с этим в Основах определены случаи, когда возможно предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина.

В ст. 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании"<sup>3</sup> отмечается, что сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1269.

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

<sup>3</sup> Там же. 1992. № 33. Ст. 1913.

5. Статья 27 Конституции РФ гарантирует каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Реализация этого права обуславливает наличие конкретных обязанностей у соответствующих органов исполнительной власти. Они предусматриваются Законом РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"<sup>1</sup>. Установлены основные правила регистрации граждан, которые существенно отличаются от ранее действующей системы прописки. При этом Закон учитывает необходимость защиты прав гражданина от возможных незаконных действий административных органов, а именно ограничивает перечень документов, необходимых для регистрации по месту жительства, исчерпывающе определяет случаи, когда гражданин снимается с такой регистрации.

Законом также исчерпывающе определены основания, ограничивающие права граждан на свободу передвижения, выбор места жительства и места пребывания. Исходя из международно-правовых норм и действующего законодательства Российской Федерации, определено, что такие ограничения могут иметь место в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в закрытых административно-территориальных образованиях (в целях охраны государственной безопасности); на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение (в целях обеспечения общественного порядка); в зонах экологического бедствия, на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в связи с опасностью распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания и хозяйственной деятельности (в интересах охраны здоровья людей).

Законом предусмотрена судебная защита права на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, а также возможность обжаловать действия или бездействие государственных органов и иных лиц, нарушающих права гражданина, по административной линии.

Охране прав граждан был призван способствовать Указ Президента РФ "Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации"<sup>1</sup>, а также Указ Президента РФ "Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации"<sup>2</sup>. Во исполнение этих Указов Правительством РФ утверждено Положение о паспорте гражданина Российской Федерации<sup>3</sup>, образцы и описания бланков основных документов, удостоверяющих личность гражданина за пределами России (паспорта гражданина РФ, дипломатического паспорта, служебного паспорта и паспорта моряка)<sup>4</sup>.

Административно-правовые формы защиты права граждан РФ на выезд из России и въезд в страну определены в Федеральном законе от 15 августа 1996 г. "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"<sup>5</sup>. В нем установлены конкретные правила и требования, адресованные как к органам государственной власти, так и к гражданам России и лицам, не имеющим российского гражданства.

Этот Закон, следуя нормам ст. 27 Конституции, установил порядок оформления и выдачи документов для выезда из страны и въезда в нее граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, а также порядок транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства по территории Российской Федерации.

Закон от 15 августа 1996 г. (ст. 15) содержит перечень оснований, ограничивающих право гражданина на выезд из России. Эти основания рассматриваются как временные, которые отпадают при совершении определенных действий или истечении определенного срока. Во всех случаях орган внутренних дел обязан письменно уведомить гражданина РФ, на каком основании и на какой срок ограничен его выезд, а также наименование организации, принявшей решение (ст. 16).

Так, не разрешается выезд лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления либо привлеченному в качестве обвиняемого, — до вынесения решения по делу или вступления в законную силу приговора суда (п. 3 ст. 15). Равным

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1301.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5914.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1435.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029; 1998. № 30. Ст. 3606.

образом это относится к лицу, осужденному за совершенное преступление, — до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания (п. 4 ст. 15). Выезд лица может быть временно ограничен в связи с тем, что оно уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, — до исполнения обязательств или до достижения согласия сторонами (п. 5 ст. 15). В качестве одного из оснований Закон установил также призыв на военную или направление на альтернативную гражданскую службу. Здесь временной ограничитель — окончание срока соответствующего вида службы (п. 2 ст. 15). На это время паспорт призывника подлежит передаче на хранение в государственный орган, выдавший паспорт (ст. 18).

Следует отметить, что в связи с постановлением Конституционного Суда РФ о признании не соответствующими Конституции РФ положений частей первой и третьей статьи 8 упомянутого Закона, Президент РФ издал Указ от 4 мая 1998 г. “О мерах по обеспечению права граждан Российской Федерации на свободный выезд из Российской Федерации”<sup>1</sup>.

Законом также предусмотрено, что должностные лица, по вине которых нарушены права гражданина на выезд или въезд в Российскую Федерацию, несут материальную или иную ответственность за причиненный гражданину своими решениями, действиями (бездействием) ущерб в порядке, установленном законом, т. е. гражданским, уголовным законом, законодательством об административной и дисциплинарной ответственности.

В целях реализации прав граждан, предусмотренных Федеральным законом от 15 августа 1996 г., постановлением Правительства РФ утверждено Положение о Межведомственной комиссии по рассмотрению обращений граждан Российской Федерации в связи с ограничением их права на выезд из Российской Федерации<sup>2</sup>. 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

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2021.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1438.

материалы в органы прокуратуры. 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.

6. Статья 29 Конституции РФ провозглашает право граждан передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Права граждан и обязанности органов исполнительной власти в этой сфере регламентированы Законом РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации"<sup>1</sup>. Речь идет прежде всего о запрещении цензуры, об обязанностях государственных органов и их должностных лиц представлять сведения о своей деятельности средствами массовой информации по запросам редакций, а также путем рассылки справочных и статистических материалов и в иных формах.

В соответствии с законодательством РФ средства массовой информации могут публиковать сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, о фактах нарушения законности органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами, а эти органы и лица не имеют права засекречивать такие факты<sup>2</sup>.

Следует в этой связи отметить и Указ Президента РФ от 10 января 1994 г. "О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию", где установлено, что деятельность государственных органов и их должностных лиц должна осуществляться на принципах информационной открытости, которые выражаются в: 1) доступности для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей их личные интересы; 2) систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях; 3) осуществлении гражданами контроля за деятельностью государственных органов и их должностных лиц и принимаемыми ими решениями, связанными с соблюдением, охраной и защитой прав и законных интересов граждан.

7. Защита прав гражданина РФ находит определенное отражение в принятых в 1998 г. Федеральном законе "О воинской обязанности и военной службе"<sup>3</sup> и "О статусе военнослужащих"<sup>4</sup>. В Законе о воинской обязанности и военной службе

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

<sup>2</sup> См.: ст. Закона РФ "О государственной тайне" СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

исчерпывающе перечислены основания освобождения от призыва на военную службу (ст. 23), что определяет обязанность органов военного управления строго следовать установленным правилам и не превышать своих полномочий. Равным образом определены основания отсрочки от призыва на военную службу.

В Законе о статусе военнослужащих содержится глава II "Права и свободы военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей". В ней указано, что военнослужащие находятся под защитой государства, что оскорбление военнослужащих, насилие и угроза применения насилия, посягательство на их жизнь, здоровье, честь, достоинство, имущество, жилище, а равно другие действия (бездействие), нарушающие и ущемляющие их права, влекут ответственность по закону (ст. 5). В указанном Законе урегулированы (с учетом особенностей военной службы) право военнослужащего на свободу передвижения, на свободу слова, на свободу совести и вероисповедания, право на труд, на отдых, на денежное довольствие, продовольственное и вещевое обеспечение, право на жилище, на охрану здоровья, право собственности и льготы по налогам, право на возмещение вреда, а также право на образование, права и свободы в области культуры. Статья 21 закрепляет право военнослужащих обжаловать неправомерные действия и решения (бездействие) органов военного управления и командиров. Особо подчеркнуто, что военнослужащие имеют право на защиту своих прав и законных интересов путем обращения в суд в порядке, установленном федеральным законом.

8. Значительная часть обязанностей органов исполнительной власти в их взаимоотношении с гражданами связана с реализацией предусмотренных Конституцией социально-экономических прав: права частной собственности, в том числе на землю; права на труд в надлежащих условиях; права на отдых, на социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинское обслуживание, на благоприятную окружающую среду; право на образование, право на жилище.

Особое значение имеет законодательная регламентация сферы экономических отношений, обеспечение благоприятных условий для развития бизнеса, конкуренции, упорядочения эко-

номического оборота, защиты прав и законных интересов его участников. В этой связи ныне принимаются меры, которые должны осуществлять органы исполнительной власти по государственной регистрации юридических лиц, прав на недвижимость и сделок с ней, что создаст определенный механизм обеспечения законности, охраны прав граждан.

В условиях экономических реформ первостепенное значение имеет охрана права собственности.

Реализация норм, содержащихся в ст. 8, 9, 35, 36, 37 Конституции РФ, обусловила принятие не только новых федеральных законов (Гражданского кодекса РФ, Лесного кодекса РФ, Водного кодекса РФ, федеральных законов о некоммерческих организациях, о приватизации жилищного фонда, государственных предприятий и организаций), но и ряда нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, определяющих обязанности соответствующих органов исполнительной власти. Тем самым было положено начало регулированию механизма административной защиты права собственности, в том числе одного из важных его компонентов — права частной собственности.

Таким образом государство призвано через механизм законодательной, исполнительной и судебной власти охранять экономические интересы граждан.

9. Государство в соответствии со ст. 7 Конституции РФ осуществляет единую социальную политику, обеспечивая реализацию трудовых прав граждан, прав граждан на социальное обеспечение, на охрану здоровья, содействует решению проблем семьи, материнства, отцовства и детства, принимает меры по реализации молодежной политики. Функции по проведению единой государственной социальной политики Конституция РФ (ст. 114) и Федеральный конституционный закон "О Правительстве Российской Федерации" (ст. 16) возлагают на Правительство РФ. Правительство в этой деятельности опирается на нормы ст. 37 Конституции, которая провозгласила право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Правительство уделяет особое внимание реализации конституционной обязанности государства — обеспечить, чтобы труд каждого осуществлялся в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, чтобы

вознаграждение за него не было ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, исключало дискриминацию.

Правительством РФ утверждена Федеральная целевая программа улучшения условий и охраны труда на 1998—2000 годы (постановление от 10 ноября 1997 г. № 1409)<sup>1</sup>. В Программе дан анализ современного состояния условий и охраны труда в стране, определены цели, задачи и сроки реализации Программы, система мероприятий, в том числе по совершенствованию условий и охраны труда на производстве.

В Программе социальных реформ на период 1996—2000 года Правительством РФ определены основные направления реформирования оплаты труда: внедрение экономических методов, преимущественно через налоговое регулирование денежных доходов; использование механизмов социального партнерства; повышение уровня государственных гарантий минимальной оплаты труда; ужесточение ответственности за нарушения трудового законодательства.

В условиях рыночной экономики одной из важнейших задач органов исполнительной власти является сокращение безработицы, обеспечение занятости населения. Задачи этих органов и административно-правовых форм их решения определены Законом РФ "О занятости населения в Российской Федерации"<sup>2</sup>.

В федеральных целевых программах предусмотрены конкретные меры по поддержке предпринимательства (малого и среднего бизнеса, индивидуальной трудовой деятельности), организации непрерывного образования в целях повышения качества рабочей силы, определены конкретные административные формы поддержки отдельных социальных групп населения (безработных, вынужденных переселенцев и беженцев, граждан с ограниченной трудоспособностью, граждан, уволенных с военной службы, молодежи, женщин и др.)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 46. Ст. 5317.

<sup>2</sup> Новая редакция этого Закона утверждена в 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; 1998. № 30. Ст. 3613.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2357; 1997. № 28. Ст. 3441; 1998. № 33. Ст. 4005; № 7. Ст. 847.

Правительство утвердило Порядок регистрации безработных граждан, регулирующий последовательность регистрации безработных, обратившихся в органы занятости населения, и снятия их с регистрационного учета<sup>1</sup>.

Постановлением Правительства РФ от 5 июня 1997 г. № 474 одобрена Программа переподготовки и обеспечения занятости военнослужащих (офицеров, прапорщиков, мичманов), подлежащих увольнению в запас или в отставку, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей в местах их компактного проживания.

В 1997 г. Правительством РФ утверждено Положение об организации общественных работ<sup>2</sup>.

Реализация права граждан на охрану здоровья также обуславливает широкий спектр административно-правового регулирования. Соответствующие нормы содержатся в законах Российской Федерации, регулирующих отношения в сфере охраны здоровья населения и обеспечения его санитарно-эпидемиологического благополучия<sup>3</sup>.

Органы исполнительной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ в соответствии с федеральными законами обязаны обеспечивать реализацию конституционных прав граждан в области социального обеспечения.

Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. "Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации"<sup>4</sup> возлагает на Правительство РФ утверждение стандартов, определяющих объем и качество социальных услуг населению, порядок и условия их оказания. Такие стандарты являются обязательными для всех социальных служб независимо от форм собственности на всей территории России. Правительство РФ определяет порядок осуществления государственного контроля и надзора за соблюдением стандартов социального обслуживания.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 17. Ст. 2009.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3533.

<sup>3</sup> См.: Основы законодательства об охране здоровья населения // ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318; Закон РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" // ВВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; Закон РФ "О донорстве крови и ее компонентов" // ВВС РФ. 1993. № 28. Ст. 1064; Закон РСФСР "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" // ВВС РСФСР. 1991. № 20. Ст. 462; 1998. № 30. Ст. 3613.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4872.

Значительное внимание Правительство уделяет реализации федеральных законов, направленных на социальную поддержку отдельных групп населения, требующих особой заботы государства.

10. На органы исполнительной власти возложена обязанность реализовывать государственную политику в сфере охраны безопасности личности, осуществлять меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, по борьбе с преступностью и другими правонарушениями. Это закреплено в положениях о "силовых" министерствах и федеральных службах (МВД, ФСБ, ФПС и др.), утвержденных Указами Президента РФ. Например, Министерство внутренних дел РФ разрабатывает и принимает в пределах своей компетенции меры по защите прав и свобод человека и гражданина, защите объектов независимо от форм собственности, обеспечению общественного порядка и общественной безопасности<sup>1</sup>.

## **§ 2. Защита прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения**

Одной из актуальных проблем является совершенствование механизма охраны прав и свобод при осуществлении органами исполнительной власти мер административного принуждения. Согласно КоАП РСФСР никто не может быть подвергнут мере воздействия в связи с административным правонарушением иначе, как на основании и в порядке, установленном законодательством. По закону меры такого воздействия могут быть применены только уполномоченным на то органом или должностным лицом. Поэтому в Кодексе перечислены эти органы и лица, определена подведомственность им дел об административных правонарушениях.

Уполномоченный законом орган или должностное лицо вправе применить лишь ту меру взыскания, которая входит в круг его полномочий (компетенцию). Сошлемся в качестве примера на подведомственность дел об административных правонарушениях органам внутренних дел (милиции). В Кодексе перечислены составы проступков, предусмотренные соответствующими

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 30. Ст. 3605.

циями статьями Особенной части Кодекса, дела о которых вправе рассматривать органы внутренних дел. Закон устанавливает перечень должностных лиц, которым предоставлено право рассматривать дела и налагать взыскания. Таким образом, должностное лицо органа внутренних дел, уполномоченное законом осуществлять административную юрисдикцию, может и должно рассматривать лишь дела, отнесенные законом к его подведомственности, и тем самым действовать в пределах своей компетенции, в точном соответствии с требованием закона.

В целях охраны прав и свобод человека и гражданина предусмотрены определенные административно-правовые гарантии соблюдения законности при применении мер административного воздействия. Установлена обязанность вышестоящего (в порядке подчиненности) органа (должностного лица) контролировать деятельность подчиненных им органов и лиц, уполномоченных применять меры административной ответственности. В порядке контроля могут быть приняты оперативные меры по исправлению допущенной ошибки и восстановлению права или законного интереса лица, неправомерно привлеченного к ответственности<sup>1</sup>.

Гражданин может обжаловать примененные к нему меры административного принуждения в вышестоящий в порядке подчиненности орган (должностному лицу), который в установленный срок обязан рассмотреть жалобу и вынести по ней решение.

Федеральным законом установлено правило применения мер ответственности на основании законодательства, действующего во время и по месту совершения правонарушения. Акты, смягчающие или отменяющие такую ответственность, имеют обратную силу. Акты, устанавливающие или усиливающие ответственность, обратной силы не имеют. Производство по делам об административных правонарушениях ведется на основании законодательства, действующего во время и по месту рассмотрения соответствующего дела.

Законодательство об административной ответственности предусматривает также комплекс требований, предъявляемых к органам исполнительной власти и их должностным лицам, осуществляющим административную юрисдикцию. Речь идет,

<sup>1</sup> См. Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях. М., 1998.

например, о порядке: составления протокола об административном правонарушении; рассмотрения дела; принятия соответствующего постановления; его обжалования. В то же время Закон определяет права лица, привлекаемого к ответственности, права потерпевшего и других участников производства по делу. В частности, лицо, привлекаемое к административной ответственности, вправе знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника; выступать на родном языке и в необходимых случаях пользоваться услугами переводчика, наконец, обжаловать постановление.

Дело об административном правонарушении рассматривается на началах равенства перед законом всех граждан независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств.

Это равенство означает, что в отношении всех граждан применяются одни и те же материальные законы и процессуальные правила: нормы о понятии административного проступка, об обстоятельствах, исключающих возможность привлечения к ответственности, принципах назначения взыскания, порядке рассмотрения дела, исследования и оценки доказательств, вынесения постановления, о порядке его обжалования и опротестования и др.

Конституционный принцип равенства граждан перед законом и судом действует как в случаях, когда дела об административных правонарушениях уполномочен рассматривать суд (судья), так и при разбирательстве их другими органами административной юрисдикции (органы внутренних дел, таможенные органы, органы охраны окружающей среды и др.).

Из равенства граждан перед законом вытекает и их равенство перед органом, уполномоченным рассматривать дело об административном правонарушении. Поскольку при производстве по таким делам применяются единые для всех законы, ни для кого не могут быть созданы более благоприятные условия либо, напротив, установлены не предусмотренные законом ограничения.

Органы административной юрисдикции обязаны соблюдать такие основные принципы, как законность, обеспечение конститу-

ционных гарантий неприкосновенности личности, охраны чести и достоинства человека и гражданина, обеспечения права на обжалование, принципы объективной истины, презумпции невиновности и др.

### **§ 3. Административный порядок обжалования решений и действий (бездействия) органов исполнительной власти и их должностных лиц**

Административный порядок разрешения жалоб на действия органов исполнительной власти и их должностных лиц представляет одну из форм административно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина. Суть его состоит в том, что здесь применяется принцип подчиненности и подотчетности нижестоящих органов исполнительной власти вышестоящим, т. е. принцип субординации.

Наряду с судебной защитой прав и свобод граждан административный (внесудебный) порядок рассмотрения жалоб связан прежде всего с защитой их конституционных прав, а также прав, установленных законодательством РФ в сфере социальной политики государства, развития культуры, науки, образования, в сфере защиты собственности, трудовых, жилищных прав граждан. Естественно, административный порядок рассмотрения жалоб граждан, т. е. административно-правовых споров между ними и органом государственной (исполнительной) власти, требует четкого правового регулирования.

К сожалению, на законодательном уровне процедура рассмотрения жалоб граждан в органах государственной власти до сих пор не урегулирована. Здесь продолжает действовать Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. (в редакции Указа от 4 марта 1980 г.), а также Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 февраля 1988 г.<sup>1</sup>, исключивший рассмотрение анонимных жалоб. Продолжает действовать и постановление Совета Министров СССР от 13 октября 1981 г.<sup>2</sup> о делопроизводстве по предложениям, заявлениям и

<sup>1</sup> ВВС СССР. 1980. № 11. Ст. 192; 1988. № 6. Ст. 94.

<sup>2</sup> СП СССР. 1982. № 1. Ст. 2.

жалобам граждан в государственных органах, на предприятиях, в учреждениях, организациях.

Упомянутым Указом о порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан запрещено пересылать жалобы тем лицам, действия которых обжалуются. Установлен и срок разбирательства — не позднее 15 дней со дня их получения. Если же требуется дополнительная проверка, истребование необходимых материалов, указанный срок может быть продлен, но не более чем на месяц, по решению руководителя соответствующего органа с обязательным извещением об этом лица, подавшего жалобу.

Принятое решение также может быть обжаловано в вышестоящий орган (должностному лицу) либо в суд.

Следует отметить, что анонимные жалобы, которые рассмотрению в установленном порядке не подлежат, нередко являются сигналом или дополнительной информацией при осуществлении проверок деятельности тех или иных органов либо должностных лиц.

Установив лишь общие положения, касающиеся порядка административного обжалования решений и действий органов (должностных лиц) исполнительной власти, законодатель не позаботился определить четкую процедуру рассмотрения таких дел, что затрудняет защиту прав и законных интересов граждан.

В федеральном законе об обращении граждан должны быть урегулированы основные вопросы личного приема граждан в органах исполнительной власти и в местной администрации. Пока же действуют отдельные ведомственные нормативные правовые акты, определяющие порядок личного приема граждан, перечень уполномоченных должностных лиц, распределение обязанностей между ними. Однако в большинстве случаев дело ограничивается установлением дней и часов приема и регистрации заявлений и жалоб. Причем нередко встречаются факты отказа должностных лиц в письменной форме изложить мотивы отклонения жалобы.

Только на уровне Администрации Президента РФ урегулирован порядок рассмотрения обращений граждан к Президенту. Создано Управление Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан. Указом Президента утвержде-

но Положение об управлении<sup>1</sup>. Основными функциями этого органа являются: рассмотрение устных и письменных обращений граждан, анализ обращений, информационно-справочная и аналитическая работа в этой области. Управление обязано своевременно рассматривать обращения граждан, направлять их в органы, компетентные разрешать поставленные в обращениях вопросы; контролировать своевременное выполнение органами исполнительной власти (федеральными и субъектов РФ) поручений по обращениям граждан; извещать граждан о результатах рассмотрения в Управлении их обращений. В Приемной Администрации Президента РФ организован личный прием граждан уполномоченными на то должностными лицами. В настоящее время в Аппарате Правительства РФ создан Отдел по работе с обращениями граждан. Связана организация такого отдела с решением Президента РФ разделить соответствующие функции Администрации Президента РФ и Аппарата Правительства РФ.

Что касается федеральных министерств и ведомств, то у них единого порядка организации рассмотрения жалоб и других обращений граждан не наблюдается. В одних ведомствах система рассмотрения жалоб централизована (они после регистрации поступают в секретариаты руководителя ведомства и его заместителей), в других они направляются непосредственно в департаменты и другие структурные подразделения. В одних ведомствах жалобы рассматриваются уполномоченными должностными лицами непосредственно, в других они лишь регистрируются и направляются на места. Нет единства в практике министерств и ведомств по организации контроля за рассмотрением жалоб и реализации принятых по ним решений. Все это также свидетельствует о необходимости принятия федерального закона, который бы установил наиболее важные общие правила работы с жалобами и другими обращениями граждан.

А пока такого федерального закона нет, соответствующие акты принимаются на уровне субъектов Российской Федерации. Например, в Москве действует Закон "Об обращениях граждан", принятый Московской городской Думой 18 июня 1997 г.<sup>2</sup> В нем отдельная глава посвящена административному

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 14. Ст. 1612; 1998. № 17. Ст. 1910.

<sup>2</sup> "Тверская-13". 1997. № 31.

порядку рассмотрения жалоб. Согласно Закону жалоба подается в те вышестоящие в порядке подчиненности органы государственной власти и на имя тех должностных лиц, в непосредственном подчинении которых находятся органы власти города и должностные лица, решения которых, а также неправомерные действия (бездействие) обжалуются. Установлены определенные сроки подачи жалоб и возможность их продления. Законом предусмотрено, что гражданин вправе лично довести до сведения лица, рассматривающего жалобу, факт нарушения его законных интересов, присутствовать при рассмотрении жалобы и знакомиться с итоговыми материалами по ее проверке; представлять дополнительные сведения или ходатайства, получать в установленный срок официальный письменный ответ о результатах рассмотрения жалобы, пользоваться услугами доверенного лица, адвоката, обжаловать принятое по жалобе решение в вышестоящий в порядке подчиненности орган или в суд; требовать возмещения морального и материального ущерба. В Законе определены также обязанности должностных лиц, в компетенцию которых входит рассмотрение жалоб, порядок принятия решения по жалобе.

Если жалоба удовлетворена, то орган (должностное лицо), вынесший решение по жалобе, обязан принять необходимые меры для восстановления нарушенного права гражданина, принести ему извинения в письменной форме, а также по просьбе гражданина проинформировать об этом заинтересованных в рассмотрении жалобы лиц.

Следует отметить, что административный порядок рассмотрения жалоб и иных обращений граждан как правозащитный механизм объективно необходим, причем он ни в коей мере не снижает значимости судебной защиты прав и свобод, тем более что человек вправе сам избрать судебный внесудебный способ рассмотрения его административно-правового спора с органом власти. Кроме того, обжалование тех или иных решений или действий в административном порядке не закрывает путь к судебному обжалованию противоправных решений органов исполнительной власти и их должностных лиц<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Хаманева Н.Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997.

#### **§ 4. Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина**

С позиций обеспечения законности, охраны прав и свобод индивида следует оценивать роль государственного контроля и надзора за деятельностью органов исполнительной власти. Формы их осуществления многообразны и связаны с конституционными полномочиями органов и лиц, представляющих соответствующие ветви исполнительной власти.

1. Важной формой такого контроля является осуществление Президентом РФ его конституционных полномочий. Являясь гарантом конституционных прав и свобод человека и гражданина (п. 2 ст. 80 Конституции РФ), Президент обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей власти. В соответствии с п. 4 ст. 78 Конституции РФ Президент РФ обязан обеспечивать осуществление федеральной исполнительной власти на всей территории Российской Федерации и, следовательно, контролировать деятельность этих органов, в том числе и через аппарат своей Администрации и через своих полномочных представителей в субъектах Федерации.

Согласно ст. 115 Конституции РФ Президент может отменить постановление или распоряжение Правительства РФ в случае его противоречия федеральным законам и указам Президента. Эта норма воспроизведена в ст. 33 Федерального конституционного закона "О Правительстве Российской Федерации". Поэтому, если Президент усмотрит в действиях Правительства нарушение закона, определяющего права и свободы человека и гражданина, он вправе применить указанную выше меру. Если Президент РФ сочтет незаконными действия или решения назначенного им руководителя федерального органа исполнительной власти, он вправе освободить такого руководителя от должности, либо объявить ему дисциплинарное взыскание.

В отношении органов исполнительной власти субъектов Федерации контрольные функции Президента закреплены в ст. 85 Конституции РФ, где указано, что Президент вправе приостанавливать действия актов указанных органов в случае противоречия их Конституции РФ, федеральным законам, между-

народным обязательствам РФ или в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом. А таким судом является прежде всего Конституционный Суд Российской Федерации, в который Президент Российской Федерации, согласно ст. 125 Конституции РФ, вправе обращаться с соответствующими запросами. Так, Президент РФ обратился с запросом в Конституционный Суд по поводу нарушения конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления в связи с принятием Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. "О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике"<sup>1</sup>. В дальнейшем Президент РФ своим указом определил меры по реализации постановления Суда по данному вопросу<sup>2</sup>. Вместе с тем во многих случаях, когда Президент РФ приостанавливал действия акта органа исполнительной власти субъекта РФ<sup>3</sup>, этот орган пересматривал принятое решение и приводил его в соответствие с законодательством РФ.

Наблюдение и контроль за законностью актов органов исполнительной власти в рамках президентских структур осуществляет Главное государственно-правовое управление Президента РФ и Главное контрольное управление Президента РФ.

2. В определенных рамках государственный контроль за деятельностью органов исполнительной власти осуществляют представительные (законодательные) органы. На федеральном уровне следует обратить внимание на контроль палат Федерального Собрания РФ за исполнением федерального бюджета Правительством РФ и подведомственными ему министерствами и ведомствами. В этих целях образована и действует Счетная палата Российской Федерации<sup>4</sup>, которой обе палаты Федерального Собрания дают те или иные поручения. В Федеральном законе от 11 января 1995 г. "О Счетной палате Российской Федерации" подчеркивается, что она является органом, осуществляющим государственный контроль за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ по данному делу от 24 января 1997 г. См.: СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1130.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 32. Ст. 3754; № 51. Ст. 5745; 1998. № 5. Ст. 562.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

Отметим, что в Федеральном конституционном законе “О Правительстве РФ” имеется глава VI “Взаимоотношения Правительства Российской Федерации с Федеральным Собранием”, где урегулирован порядок ответов членов Правительства на вопросы и запросы членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, взаимоотношения Правительства РФ и комитетов и комиссий Федерального Собрания.

Установлено также, что Правительство РФ информирует Государственную Думу о ходе исполнения федерального бюджета и в установленные сроки представляет необходимые данные в Счетную палату Российской Федерации.

3. Контроль за соблюдением прав и свобод граждан федеральными министерствами и ведомствами возложен непосредственно на Правительство РФ (ст. 12 Федерального конституционного закона “О Правительстве Российской Федерации”).

В этой связи Закон уполномочивает Правительство РФ отменять акты федеральных органов исполнительной власти или приостанавливать их деятельность, применять меры дисциплинарного воздействия, вплоть до увольнения, к назначаемым Правительством РФ должностным лицам (руководители федеральных органов исполнительной власти, не являющиеся министрами, заместители министров, члены коллегий министерств и государственных комитетов и др.).

4. В системе органов государственного контроля и надзора существуют либо самостоятельные органы исполнительной власти, либо их структурные подразделения. В качестве самостоятельных действуют федеральные надзоры — Госгортехнадзор, Госатомнадзор, Госкомэкология России. В качестве обособленных структурных единиц в системе того или иного федерального министерства или ведомства действуют государственные инспекции — ветеринарная, жилищная, Рострудинспекция и др. Эти органы ведут контроль и надзор за соблюдением предпринимателями, организациями, их должностными лицами норм и правил, установленных законом или иным нормативным правовым актом в соответствующей сфере.

Так, согласно Положению о Рострудинспекции<sup>1</sup> на нее возлагаются: надзор и контроль за соблюдением на предприятиях законодательства Российской Федерации о труде и охране тру-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1476.

да, организация в этой связи приема и рассмотрения обращений граждан о нарушении трудовых прав. Государственные инспекторы труда и государственные инспекторы по охране труда вправе беспрепятственно посещать предприятия независимо от форм собственности; запрашивать и получать необходимые документы и информацию; давать обязательные предписания об устранении нарушений трудового законодательства и правил охраны труда и о привлечении виновных к дисциплинарной ответственности, об отстранении от должности; налагать в административном порядке штрафы на руководителей и должностных лиц, виновных в нарушении законов и иных нормативных актов о труде и охране труда.

Значительный интерес с точки зрения охраны жизни и здоровья людей представляет реализация норм законодательных актов о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, об охране окружающей среды, об экологической дисциплине и др. В этой сфере действуют такие органы государственного надзора и контроля, как Главный санитарный инспектор РФ и подведомственные ему центры государственного санитарно-эпидемиологического надзора в субъектах РФ.

Экологический надзор возложен на систему специализированных органов Государственного комитета по охране окружающей среды (Госкомэкологию России). Председатель данного комитета одновременно является Главным государственным инспектором РФ по охране природы, возглавляющим систему соответствующих государственных инспекторов в субъектах РФ, в городах и регионах.

Надзор за безопасностью объектов атомной энергетики, за обеспечением физической защиты ядерно-опасных объектов возложен на Федеральный надзор России по ядерной и радиационной безопасности<sup>1</sup>. Государственный контроль за соблюдением установленных правил и проведением мероприятий по защите растений в целях обеспечения фитосанитарной безопасности страны осуществляет государственная служба по карантину растений, входящая в структуру Министерства сельского хозяйства и продовольствия РФ. Государственный ветеринарный надзор возложен на Департамент ветеринарии упомянутого министерства. Здесь действует Главный государственный

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1317; № 15. Ст. 1794.

ветеринарный инспектор РФ, аналогичные должностные лица субъектов РФ, а также начальники (директора) районных, городских станций по борьбе с болезнями животных — главные государственные ветеринарные инспекторы районов и городов.

На Министерство природных ресурсов РФ и его территориальные органы возложен государственный контроль за использованием и охраной водных объектов<sup>1</sup>. Здесь также действует система государственных инспекторов, возглавляемая Министром природных ресурсов, который одновременно по должности является Главным государственным инспектором Российской Федерации по контролю за использованием и охраной вод.

Основной задачей Государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителя является контроль за соблюдением норм и правил торговли и общественного питания, за порядком применения цен, качеством и безопасностью товаров народного потребления. Госгортехинспекция РФ имеет свои территориальные органы, которые проводят соответствующие проверки у продавцов и изготовителей товара, контролируют правильность пользования весовыми и измерительными приборами и т. п.

Функции государственного надзора и контроля выполняют органы рыбоохраны, органы лесного хозяйства, органы Госгортехнадзора РФ, Государственная инспекция безопасности дорожного движения МВД России, Государственная противопожарная служба и ряд других специализированных органов государственного контроля и надзора.

Деятельность большинства этих контрольных органов непосредственно связана с охраной жизни и здоровья граждан, с защитой их от неправомерных действий должностных лиц в различных сферах хозяйства. Поэтому работу таких органов можно рассматривать как одну из важных административно-правовых форм защиты прав граждан.

В связи с этим надо добавить, что органы государственного надзора и контроля вправе применять как административно-пресекательные меры (дача обязательных предписаний, запрещение эксплуатации того или иного производственного объекта, изъятие негодной к употреблению продукции), так и меры

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2938.

административного взыскания (штрафы). Кроме того, они обязаны передавать по подведомственности в прокуратуру или органы внутренних дел (милицию) материалы, свидетельствующие о фактах преступной деятельности отдельных лиц.

5. Специфической формой защиты прав и свобод человека и гражданина является прокурорский надзор. Применительно к сфере исполнительной власти действует прежде всего ветвь прокурорского надзора, именуемая в юридической литературе как "общий надзор", т. е. надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории России, органами исполнительной власти, начиная с федеральных министерств, государственных комитетов и иных федеральных органов исполнительной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, а также за соответствием закону издаваемых этими органами и лицами правовых актов.

Особое значение имеет урегулированная в статьях 1, 26, 27, 28 и др. Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" сфера прокурорского надзора, непосредственно связанная с защитой прав граждан<sup>1</sup>. В Законе указано, что прокуратура "осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций". Наряду с этим прокуратура обязана обеспечивать надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

В ст. 26 Закона о прокуратуре подчеркивается, что, осуществляя надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые контролируют эту сферу, и не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций. Прокурор рассматривает и проверяет за-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878.

явления, жалобы и иные сообщения, разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод; принимает меры по предупреждению и пресечению их нарушений, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причинного ущерба. В Законе (ст. 22) определены полномочия прокурора в этой сфере, в том числе право требовать от руководителей органов и организаций представления необходимых документов и иной информации, вызывать должностных лиц по поводу нарушений законов. Прокурор в определенных случаях вправе возбуждать уголовное дело и привлекать к уголовной ответственности лиц, нарушивших права и свободы человека и гражданина; возбуждать производство об административном правонарушении, предъявлять и поддерживать в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде иск в интересах пострадавших.

Прокурор также вправе принести протест на акт, нарушивший права человека и гражданина, в орган или должностному лицу, который издал этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, либо обратиться в суд в соответствии с процессуальным законодательством РФ. Прокурор имеет также право внести представление в тот орган или тому должностному лицу, которое полномочно устранить допущенное нарушение. В данном случае имеются в виду вышестоящие в порядке подчиненности органы и должностные лица. Прокурор вправе объявить должностному лицу предостережение о недопустимости нарушения закона. Необходимо отметить еще одно важное полномочие прокурора: он вправе освобождать лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию внесудебными органами, вынося об этом специальное постановление.

Закон установил также, что постановления и требования прокурора относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под стражу, осужденных лиц, подвергнутых мерам принудительного характера либо помещенных в судебно-психиатрические учреждения, подлежат обязательному исполнению администрацией учреждения.

Надо сказать, что органы прокуратуры за последние годы активизировали свою деятельность по защите прав и свобод граждан. Прокуратура уделяет особое внимание вопросам ис-

полнения трудового законодательства. В частности, за нарушение трудовых прав граждан прокурорами в 1996 г. было возбуждено свыше 4,5 тыс. дел об административных правонарушениях и свыше 200 уголовных дел в отношении виновных должностных лиц. В связи с нарушениями законодательства об охране труда прокуроры принесли 700 протестов, 3 тыс. представлений и предъявили в суды 238 исков в интересах пострадавших. Пресечено около 10 тыс. нарушений жилищных прав граждан органами местного самоуправления<sup>1</sup>. В 1997 г. по требованиям прокуроров отменено или изменено свыше 32 тыс. незаконных актов в отношении граждан, в суды предъявлены свыше 127 тыс. исков в защиту прав граждан. В органах прокуратуры рассмотрено свыше 1 млн. 200 тыс. обращений граждан.

6. Особые надзорные функции в отношении нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Федерации осуществляет ныне Министерство юстиции РФ.

В соответствии с постановлением Правительства от 3 июня 1995 г. "О дополнительных функциях Министерства юстиции Российской Федерации"<sup>2</sup> на Министерство юстиции РФ возложено проведение юридической экспертизы правовых актов, принимаемых органами государственной власти субъектов Федерации. Цель экспертизы — выработка федеральными органами государственной власти в пределах их полномочий, вытекающих из п. "а" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, совместно с органами государственной власти субъектов РФ мер по обеспечению соответствия конституций, уставов, законов и иных правовых актов субъектов РФ Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Министерство юстиции в случае обнаружения несоответствия того или иного акта субъекта РФ федеральному законодательству вправе представить мотивированное заключение в орган, издавший акт, а также информировать федеральные органы государственной власти.

В 1997 г. Правительством РФ были утверждены Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных орга-

<sup>1</sup> Чуриков А. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод граждан // "Законопость". 1997. № 8.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 24. Ст. 2281.

нов исполнительной власти и их государственной регистрации<sup>1</sup>. В этих Правилах указано, что акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, независимо от срока их действия, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. В регистрации такого акта может быть отказано, если при проведении юридической экспертизы будет установлено его несоответствие законодательству Российской Федерации. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, подлежат официальному опубликованию и обязательны к исполнению только после их государственной регистрации и официального опубликования.

Таким образом создан дополнительный механизм защиты прав и свобод человека от неправомерных действий органов исполнительной власти.

## Глава XIII

### Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах

#### § 1. Конституционный контроль — принципы и формы защиты прав человека

Защита прав и свобод человека и гражданина, являясь и конституционно-правовой, и международно-правовой обязанностью современного государства, осуществляется с помощью системы принципов, институтов, механизмов и процедурно-правовых правил, прямо или опосредованно предназначенных для этих целей. В данной главе мы хотели бы дать обобщенное представление об основных институтах и механизмах защиты прав и свобод, созданных и функционирующих в зарубежных государствах, основанных на праве.

Наиболее эффективным институтом судебной защиты прав человека в современном демократическом государстве и обществе является конституционное правосудие. Оно возложено на специализированные конституционные суды или квазисудеб-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

ные органы, наделенные полномочиями осуществлять конституционный контроль и обеспечивать своей деятельностью верховенство конституции и приоритет прав и свобод человека.

Функция защиты прав и свобод осуществляется органами конституционной юрисдикции путем использования трех основных форм их деятельности — абстрактного, конкретного и индивидуального контроля за соответствием конституции законов и иных нормативных актов, а также судебных и административных решений.

*Абстрактный контроль* предусматривает возможность подачи в конституционный суд запроса о конституционности принятых законов и других нормативных актов независимо от их применения в конкретных правоотношениях. Цель этого вида контроля — соблюдение законодателем конституции и ее положений, регулирующих права и свободы человека в процессе принятия нормативно-правовых актов. Правом такого запроса наделяются обычно высшие органы исполнительной власти в лице президента, премьер-министра, группы депутатов парламента, органы исполнительной власти субъектов федерации и автономных государственных образований, что отражает принцип разделения властей. В отдельных странах вопрос о конституционности может быть поставлен по собственной инициативе органа конституционного контроля (Австрия, Франция).

Эта форма действует в странах с централизованной системой конституционного контроля, когда только специализированный конституционный суд может абстрактно, вне связи с применением данной нормы осуществить ее толкование в контексте конституционных положений. В порядке абстрактного контроля конституционный суд устраняет законодательные нарушения прав и свобод человека. Такой контроль используется в основном в странах континентального права (Австрия, ФРГ, Италия, Испания, Португалия и др.).

*Конкретный контроль*, иногда именуемый инцидентным, предусматривает, что вопрос о конституционности подлежащего применению закона ставится, рассматривается и решается только в связи с конкретным судебным разбирательством. Наиболее широко эта форма используется в странах с децентрализованной системой конституционного контроля, где все суды правомочны сами решать вопрос о конституционности применяемой ими нормы права. Конкретный контроль также действует

и в ряде стран континентального права, где существует централизованная система конституционного контроля, осуществляемого специализированными органами квазисудебного характера. Централизованная система исходит из того, что суды общей юрисдикции не контролируют соответствие нормативно-юридических актов конституции. Здесь общие суды могут только ставить этот вопрос перед конституционным судом в виде запроса в связи с рассмотрением конкретного судебного дела и лишь в таких пределах обеспечивать соответствие закона конституции (Италия, Австрия, ФРГ и др.).

Конституционный контроль осуществляется и в форме рассмотрения *индивидуальной (коллективной) жалобы*. При этом индивид, а также различные объединения граждан, юридических лиц наделены правом подавать в конституционный суд жалобы о нарушениях своих прав и свобод законами, другими нормативно-правовыми актами, судебными решениями.

Широкие полномочия конституционного правосудия в защите прав и свобод человека обусловлены рядом принципов, утвердившихся в послевоенный период в системе национального, регионального и международного права. К их числу прежде всего относится признание прав и свобод человека в качестве естественных, неотъемлемых ценностей, их приоритетного значения в системе внутригосударственного и международного права; закрепление на уровне конституции и международных пактов принципа, из которого следует, что права человека обязывают власти государства (законодательную, исполнительную, судебную) в качестве непосредственно действующего права; признание индивида субъектом международно-правовых отношений.

Поэтому в системе указанных выше форм конституционного контроля права человека становятся доминирующим критерием, в соответствии с которым органы конституционного контроля выносят свой вердикт.

Существуют различные модели конституционного контроля. На наш взгляд, особый интерес представляет **Федеральный конституционный суд Германии**, наделенный широкими полномочиями и отличающийся многими особенностями.

Законодательство ФРГ полностью подпадает под контроль **Федерального конституционного суда**. Федеральные и земель-

ные органы исполнительной власти, а также парламентское меньшинство обладают правом запроса о конституционности любого вступившего в силу закона, используя форму абстрактного контроля. Конституционная жалоба вооружает гражданина правом обжаловать закон, если он считает, что такой закон нарушает его основные права. Равным образом и обычная юстиция подлежит контролю Федерального конституционного суда. Не только каждый судья может и должен запросить Конституционный суд о правомерности применяемого закона (конкретный контроль), но каждое решение любого суда может быть обжаловано, если заявитель считает, что решением нарушаются его основные права (индивидуальная жалоба). К ведению Федерального конституционного суда относится и правомочие решать вопрос о лишении лиц возможности пользоваться правами и свободами, если они злоупотребляют ими для борьбы против основ свободного демократического строя.

Таким образом, Федеральный конституционный суд Германии обладает большими полномочиями, однако во всех случаях он действует только на основании запроса или ходатайства, исходящего от других органов и лиц. Как свидетельствует его практика, Суд получает огромное количество запросов. В отличие, например, от Верховного Суда США Федеральный конституционный суд Германии лишен возможности выбора — принимать решение по запросу или нет, если, скажем, речь идет о политическом, а не о правовом споре: он обязан вынести решение, если подана формально допустимая жалоба.

По сравнению со специализированным конституционным судом, каким является Федеральный конституционный суд Германии, Верховный Суд США, будучи высшим судом по гражданским, уголовным и административным делам, одновременно выступает и как орган конституционного контроля. В этом качестве его отличают две особенности. Во-первых, он не наделен правом абстрактного контроля; это значит, что Верховный Суд может осуществить контроль закона только в случае, если в ходе обычного судебного спора будет поставлен вопрос о том, соответствует ли Конституции подлежащий применению закон. Во-вторых, если Верховный Суд признает закон не соответствующим Конституции, то это имеет значение только для данного конкретного дела и означает, что в этом случае закон не подлежит применению, но формально не лишается силы. Од-

нако в дальнейшем суды, которые ориентируются на решения Верховного Суда, будут придерживаться этой позиции и такой закон фактически утратит силу.

Данная форма предоставляет Верховному Суду возможность контролировать и законодателя, и юстицию. Кроме того, Верховный Суд осуществляет контроль за действиями исполнительной власти, поскольку является и высшим административным судом. В то же время он признал за собой право не принимать решения, если вопрос является чисто политическим. Тем самым упор делается на сугубо правовой характер функции конституционного контроля. Контроль за конституционностью приговоров нижестоящих судов всегда осуществляется Верховным Судом, поскольку он выступает в роли высшей судебной инстанции. И здесь он действует на основании жалобы, т. е. выступает непосредственно защитником прав и свобод человека. На Верховный Суд возложена процедура импичмента, а также решение споров о компетенции между государственными органами, но лишь в случаях, когда речь идет о споре между Конгрессом и Президентом.

Французская правовая система долгое время была закрыта для конституционной юрисдикции, поскольку законодатель считался высшим государственным органом, которому отводилась роль наиболее эффективного правозащитного механизма, а за судами контрольные полномочия не признавались. И только по Конституции 1958 г. во Франции впервые была введена достаточно своеобразная по сравнению с другими моделями форма превентивного конституционного контроля, который осуществляется Конституционным советом. Тем самым Конституция лишила законодательную власть ее приоритетного положения в системе правозащитных механизмов и превратила закон из абстрактной по значению нормы в подконтрольный Конституционному совету правовой акт.

Согласно ст. 61 Конституции Франции обязательному конституционному контролю подлежат органические законы до их промульгации Президентом страны, регламенты палат парламента до их применения. Что касается обычных законов, то Конституционный совет правомочен вмешаться лишь в том случае, если после голосования по закону в парламенте и до его промульгации в Совет поступает запрос относительно консти-

туционности этого правового акта. Правом запроса наделяются Президент, Премьер-министр или председатель одной из палат парламента, а также парламентарии от имени 60 депутатов или 60 сенаторов. Закон, объявленный неконституционным, не может быть ни обнародован, ни введен в действие (ст. 62 Конституции). Из сферы конституционного контроля автоматически выпадают те правовые акты, в связи с принятием которых в Совет не был направлен протест по поводу их антиконституционности. Это значит, что с момента промульгации Президентом законодательного акта его конституционность не может быть оспорена ни Конституционным советом, ни каким-либо другим органом. Указывая на эту особенность, известный французский юрист Франсуа Люшер пишет: “Бесспорно, что в нашем юридическом арсенале существуют законодательные акты, противоречащие элементарным правам и свободам. Если бы эти законы издавались сегодня, Конституционный совет, несомненно, воспротивился бы их принятию, но в силу того, что они уже были промульгированы ранее, никто не вправе противодействовать этому”<sup>1</sup>. Отмеченное обстоятельство дает основание другому юристу — Л. Хамону сделать вывод о том, что конституционный контроль во Франции носит “исключительно превентивный” характер<sup>2</sup>.

Между тем в плане защиты прав и свобод французская система конституционного контроля испытывает определенный дефицит, ибо ограничивается, в сущности, только абстрактным предварительным контролем и не предусматривает таких действованных непосредственно на уровне индивида правозащитных форм, какими являются конкретный (инцидентный) контроль и индивидуальная жалоба. По этому поводу длительное время велась дискуссия, в ходе которой ставился вопрос о необходимости реформировать систему конституционного контроля путем введения института индивидуальной жалобы, а также конкретного контроля.

Принятым в 1990 г. органическим законом в Закон о Конституционном совете 1958 г. были внесены изменения, которые

<sup>1</sup> *Luchaire F. Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français // Revue intern. de droit comparé. 1981. № 2. P. 329.*

<sup>2</sup> См.: *Hamon L. Le Conseil Constitutionnel. Paris, 1987. P. 293.*

предусматривают, что при рассмотрении конкретного дела в судебной инстанции в исключительном порядке может быть заявлено ходатайство о признании неконституционным нормативного акта или действия, если оспариваемое положение является принципиально важным для исхода спора и законности процедуры, если оно может послужить основанием для возбуждения уголовного дела (п. 1 ст. 23 Закона). При этом судебная инстанция откладывает вынесение своего вердикта по существу дела до принятия решения Конституционным советом. Таким образом, конституционный контроль Франции в своеобразной форме дополняется конкретным контролем, что означает также введение в определенной форме и последующего контроля, поскольку речь идет о принятом нормативном акте, который подлежит применению в судебном разбирательстве<sup>1</sup>.

Важное место в системе конституционного правосудия занимает институт индивидуальной жалобы, открывающий человеку и гражданину прямой доступ в органы конституционного контроля. Объектом жалобы может быть любой акт публичной власти — законодательной, исполнительной (действие или даже бездействие ее), а также судебной, если таким актом, по мнению индивида, нарушаются его права.

Авторитет индивидуальной конституционной жалобы постоянно растет, поскольку она расширяет правовые возможности в защите прав и свобод. Это прежде всего охраняет человека от угрозы, исходящей от исполнительной власти с ее разросшимся до невероятных размеров чиновничьим аппаратом, от судейского корпуса, который может решить дело на основании противоправного закона. Индивидуальная жалоба ставит заслон и законодательной власти, способствуя отмене правонарушающих законов.

Индивидуальная жалоба расценивается доктриной и практикой и как средство обеспечения и развития конституционно-правовых начал демократии, основу которой составляют права и свободы человека. Поэтому правомерно считать, что конституционная жалоба не только защищает индивида и его субъективные права, но и способствует реализации принципа правового государства о связанности всех ветвей власти конституци-

<sup>1</sup> См.: *Roussillon H.* Le Conseil Constitutionnel. Paris, 1991. P. 82—83.

ей и законом, гарантирующими права и свободы человека. В этом смысле индивидуальная жалоба выступает как специфическая гарантия конституционного права. Более того, предоставляя гражданину возможность вступать в спор с государством и его органами, даже с самим законодателем, институт индивидуальной жалобы содействует интеграции граждан в процесс управления государством и обществом.

В совокупности эти факторы привели к тому, что индивидуальная жалоба широко применяется во многих западных странах (ФРГ, Испании, Австрии и др.), хотя и отличается спецификой в отношении круга субъектов этого права, предмета обжалования, юридических последствий принимаемых решений.

В наиболее развернутом виде право на индивидуальную жалобу сконструировано в ФРГ: оно распространяется на деятельность всех трех ветвей власти, которые подпадают под конституционный контроль. Рассматривая конституционные жалобы по поводу нарушения основных прав актами исполнительной власти, Федеральный конституционный суд ФРГ подвергает контролю любые действия этой власти, в том числе и относящиеся к ведению Федерального канцлера и определяемых им основных направлений политики. Обязательным условием принятия жалобы, оспаривающей конституционность закона, является обязанность лица обосновать, что этим законом ему наносится прямой и явный ущерб.

Определенные особенности имеет институт конституционной жалобы в Австрии. Здесь индивид располагает правом обжаловать в Конституционный суд и административные решения, которые нарушают его конституционно гарантируемые права. Этому должно предшествовать обжалование в инстанционном порядке, а в Конституционный суд подается жалоба на решение последней административной инстанции. Таким образом, право конституционной жалобы является средством защиты индивида и от произвола административных органов. Одновременно такая жалоба может быть подана и в Административный суд, решение которого, в свою очередь, подлежит обжалованию в Конституционный суд. Последний действует как кассационная инстанция: если он находит, что обжалуемое решение административного органа нарушает конституционно гарантируемое право заявителя, то отменяет его. В этом случае административные орга-

ны обязаны незамедлительно принять все меры, чтобы восстановить правовое положение в соответствии с установками Конституционного суда.

Таким образом, по австрийской системе индивиду предоставляется двойная правовая защита от произвола администрации. Такая усиленная защита вполне отвечает реальным потребностям граждан, ибо практика свидетельствует, что большинство дел, рассматриваемых Конституционным судом Австрии, основываются на жалобах граждан против решений административных органов.

Одновременно индивид в своей жалобе вправе заявить, что решение административного органа базировалось на антиконституционном законе, нарушающем его права. Этим он обосновывает свое ходатайство о проверке конституционности закона. Если Конституционный суд примет эти доводы, он приостанавливает разбирательство жалобы и начинает проверку соответствующего закона. Особенностью австрийской системы конституционного контроля является то, что Конституционный суд не считает себя связанным наличием запроса заявителя. Он может провести проверку по собственной инициативе, если в ходе рассмотрения жалобы против административного акта у него возникают сомнения относительно конституционности применяемого закона.

При оценке роли индивидуальной конституционной жалобы как эффективного средства защиты прав и свобод в системе конституционного контроля важное значение имеет *круг субъектов*, наделенных по закону этим правом.

В ФРГ индивидуальная жалоба может быть подана любым лицом, чьи основные права нарушены: немцем, иностранцем, физическим и юридическим лицом, зарегистрированным таковым по германскому праву. Право подачи жалобы повсюду сопровождается рядом условий и требований. Жесткие формальные и содержательные требования образуют своеобразный фильтр и приводят к отсеиванию основной массы первоначальных обращений. Такая практика характерна для многих стран: в ФРГ из 5 тыс. жалоб, ежегодно поступающих в Федеральный конституционный суд, отсеивается до 98 процентов.

Основными условиями и требованиями подачи и приема индивидуальных жалоб к рассмотрению в большинстве стран считаются следующие:

1) должны быть исчерпаны все доступные индивиду средства правовой защиты. Указанное требование отражает идеи о том, что конституционный суд должен вмешиваться в конфликтную ситуацию в исключительных случаях (принцип субсидиарности). Это требование обусловлено также и тем обстоятельством, что общие суды, располагая специальными познаниями в области отраслевого законодательства, вырабатывают квалификационные подходы по спорным проблемам, излагая свое понимание сущности прав и свобод человека. Учитывая эти позиции, конституционные суды получают представление о правоприменительной практике, обобщают и направляют ее своими решениями. Изъятия из этого требования возможны только в случае, если необходимо срочное вмешательство Конституционного суда (такое положение содержится, например, в Законе о Федеральном конституционном суде Германии);

2) затронутый в жалобе вопрос должен иметь принципиально важное конституционно-правовое значение. Такое дополнительное условие было внесено в 1984 г. в Конституцию Австрии. В соответствии с ним жалоба не может быть принята, если ее разбирательство не принесет необходимого разъяснения по существенному конституционно-правовому вопросу. В ФРГ это требование сопровождается еще одним: жалоба не будет принята, если ущерб, который может быть причинен в результате нарушения права, не превысит 300 марок;

3) жалоба должна быть убедительно обоснованной;

4) жалоба не может быть заведомо бесперспективной, т. е. не иметь шансов на благоприятный исход.

Как правило, конституционное производство по жалобам бесплатное. В ФРГ действует принцип: если жалоба является обоснованной, то лицу, ее подавшему, полностью или частично возмещаются понесенные им расходы. Однако для того чтобы сдержать поток необоснованных жалоб и исключить злоупотребления этим правом, в ФРГ ввели уплату пошлины. В 1985 г. с этой целью увеличили размеры пошлины: в случае отклонения жалобы по основаниям, указанным в Законе, взимается пошлина в размере 1000 марок, в случае злоупотребления правом жалобы — до 5 тыс. марок; кроме того, жалоба не принимается, если вовремя не был внесен задаток в 500 марок.

Как уже отмечалось, наряду с индивидуальной конституционной жалобой важное значение в защите прав и свобод име-

ет *конкретный контроль*. Он осуществляется путем проверки конституционности законов по запросам судов общей юрисдикции, а также специализированных судов. Эта форма расширяет возможности защиты прав и свобод граждан, поскольку подключается широкий круг правоприменительных органов — судов.

Условием и основанием таких запросов являются возникшие в процессе разбирательства конкретного дела сомнения относительно того, соответствует ли конституции примененный или подлежащий применению закон.

В силу судебной природы общего права в США и некоторых странах Латинской Америки суды вправе сами решать вопросы о конституционности. Их решения о неконституционности имеют значение только для участников конкретного судебного процесса (*inter omnes*) и не обязательны для других судов.

В странах континентального права (ФРГ, Австрии, Испании, Португалии, Швейцарии, в последней только в отношении нормативных актов кантонов) решения конституционных судов по запросу обычного суда действуют по принципу *erga omnes*, согласно которому они должны соблюдаться всеми. Если у суда возникают сомнения относительно конституционности подлежащего применению закона, он приостанавливает слушание дела и направляет запрос в конституционный суд. При этом в Австрии и Италии суду достаточно выразить сомнение — и запрос может быть направлен в Конституционный суд; в ФРГ для этого судья должен быть убежден в неконституционности применяемого закона. В Италии, где отсутствует институт индивидуальной жалобы, конкретный контроль и правомочие судей подавать запрос, по мнению юристов, стали важным источником деятельности Конституционного суда в области формально-юридического обеспечения и защиты прав и свобод человека. Здесь с 1956 г. — момента образования Конституционного суда — им было принято более 1000 решений по различным отраслям законодательства и в основном в порядке конкретного контроля.

Дополнительной и весьма существенной гарантией защиты прав и свобод человека является предусмотренное в некоторых странах участие в процессе конституционного судопроизводства омбудсмана и представителя прокуратуры, т. е. инсти-

тутов, *ex officio* предназначенных осуществлять и содействовать защите прав человека. Так, в п. 2 ст. 47 Закона о Конституционном суде Испании специально указывается, что “прокурор принимает участие во всех процессах о защите конституционных прав с целью охраны законности, прав граждан и публичного интереса, защищаемого законом”. В Испании защите конституционных прав способствует и то, что народный защитник (омбудсман) и прокуратура наделены правом подачи в Суд жалобы о нарушении конституционных прав граждан актами, исходящими от кортесов, какого-либо органа или законодательных ассамблей региональных автономных объединений или их органов. При этом дополнительно устанавливается, что если заявление исходит от народного защитника или прокуратуры, то палата Конституционного суда, к ведению которой относится рассмотрение дела о нарушении конституционных прав, извещает об этом возможных потерпевших, а также сообщает о поступившем заявлении в “Официальном бюллетене государства”. Все это создает надежные гарантии защиты прав и свобод граждан.

Расширение круга участников процедуры конституционного контроля характерно и для Италии. Здесь к решению вопроса о конституционности общегосударственного закона подключается Председатель Совета Министров, а если речь идет о законе области — Председатель Совета джунты области.

Особое значение имеют юридические последствия решений органов конституционного контроля и механизмы их исполнения. Сравнение различных моделей показывает, что применяются разные принципы и механизмы исполнения решений конституционных судов. Особенно это касается проблемы урегулирования правоотношений, возникших на основе закона, объявленного антиконституционным.

По итальянской системе нормы, признанные неконституционными, исключаются из правового оборота и более не подлежат применению, что равносильно их аннулированию. Невозможность применять норму, признанную антиконституционной, распространяется и на возникшие в силу действия такой нормы правовые отношения (т. е. решение получает обратную силу), за исключением уголовных дел.

Согласно п. 1 ст. 38 Закона о Конституционном суде Испании решения о неконституционности законов не подлежат

пересмотру, обязательны для всех публичных властей и порождают общие правовые последствия.

Несколько иным образом по сравнению с другими странами регулируется действие, во времени и пространстве, решений, вынесенных Конституционным судом Испании в порядке рассмотрения индивидуальной жалобы. Признанные неконституционными нормативные акты (законы, распоряжения или постановления, имеющие силу законов) считаются ничтожными с момента принятия такого решения. По этому поводу в п. 1 ст. 40 Закона о Конституционном суде специально уточняется, что "решения о неконституционности таких актов не дают основания для пересмотра не подлежащих обжалованию решений, вынесенных на основе неконституционного акта за исключением уголовного или административного судопроизводства, предусматривающих санкции, в которых в случае недействительности примененной нормы предусматривается уменьшение наказаний или штрафа, снятие ответственности, освобождение от наказания или его ограничение".

Обратим внимание и на такое существенное обстоятельство. В испанском Законе о Конституционном суде содержится правило, согласно которому всем судам предписывается неуклонно следовать доктрине, положенной Конституционным судом в основу рассмотрения запросов и ходатайств и принятия решений о неконституционности (п. 2 ст. 40). Безусловно, такое правило представляет собой достаточно эффективный способ приведения принципов оценки законов на уровне общего правосудия в соответствие с ценностными правовыми ориентациями Конституционного суда.

В Германии решение Федерального конституционного суда в принципе обязательно для конституционных органов федерации и земель, а также для всех судов и ведомств (п. 1 § 31 Закона о Федеральном конституционном суде). В случаях, специально указанных в законе, такие решения обретают силу закона. Отметим, что здесь речь идет о соответствии федерального права или права земли по форме и содержанию Основному закону; о соответствии федерального закона или закона земли Основному закону; о том, является ли норма международного права составной частью федерального права и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельного лица,

когда о таком решении ходатайствует суд. Силой закона наделяются и решения Федерального конституционного суда по разногласиям или сомнениям относительно нормативных актов, занимающих в иерархии норм высшие позиции. Что касается действия решений этого Суда во времени, то они, как правило, обратной силы не имеют. Решения учреждений и судов, принятые на основе закона и уже вступившие в силу, действуют без изменений. Исключением является область уголовно-правовых отношений. Лица, осужденные на основании закона, объявленного позднее недействительным, имеют право ходатайствовать о проведении нового судебного разбирательства согласно предписаниям УПК (§ 79 Закона о Федеральном конституционном суде).

Закон о Конституционном суде Австрии допускает различные варианты квалификации оспариваемого закона. Суд может признать его полностью антиконституционным, т. е. юридически ничтожным с момента принятия судом решения (*ex tunc*); частично ничтожным; несовместимым с Конституцией, что, однако, не означает его ничтожности, и, как следствие, такой закон будет действовать до тех пор, пока в силу не вступит новый. В настоящее время (с 1975 г.) Суд в каждом случае вправе определять действие своего решения во времени и может установить срок вступления его в силу, не превышающий, однако, 18 месяцев (абз. 5 ст. 150 Конституции). Смысл такой "оттяжки" состоит в том, чтобы дать возможность законодателю внести необходимые изменения в признанный антиконституционным закон и тем самым избежать возникновения ситуации "беззакония". Имеют место случаи, когда Суд оставляет вопрос о последствиях признания закона противоречащим Конституции открытым. Закон также может быть признан частично несовместимым с Конституцией, что обязывает законодателя внести в него необходимые коррективы. Как видим, в Австрии принята и действует довольно гибкая система отношений между законодателем и Конституционным судом, позволяющая последнему активно воздействовать на законодателя, в том числе и для исправления допущенных ошибок.

В отличие от распространенной в Европе системы специализированных конституционных судов Верховный Суд США

осуществляет функцию конституционного контроля, как уже было сказано выше, только посредством процедуры конкретного контроля. Признав закон неконституционным, Верховный Суд объявляет о его неприменимости только для данного дела. В результате такой закон судами не применяется. Помимо этого его судьба определяется двумя факторами: особенностями действия в американской правовой системе принципа *stare decisis*, т. е. требования придерживаться собственного решения по данному закону в дальнейшей практике, а также учитывать реакцию Федерального конгресса на занятую Судом позицию о неконституционности закона. Конгресс может отменить решение Верховного Суда, приняв поправку к Конституции, или внести изменения в закон с тем, чтобы привести его в соответствие с Конституцией<sup>1</sup>.

Реализация решений конституционных судов достигается в некоторых странах и посредством приостановления действия (исполнения) акта публичной власти, если этим актом наносится ущерб правам и свободам или затрудняется их реализация. Принимая такие решения, суды должны учитывать как интересы общества, так и права третьих лиц. По процедуре приостановления в Законе о Конституционном Суде Испании содержится специальное правило о том, что просьба приостановить акт может быть подана в любой момент до вынесения решения. Приостановлению здесь предшествует встреча сторон и представителя прокуратуры и уведомление органа, ответственного за исполнение акта, если палата сочтет это необходимым (ст. 56).

В целях надлежащего исполнения решений конституционных судов и, соответственно, реализации принципов верховенства Конституции, защиты прав и свобод человека и гражданина законы о конституционном суде различных стран, как правило, предусматривают санкции для органов и лиц, не исполняющих их решений. Согласно Закону о Конституционном Суде Испании на любое лицо, облеченное или не облеченное публичной властью, которое не выполняет предписаний Суда в

<sup>1</sup> См.: *Никифорова М.А.* Роль прецедента в конституционном праве США. Советское государство и право. 1980. № 9.

указанные сроки, могут налагаться штрафы или любая другая форма ответственности, которую Суд сочтет необходимой (п. 4 ст. 95). Закон о Федеральном конституционном суде Германии содержит более широкую формулировку, оставляя на усмотрение Суда право определять, кто и каким образом должен исполнить его решение (§ 35). Он также предусматривает ответственность лица в форме уплаты пошлины (штрафа) в случае злоупотребления правом подачи жалобы. Суд может обязать к уплате пошлины в случае, если он отклонил жалобу или отказал в ее удовлетворении. Решение об уплате пошлины и ее размере принимается Судом с учетом всех существенных обстоятельств, в том числе имущественного положения подателя жалобы.

Важной формой конституционного контроля является толкование прав и свобод человека в контексте конституционных нормативов и основ права, т. е. трактовка вопроса о происхождении, природе прав и свобод.

Как известно, в настоящее время категория естественных прав сохранилась в основном на уровне доктринальных разработок, а в практике конституционных судов уступила место позитивистской трактовке прав и свобод. В соответствии с теорией юридического позитивизма они действуют только в той мере и в таком объеме, в каком гарантируются конституцией и законами. Такая позиция однозначно характерна для Австрии и преобладает в Германии, Италии, Испании. По мнению Р. Герцога, бывшего Председателя Федерального конституционного суда Германии, у Суда не было необходимости прибегать к услугам доктрины естественного права и толковать права и свободы как надпозитивные. Он объясняет это тем, что Основной закон и без того содержит широкий набор прав и Федеральный конституционный суд лишь в самом начале своей деятельности использовал понятие естественных прав, а затем отказался от такого подхода<sup>1</sup>. В конституционной доктрине ФРГ понятие прав человека употребляется преимущественно в условном (конвенциональном) смысле и означает, что права и свободы по Основному закону принадлежат не только нем-

<sup>1</sup> См.: *Herzog R. Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte // EuGRZ. 1990. N. 19/20. S. 483–484.*

цам (т. е. гражданам и определенным группам этнических немцев — фольксдойче), но и всем людям (апатридам, иностранцам). Права человека считаются универсальными как основа любого сообщества, мира и справедливости, носителями которых являются граждане государства. В силу этого публичная власть связана основными правами как непосредственно действующим правом.

Несколько иная ситуация и практика толкования сложилась в Швейцарии, где проблема различения прав человека как надпозитивных и основных, закрепленных в законодательстве, сохраняет свою значимость. Это объясняется тем, что федеральная Конституция не содержит систематизированного каталога основных прав, и отдельные важные права в ней отсутствуют. В подобной ситуации решающее слово принадлежит Федеральному суду, который в Швейцарии выполняет функции конституционного контроля. Опираясь на доктрину о наличии неписаных (естественных, надпозитивных) прав человека, Суд признает отдельные права в качестве конституционных (т. е. позитивных, санкционируемых государством) и тем самым восполняет пробелы конституционного законодательства на уровне федерации.

Определяющим критерием служат общие правовые принципы демократии и правового государства: неписаное право признается Судом в качестве основного, если оно является «неотъемлемой составной частью демократического и соответствующего принципам правового государства строя». При этом возможна ситуация, когда Суд может отдать предпочтение неписаному праву, опираясь на указанный критерий<sup>1</sup>. Таким образом, Суд не только расширяет защитную функцию основных прав, но и признает за ними роль элемента, образующего фундамент конституционного правопорядка. Кроме того, признание статуса *основных* гарантирует таким правам защиту в судебном порядке.

Наряду с этим Верховный Суд Швейцарии пользуется и понятием *соответствующих Конституции прав*, которые базируются на программных положениях Конституции о соци-

<sup>1</sup> См.: *Haefliger A.* Die Hierarchie von Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Menschenrechte // *EuGRZ.* 1990. Н. 19/20. S. 474–475.

ально-ориентированной деятельности государства, заботе и помощи семье, молодежи и т. п. К ним относятся преимущественно социально-экономические права, на которые Верховный Суд не распространяет судебную защиту и право подачи конституционной жалобы; в этом состоит их отличие от категории основных прав.

Весьма значимыми и интересными представляются сложившиеся в практике конституционного контроля специфические *методы и принципы интерпретации прав и свобод* человека, которые в последние годы ведутся преимущественно с позиций материального, а не просто формального их понимания.

В процессе интерпретации важную роль играют теории основных прав, которые возникают и развиваются в контексте правовых установок и правовой идеологии любого конституционного суда. Для Конституционного Суда Австрии преобладающей установкой вплоть до последнего времени являлось понимание основных прав с позиций классической либеральной теории “негативной свободы”, т. е. как прав, защищающих человека от вмешательства в его личную жизнь, и прежде всего со стороны самого государства. Так, при рассмотрении запроса о конституционности Закона об организации университетов Суд признал за ними право на самоуправление, опираясь на довод об исключительно “защитном” от вмешательства государства характере основных прав. Здесь следует пояснить, что в западной доктрине и законодательстве утвердился принцип, в силу которого юридические лица считаются носителями прав и свобод человека в той мере, в какой это связано с направлением и содержанием их деятельности. К ним относятся университеты, теле- и радиокomпании, газеты, религиозные объединения и т. п.

Ориентируясь на классическую либеральную концепцию прав человека (в австрийском обозначении — основных прав), Конституционный Суд Австрии не признавал за социально-экономическими правами граждан статус субъективных прав, защита которых обеспечивается в судебном порядке. Гарантией таких прав может служить экономическая политика правительства, законодательство о государственной поддержке безработных, страховой медицине и т. п.

Определенное влияние на деятельность конституционных судов оказывают и такие теории основных прав, которые суды выводят из системы ценностей или "ценностного порядка", утверждаемых Конституцией, хотя заметим, что понимаются они неоднозначно. Так, в Австрии с позиций кельзеновской чистой теории права ценностный подход считается банальностью, поскольку, по Кельзену, каждая правовая норма, в том числе и формальная, выражает ту или иную ценность. При таком подходе ценностная квалификация сути регулируемых основных прав не может привести к установлению какой-либо особой правовой истины, иных правил толкования и применения основных прав и свобод.

Между тем именно ценностный подход в практике конституционного правосудия приобретает существенное значение для установления пределов законодательства в области регламентации прав и свобод, которые законодатель не должен преступать, хотя в этих пределах у него существует собственная шкала ценностей. Такое определение основных прав — как системы ценностей (Wertordnung) — становится для законодателя дополнительным "строго содержательным ориентиром" и ограничителем свободы его правотворчества. Учитывая действие одновременно принятых нормативных источников, важное значение имеет способ аутентичного толкования прав и свобод в соответствии с общепризнанными современными стандартами. Такой подход определяет деятельность органов конституционного контроля Австрии, Швейцарии, США. Характерна она и для Франции. Здесь Конституционный совет оценивает законодательные акты с точки зрения их соответствия не только действующей конституции и дополняющим ее органическим законам, но и Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. и преамбуле Конституции 1946 г.

Расширение юридических источников обоснования и защиты прав и свобод в процессе толкования и контроля за конституционностью законов со стороны Конституционного совета привело во Франции к повышению его роли в качестве гаранта прав и свобод индивида. Своеобразным толчком в этом направлении послужило решение 1971 г. по делу о праве на ассоциацию, когда Конституционный совет при обосновании этого права ссылаясь на преамбулу Конституции 1946 г. и на Декларацию прав человека и гражданина 1789 г.

Практика Конституционного Суда Италии также свидетельствует о его существенном вкладе в разработку и обогащение прав и свобод на основе их толкования. Тезис о понимании прав и свобод человека как неотъемлемых и первичных по отношению к государству и любым политическим институтам Конституционный Суд сформулировал, исходя из широкого толкования ст. 2 Конституции, которая признает и гарантирует неотъемлемые права человека как индивида и как участника общественных образований, в которых он развивается. При этом Суд также признал открытый характер конституционных положений по ст. 2 (решение 404/1988 г. о праве на жилище). Такое признание позволило выводить несформулированные и неизвестные на момент принятия Конституции права из более широкого контекста последующего социально-экономического и политико-правового развития государства и общества, что подтвердилось на практике. Широкое толкование ст. 2 Конституции позволило Суду отнести к категории неотъемлемых такие личные права, как право на достоинство, честь, тайну переписки и личной жизни, право на защиту доброго имени. Суд подтвердил также право на опровержение ложных сведений, распространяемых средствами массовой информации. Исходя из смысла ст. 2 Конституции, он признал правомерность аборта в случае угрозы здоровью матери, несмотря на то, что по действовавшему в этот период законодательству аборт был запрещен. Еще в 1974 г. Суд признал политическую забастовку правомерной, за исключением тех случаев, когда она направлена на свержение конституционного строя либо препятствует властям, выражающим волю народа, осуществлять их законные полномочия.

Анализируя функцию толкования Конституции и основных прав, осуществляемую конституционными судами, невозможно обойти вниманием и проблему иерархии норм, поскольку принципу иерархии зачастую отводится роль средства (способа) защиты прав и свобод. В Швейцарии особое значение принципа иерархии связано с отсутствием в конституционном праве (федеральная Конституция 1874 г.) писаных норм, которые гарантировали бы основным правам приоритетный статус. Отсутствует в ней и норма, по которой содержание основных прав не может быть изменено. Преодолевая это, Федеральный суд определяет некоторые права как неотъемлемые и не имеющие давности, наделяя их более высоким рангом и большей степенью защищенности.

## § 2. Институт парламентского Уполномоченного по правам человека (омбудсмана)

Среди механизмов защиты прав и законных интересов граждан от произвола государственных органов управления и от злоупотребления властью со стороны чиновников особое место занимает скандинавский институт омбудсмана, или, как он именуется в других странах, парламентского комиссара (Англия), народного защитника (Австрия), медиатора (Франция) и т. д. Созданный впервые в начале XIX столетия в Швеции (1809), институт омбудсмана получил после второй мировой войны широкое распространение в европейских странах и других регионах мира<sup>1</sup>. Особая популярность и авторитет данного института объясняются многими демократическими чертами, характеризующими его статус и обеспечивающими эффективность его деятельности: независимым положением в системе государственных органов; несменяемостью в течение всего срока полномочий парламента, которым он назначается<sup>2</sup>, правом законодательной инициативы; открытостью и доступностью для всех граждан, нуждающихся в защите своих прав и свобод; отсутствием формализованных процедур разбирательства жалоб и обращений; бесплатностью оказания гражданам помощи и т. д. Все эти принципы и процедуры способствуют выполнению омбудсманом функций защиты прав и свобод человека от злоупотреблений и произвола со стороны государственного аппарата и должностных лиц. Нельзя не согласиться с высокой оценкой, данной этому институту австрийским профессором, доктором права В. Пиклем: его создание и деятельность открыли новую главу в отношениях между государством и гражданином, между лицами, наделенными властью, и управляемыми<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> О динамике его развития свидетельствует тот факт, что если в начале 50-х гг. институт омбудсмана существовал только в двух государствах — Швеции и Финляндии, то в настоящее время более чем в 40 странах существует около 150 различных органов и структур, выполняющих функции омбудсмана.

<sup>2</sup> Во многих странах дополнительной гарантией несменяемости служит и то обстоятельство, что срок пребывания омбудсмана в этом качестве на один год превышает срок легислатуры избравшего его парламента. Так, например, обстоит дело в Австрии, Дании, Великобритании, Франции.

<sup>3</sup> См.: *Pickl V. The Protection on Human Rights by the Office of the Austrian Ombudsman (Volksanwaltschaft) // Austrian — Soviet Round-Table on the Protection of Human Rights. Arlington. 1992. P. 156—157.*

В некоторых странах контрольные функции омбудсмана распространяются и на деятельность судебных органов, администрации тюрем, муниципальных органов. Широкие надзорные функции за деятельностью аппарата и должностных лиц всех уровней, которыми наделен омбудсман, определяют его высокий авторитет и широкое признание общественностью. Для характеристики этого института обратимся к трем наиболее интересным его моделям — шведской, которая возникла в 1809 г. и послужила прообразом для всех последующих, двум более современным — английской и французской, каждая из которых отмечена определенным своеобразием.

Институт парламентского омбудсмана в Швеции включает несколько специализированных омбудсманов. Шеф-омбудсман занимается вопросами доступа общественности к официальным документам, а также к компьютерной системе и банкам персональных данных. К ведению омбудсмана по вопросам юстиции относится деятельность органов правосудия, полиции, тюрем. Специальный омбудсман осуществляет надзор за вооруженными силами и их отношениями с различными гражданскими структурами. В особую сферу деятельности одного из омбудсманов выделен надзор за законностью в области социального обеспечения и налогового обложения. В 1986 г. в Швеции был принят закон против расовой дискриминации и одновременно назначен омбудсман по этим вопросам. В его обязанности входит пресечение дискриминации в области трудовых и социальных отношений (найма, оплаты труда, увольнений, аренды жилья и т. п.).

Осуществляя надзор за деятельностью различных сфер управления и правосудия, предъявляя обвинения государственным должностным лицам, а с недавних пор и муниципальным, шведский омбудсман следит за поддержанием режима законности во всех сферах управления. Он имеет доступ к любой документации, вправе запрашивать и получать информацию из любых источников. Заключение омбудсмана публикуются в ежегодных докладах Риксдагу.

В Великобритании институт омбудсмана был введен Законом 1967 г. о Парламентском комиссаре по административным вопросам — парламентском омбудсмане. Закон установил компетенцию омбудсмана и порядок его деятельности, наделил его статусом, эквивалентным статусу судьи Высокого суда. Парла-

ментский омбудсман назначается Королевой и имеет право занимать этот пост до 65-летнего возраста; по достижении этого возраста он может быть смещен только решением обеих палат парламента по предложению Королевы.

В соответствии с Законом парламентский омбудсман в пределах своей компетенции рассматривает жалобы граждан на любые действия министерств и ведомств, если эти действия не могут быть обжалованы в суде или трибунале. Особенность английского варианта омбудсмана состоит в том, что он не может начинать расследования по собственной инициативе. Гражданин, желающий обратиться к омбудсману, подает жалобу через одного из членов парламента, который официально обращается к омбудсману с просьбой провести расследование по жалобе. Решение о том, начинать ли расследования, находится в полной компетенции омбудсмана. Норма о непрямой подаче жалобы была введена в закон в качестве своеобразного "фильтра", что объясняется стремлением оградить омбудсмана от жалоб, не подпадающих под его юрисдикцию или подаваемых по незначительным поводам.

Жалобы принимаются только в письменном виде и только от граждан Великобритании, постоянно проживающих в стране, не позднее 12 месяцев со времени совершения обжалуемых действий или со времени, когда об этих действиях стало известно гражданину. Однако и после истечения этого срока, если омбудсман сочтет, что имеются особые обстоятельства, он может принять жалобу к рассмотрению. По установившейся практике омбудсман, прежде чем начать расследование, предпринимает попытку склонить конфликтующие стороны к достижению приемлемого компромисса.

Парламентский омбудсман проводит расследование, избирая его методы по своему усмотрению: он может проводить открытые слушания с правом сторон иметь законных представителей или неформальные беседы. Статья 8 Закона о парламентском комиссаре наделяет омбудсмана правом требовать от любого министра, должностного лица и гражданина предоставления всей информации и документов, относящихся к делу.

Завершив расследование, омбудсман должен составить отчет о его результатах, в котором содержатся рекомендации по существу дела. Отчет направляется члену парламента, по просьбе которого проводилось расследование; гражданину, обративше-

муся с жалобой; должностному лицу, действия которого обжалуются; руководителю соответствующего ведомства. Законом предусмотрена обязанность последнего проинформировать омбудсмана о том, какие меры он намерен предпринять для устранения допущенной несправедливости. Ежегодно омбудсман направляет отчет о своей деятельности в специальный парламентский комитет (по делам парламентского омбудсмана), который на основе этого отчета оценивает его деятельность и информирует об этом парламент. К сказанному следует добавить, что для выполнения своих функций омбудсман располагает аппаратом сотрудников в количестве около 80 человек, занимающихся сбором и истребованием документов и информации, опросом имеющих отношение к делу должностных лиц и свидетелей.

Почти тридцатилетняя история деятельности омбудсманов в Великобритании показывает, что этот институт играет положительную роль как средство внесудебной защиты законных интересов и прав граждан, когда они ущемляются должностными лицами центральных государственных и местных муниципальных органов. Вместе с тем английская модель не свободна от некоторых недостатков. Его компетенция ограничена, в результате чего действия многих должностных лиц и организаций не могут быть обжалованы, и отсутствует прямой доступ граждан к омбудсману, его выводы и заключения имеют рекомендательный, а не обязывающий характер. Проблемами совершенствования и обеспечения эффективности деятельности омбудсмана постоянно занимается специальный парламентский комитет, регулярно обсуждая вопросы, связанные с его компетенцией и юрисдикцией.

Институт омбудсмана, именуемого во Франции медиатором, был учрежден Законом от 3 января 1973 г. с поправками, внесенными Законом от 24 декабря 1976 г. Французский медиатор рассматривает жалобы граждан на действия государственных органов и должностных лиц. Правом направления жалоб пользуются французские граждане, а также, согласно Закону 1976 г., имеющие вид на жительство иностранцы. Обязательным условием при этом является подача жалобы через членов парламента — депутатов Национального собрания и сенаторов. На практике, однако, в большинстве случаев депутаты без возражений направляют медиатору жалобы, полученные от сво-

их избирателей. Кроме того, члены парламента могут и по собственной инициативе запрашивать медиатора по вопросам, относящимся к его компетенции. Статистические данные свидетельствуют, что количество ежегодно поступающих к медиатору жалоб постоянно растет. Обобщая результаты их рассмотрения, медиатор правомочен рекомендовать соответствующим государственным структурам проведение необходимых, с его точки зрения, реформ, способных улучшить взаимоотношения между администрацией и гражданами. В соответствии со ст. 11 Закона от 3 января 1973 г. медиатор вправе предписать конкретному органу или должностному лицу выполнить вступившее в законную силу судебное решение в установленный им срок.

Французский медиатор наделен правом возбуждать дисциплинарное производство в отношении любого государственного служащего, действующего противоправно, или подать на него жалобу в суд, ходатайствовать о возбуждении против него уголовного дела, выступать в суде в роли обвинителя. Медиатор вправе также предлагать внесение поправок к текстам действующих законодательных и административных актов. Согласно Закону все государственные органы обязаны в пределах своей компетенции проводить проверки и расследования, требуемые медиатором. Однако юрисдикционный контроль медиатора не свободен от ограничений: например, документы и материалы, относящиеся к национальной обороне, безопасности государства или внешней политике, находятся вне пределов его компетенции. В остальных случаях медиатор может требовать от соответствующего государственного органа любую документацию или материалы, касающиеся дела, по которому он проводит расследование. Характерное и для других моделей института омбудсмана ограничение состоит в том, что если даже медиатор считает жалобу обоснованной, он не вправе сам принять решение об отмене оспариваемого административного акта. Он ограничивается лишь тем, что направляет в соответствующие органы свои рекомендации о проведении необходимых мер для пресечения противоправной практики административных органов и должностных лиц; при этом особое значение имеют ежегодные доклады медиатора о результатах его деятельности, представляемые в парламент.

Важной и широко распространенной формой деятельности омбудсмана во многих странах является право законодательной инициативы, которое позволяет ему вносить в парламент

или правительство предложения об изменении и совершенствовании законов и принятых на их основе нормативно-правовых актов в области прав и свобод человека. Кроме того, в некоторых странах омбудсман наделен правом подавать жалобы в конституционный суд (Испания, Австрия, Португалия и др.).

По мере обогащения и универсализации каталога прав и свобод на международном и национальном уровнях соответственно все более ощутимой становится необходимость специализации правозащитной деятельности омбудсмана. Учреждается омбудсман по вопросам равноправия женщин и мужчин (Финляндия), по делам национальных и этнических меньшинств (Венгрия), по вопросам защиты прав потребителей и контроля за конкуренцией (Финляндия), по делам обороны, т. е. надзора за положением дел в армии, действиями военной администрации и соблюдением прав военнослужащих (ФРГ, Дания).

Вместе с тем в рамках Совета Европы все более популярной становится идея о создании института европейского омбудсмана по правам человека, основной задачей которого являлось бы обеспечение равенства и справедливости для всех людей в этом регионе.

Как видим, основные демократические черты института омбудсмана — независимость, открытость и доступность для граждан — способствовали тому, что он обрел прочные позиции в системе правозащитных механизмов многих стран. Эффективное функционирование этого института в защите граждан от произвола и злоупотреблений со стороны разросшегося повсюду аппарата исполнительной власти обеспечивает авторитет и популярность омбудсмана в обществе. Учитывая этот позитивный опыт, Конституция РФ учредила должность Уполномоченного по правам человека.<sup>1</sup>

### § 3. Право на петицию

В сфере защиты прав и свобод человека значительное место принадлежит *конституционному праву на петицию*, которым наделяются как индивид, так и объединения лиц. Обычно оно закрепляется в конституциях в качестве субъективного права

<sup>1</sup> См. :Федеральный конституционный закон "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" от 26 февраля 1997 г.

гражданина, а в некоторых странах предоставляется каждому, включая иностранцев. Традиционно употребляемый законодателем и доктриной термин “петиция” охватывает такие ее разновидности, как обращение, заявление, ходатайство, требование (жалоба). Все они обеспечивают определенную деятельность государственных органов прежде всего в области защиты прав и свобод человека и гражданина, а также информируют публичную власть о сложившемся понимании какой-либо общественно значимой проблемы или интереса. В последнем случае право подачи петиции становится осуществлением принадлежащей каждому свободы выразить свое мнение.

В доктринах большинства западных стран (Германия, Австрия и др.) петиции или обращения к публичным властям трактуются как форма реализации участия граждан в делах общества и государства, влияния отдельных лиц или коллективов на процесс принятия политических и правовых решений. Отметим при этом, что в отдельных странах смысл и целевая направленность понятий “петиция” и “обращение” не совпадают. Так, во Франции петицию-жалобу вправе подать любой индивид, в то время как право на обращение к публичным властям с какими-либо позитивными предложениями предоставляется только гражданам. Иная картина в ФРГ, где право на петицию отнесено к основным правам и в силу этого его носителем может быть каждый, т. е. не только граждане ФРГ, но и иностранцы, апатриды, а равно германские юридические лица, объединения лиц частного права и т. п. При этом человек не должен заявлять непременно личные требования; он может выступать в защиту общих интересов.

Оформленные в виде письменных обращений за подписью конкретного индивида или группы лиц, петиции направляются в парламент, любой государственный орган, омбудсману и т. д., которые обязаны такое обращение принять, зарегистрировать, рассмотреть по существу и о решении уведомить заявителя. В случае, если ходатайство или жалоба поступают не по адресу, они, как правило, пересылаются по принадлежности, о чем заинтересованное лицо сразу же извещается. Такой широкий подход к праву петиции объясняется его важной функцией — способствовать участию граждан или их объединений в процессе политического волеизъявления, служить демократическим средством коммуникации и интеграции интересов людей, общества и госу-

дарства. Следует также отметить, что право петиции в такой трактовке служит своеобразным средством контроля за государством со стороны граждан и способом защиты их прав и свобод от незаконного вмешательства и посягательства со стороны государства, его органов и должностных лиц. Особое значение этого права связано с тем, что оно не ограничено законом ни по содержанию (за исключением прямых оскорблений, клеветы или угроз, что карается уголовным законом), ни по срокам подачи. Важно и то, что петиции могут подаваться одновременно с использованием иных средств защиты прав и свобод человека.

Основными нормативными источниками, закрепляющими и регулирующими право петиции, являются конституции, парламентские регламенты и законы. Так, в Конституции ФРГ оно записано в ст. 17 раздела об основных правах: "Каждый имеет право как отдельно, так и вместе с другими лицами, обращаться письменно с просьбами и жалобами в компетентные учреждения и органы народного представительства". Это право мы находим и в п. "с" ст. 45 Конституции ФРГ, согласно которой Бундестаг формирует Комитет по петициям, обязанный разбирать просьбы и жалобы, направляемые в парламент. В Законе о полномочиях Комитета Бундестага по петициям от 19 июля 1975 г. определяются и устанавливаются процедурные правила деятельности Комитета при рассмотрении жалоб, главным образом его отношения по этому поводу с другими федеральными органами. В § 4 Закона предусматривается право Комитета заслушивать подателя петиции, свидетелей и экспертов; запрашивать все акты, информацию, за исключением секретных материалов, которые являются таковыми по закону, иметь доступ во все учреждения (§ 1). Вопрос об отказе в принятии петиции решает высшая контрольная инстанция федерации; отказ должен быть мотивирован (§ 3). Суды и административные органы обязаны оказывать Комитету необходимую помощь (§ 7). Комитет ежемесячно представляет парламенту доклад о рассмотренных петициях в виде общего обзора вместе с рекомендуемыми решениями. Если вопрос о петиции решается неправильно или она вовсе не рассматривается, это считается нарушением права на петицию.

Определенным своеобразием отличается содержание этого права в Австрии. Здесь существуют различные типы петиций. *Парламентские* — они по принадлежности направляются

ся в определенные отраслевые комитеты. На пленуме Национального Совета такие петиции обсуждаются, только если был соответствующий запрос парламентариев. За весь период существования Второй республики из направленных в Национальный Совет 100 петиций им были рассмотрены всего лишь две. Петиции могут также подаваться на имя Президента Республики, который направляет их в соответствующий орган для рассмотрения по существу и с предписанием дать ответ.

Индивидуальные жалобы могут быть адресованы омбудсману, если они содержат сведения о правонарушающих действиях органов управления. Однако коллективные петиции по этим вопросам не принимаются омбудсманом, а направляются им в компетентные ведомства с предписанием разобраться. Получая такого рода петиции, омбудсман информирует о поднимаемых в них проблемах парламент и указывает на целесообразность принятия определенных законодательных мер. Право на петицию не считается в Австрии юридическим средством защиты, ибо никто не может претендовать на реализацию указанных в ней притязаний. Власти лишь обязаны принять петицию и ознакомиться с ее содержанием.

Во Франции это право восходит к периоду Великой французской революции 1789—1794 гг. В первом разделе Конституции 1791 г. оно получило прямое закрепление наравне со свободой совести и свободой собраний. В Декларации прав человека и гражданина, провозглашающей право на петиции, подчеркивается его неотчуждаемый характер: оно “ни в коем случае не может быть отменено, приостановлено или ограничено”. Несмотря на то, что ныне действующая Конституция (1958 г.) не содержит этого права, оно предоставлено и реализуется гражданами Франции на основании иных актов. Следует прежде всего сослаться на ордонанс “О деятельности палат парламента” от 17 ноября 1958 г., в ст. 4 которого зафиксировано, что правила представления письменных петиций устанавливаются регламентами этих палат. В принятом в 1959 г. Регламенте Национального Собрании установлен порядок подачи петиций. Они вносятся в общий список в порядке поступления, при этом каждый уведомляется о номере своей петиции. Председателю Национального Собрании петиции передаются депутатами. В соответствии с Регламентом Председатель Национального Собрании должен направить петицию в постоянную

парламентскую комиссию по вопросам конституционных законов, законодательства и общего управления. Как правило, указанная комиссия назначает в связи с этим докладчика. Заслушав заключение докладчика, она правомочна направить петицию в другую постоянную комиссию Национального Собрания или соответствующему министру либо на рассмотрение непосредственно Национального Собрания. Важно подчеркнуть, что в любом случае заявитель уведомляется о принятом комиссией решении. Для дачи ответа на петицию министру отводится трехмесячный срок, по истечении которого комиссия также вправе принять решение о передаче петиции на рассмотрение Национального Собрания. В этом случае составляется доклад, где воспроизводится полный текст петиции; доклад распространяется среди членов Национального Собрания, которые после его обсуждения принимают соответствующее решение.

Практика многих стран убеждает, что это право играет или потенциально может играть важную роль в процессе политического волеобразования, выступая в качестве прямого волеизъявления индивидов или их объединений, содействуя формированию их общественного правосознания, а в конечном счете — процессу соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

#### § 4. Процедура “хабеас корпус”

В системе юридических гарантий прав и свобод человека трудно переоценить значение *специальных процессуальных правил и процедур*, с помощью которых обеспечивается реализация и защита основных прав и свобод человека. Известно, что материальные права и свободы могут быть реализованы только посредством определенных процессуальных процедур, которые гарантируют особый порядок их защиты.

Возьмем, например, право на неприкосновенность личности. Оно обеспечивается определенными процессуальными нормами. Выделим одну из наиболее значимых процедур, применяемых в практике многих зарубежных стран, “хабеас корпус”. Это традиционное наименование судебного приказа, который направляется должностному лицу, ответственному за содержание арестованного под стражей. Приказ предписывает доста-

вить арестованного в суд и сообщить о времени и причинах ареста. Впервые эта процедура была введена в Англии Законом 1679 г. — Habeas Corpus Act. Согласно Закону каждый задержанный или арестованный, а также и тот, кому было отказано в освобождении под залог, имеет право обратиться в суд с просьбой осуществить производство на основе “хабеас корпус”. В соответствии с заявлением судья адресует требование учреждению, в котором находится задержанный, доставить его в течение 24 часов в суд с тем, чтобы проверить законность задержания или ареста. В судебном заседании по этому вопросу участвует сам проситель или его законный представитель, а в случае ареста — и общественный обвинитель, который должен детально объяснить суду мотивы ареста. Если суд принимает решение о необоснованности задержания, ареста или заключения, лицо, подвергнутое этим санкциям, должно быть немедленно освобождено. Лицо, выпущенное на свободу в порядке производства на основе “хабеас корпус”, не может быть вторично задержано, арестовано или подвергнуто заключению по тем же основаниям.

Будучи исконным институтом уголовного процесса англосаксонской системы судопроизводства и важнейшей формой судебной защиты прав личности, процедура “хабеас корпус” была органически воспринята правом США. В соответствии с разд. 9 ст. 1 Конституции каждый гражданин, подвергшийся аресту, вправе беспрепятственно обратиться в суд с ходатайством о проверке законности, обоснованности и правильности лишения его свободы (задержания, ареста). Если судья установит, что арест был произведен без достаточных оснований или с нарушением установленных законом правил, он обязан немедленно освободить гражданина. Однако особенность американского варианта состоит в том, что ходатайство об издании “хабеас корпус” может быть заявлено на любой стадии уголовного процесса. Теоретически даже осужденный посредством этой процедуры может добиться прекращения дела, если убедит суд в незаконности или необоснованности своего ареста, в силу чего суд должен будет признать незаконным и осуждение<sup>1</sup>. И хотя практика свидетельствует, что судами удовлетворяется незначитель-

<sup>1</sup> См.: США — Конституция и права граждан. М., 1987. С. 168.

ное число таких ходатайств, предусмотренная американской Конституцией процедура “хабеас корпус” представляет собой важную гарантию восстановления справедливости и судебной защиты личности.

Процедура “хабеас корпус” широко применяется почти во всех странах континентальной Европы. Она получила закрепление в конституциях и законодательстве ФРГ, Италии, Испании, Австрии и других стран<sup>1</sup>. Соответствующие нормы содержатся также в специальных законах о возмещении государством материального и морального ущерба за незаконный арест.

Поскольку праву на судебную проверку законности ареста, воплощенному в процедуре “хабеас корпус”, придается огромное значение как выверенной и утвердившейся в практике правосудия норме, это право изложено в Международных пактах и региональных конвенциях по правам человека. Так, в п. 4 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод записано следующее: “Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно”. И далее в п. 5 этой статьи предусматривается, что “каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию”.

## § 5. Административная юстиция

*Административная юстиция — самостоятельная система специальных органов судебной власти, осуществляющих контроль в сфере государственного управления, а также защиту субъективных прав граждан в случае их нарушения незаконными действиями (бездействием) или решениями админи-*

<sup>1</sup> Согласно п. 2 ст. 104 Основного закона ФРГ “только судья решает вопрос о допустимости и продолжении содержания под арестом. При всяком содержании под арестом, не основывающемся на распоряжении судьи, безотлагательно должно быть получено его решение. Полиция на основе собственных полномочий никого не может содержать под стражей дольше чем до конца дня, следующего за задержанием”.

*страции.* Следовательно, основной целью административной юстиции является урегулирование конфликтов между гражданами и органами государственного управления.

В числе факторов, которые непосредственно усиливают влияние административной юстиции, следует указать интенсивное воздействие государства на все основные сферы общественной жизни, а также тенденцию к непрерывному росту в государственном механизме значения и потенциала исполнительной власти. Иными словами, большая угроза правам отдельного гражданина исходит от органов государственного управления, возможные злоупотребления которых подлежат контролю со стороны административного судьи.

Кроме того, нельзя не видеть связи между усилением роли административной юстиции и той эволюцией, которую претерпел в последние десятилетия институт прав и свобод. Эта эволюция отмечена не только расширением каталога прав и свобод и появлением их новых "поколений", но и ростом требований, предъявляемых к государственным должностным лицам, в том числе к судьям административной юстиции, призванным проявлять взвешенный и объективный подход к жалобам граждан<sup>1</sup>.

Рост коллизий между должностными лицами и гражданами предполагает необходимость создания целостной автономной системы административных судов, которые призваны аннулировать неправомерный административно-юридический акт и тем самым восстановить нарушенное субъективное право индивида. Административная юстиция может быть представлена и квазисудебными органами<sup>2</sup> при некоторых ведомствах для решения конкретных дел, например, по вопросам налогообложения, социальной защиты и т. д.

Поскольку односторонние властные полномочия нередко являются источником различных злоупотреблений, судьи административной юстиции призваны их пресекать, наказывая при этом неправомерно действующих чиновников. Как правило, эти

<sup>1</sup> На этом обстоятельстве, в частности, акцентирует внимание ведущий французский юрист Г. Брэбан в своем курсе "Французское административное право". М., 1988. С. 470—472.

<sup>2</sup> Поскольку слушание дела в рамках рассматриваемых органов имеет много общих черт с судебным процессом, эта система именуется "квазисудебной".

судьи имеют право не только проверять законность управленческих мер, но и оценивать их целесообразность. Следовательно, роль административной юстиции по отношению к управленческой деятельности подобна той, которую играет по отношению к законодательной власти конституционная юстиция.

Исходя из общих задач административной юстиции (разрешение споров, возникающих между гражданином и исполнительной властью), некоторые ученые считают важнейшей предпосылкой эффективного государственного управления справедливый баланс интересов между государством, с одной стороны, и гражданами — с другой. “Идея такого справедливого баланса интересов является обоснованием существования административного права в Великобритании или его эквивалента во французском административном праве как части публичного права”<sup>1</sup>.

Еще русский юрист Н.М. Коркунов отмечал, что “по свойству нарушаемых прав нельзя разграничить административную юстицию от уголовной и гражданской...”<sup>2</sup>. При выявлении природы административной юстиции следует прежде всего подчеркнуть то обстоятельство, что здесь в спорном правоотношении присутствует субъект, благодаря которому спор является административным. Наделенные властными полномочиями органы государственного управления или должностные лица (лица, которые выполняют публичную функцию любого характера) — обязательные участники административного спора. Следовательно, юрисдикция судьи по административным делам основывается на том факте, что подлежащие применению нормы права и порождаемые спорным делом правоотношения носят публично-правовой характер.

Исторически в западных странах сложились две основные системы (или модели) административной юстиции: континентальная (немецко-французская) и англо-американская (англо-саксонская). Системы эти в разных странах имеют и общие черты, и различия. Так называемая немецко-французская доктрина особого, судебного контроля за осуществлением админи-

<sup>1</sup> *Nedjati J.M., Trice J.E. English and Continental Systems of Administrative Law. Amsterdam, 1978. P. 7.*

<sup>2</sup> *Коркунов Н.М. Сборник статей. СПб., 1898. С. 218.*

стративной власти сложилась в странах континентальной Европы гораздо раньше, чем в странах англосаксонской системы, где реальное функционирование административной юстиции начинается лишь со второй половины XX в. Имеются и смешанные формы.

Особенностью первой модели является наличие специализированных судов, которые отделены от общей судебной системы. Для второй характерно отсутствие специальных органов административной юстиции, а также наделение судов общей юрисдикции широкой компетенцией по разрешению административно-правовых споров, что по сути дела есть правосудие по административным делам.

Основное различие между двумя исторически сложившимися моделями административной юстиции заключено в регламентации подведомственности. Это значит, что в странах романо-германской семьи существует правило об универсальной подведомственности: в орган административной юстиции подается любая жалоба, связанная с незаконной деятельностью органов управления, независимо от сферы общественных отношений, к которой она относится.

В противоположность этой модели административные трибуналы, создаваемые в США и Великобритании в конкретных сферах, имеют достаточно узкую специализацию (например, разрешение конфликтов, связанных с проблемами здравоохранения, занятости, деятельности полицейских органов и др.). Члены этих специализированных квазисудебных органов назначаются (в зависимости от значения самого трибунала) актами правительства либо отдельных министерств и ведомств. Чаще всего они действуют на основе собственных правил процедуры, утверждаемых соответствующим министром. В квазисудебной деятельности наиболее ярко проявляется характерное для административных учреждений совмещение функций следователя и судьи.

Рассмотрим деятельность административной юстиции в странах континентальной системы права на примере таких стран, как Франция, ФРГ и Италия, а англо-американской — на примере США и Великобритании.

Институт административной юстиции зародился во Франции еще в средние века и в эпоху абсолютизма, а административное право как таковое имеет более чем двухвековую исто-

рию. Из Франции этот специальный контрольный механизм постепенно распространяется на другие страны континентальной Европы: со второй половины XIX в. административные суды были учреждены в Германии, Бельгии, Италии и Испании.

Французская доктрина административной юстиции, признанная классической, основана на разделении властей. Из теории разделения властей делался вывод о том, что общегражданские суды, будучи органами, не связанными с административными структурами, не должны вмешиваться в деятельность последних. Следовательно, оценку действий административных органов следует изъять из сферы общей судебной юрисдикции и образовать в рамках самой государственной администрации особые учреждения.

Принципы теории ответственности государственной власти во Франции были заложены еще в конце прошлого века знаменитым постановлением Трибунала по конфликтам<sup>1</sup> по делу Бланко (1873). Это постановление гласит: “Ответственность, которую может принять на себя государство за убытки, причиненные отдельным лицам неправомерными действиями государственных служб, не подпадает под принципы Гражданского кодекса в части регламентации взаимоотношений граждан друг с другом”.

Таким образом, приведенное положение разграничивает гражданско-правовую ответственность, вытекающую из споров между частными лицами, и административно-правовую, характеризующую взаимоотношения между государственными службами и отдельными гражданами. Пределы гражданско-правовой и административно-правовой ответственности были установлены судебной практикой: если в действиях должностного лица усматривается “служебная” вина, то такие дела относятся к компетенции административной юстиции, которая может ставить вопрос об ответственности за противоправное деяние.

Видный французский административист Ж. Ведель различает две категории вины должностного лица: 1) личная вина, характеризующаяся отсутствием связи со службой (она может зависеть, в частности, от злого умысла и тяжести), за которую

<sup>1</sup> Трибунал по конфликтам — высшая судебная инстанция во Франции, на которую возложено разрешение споров о компетенции между общими и административными судами.

чиновник должен отвечать перед общим судом; 2) вина, связанная с несением службы, ответственность за которую инкриминируется только администрации перед административным судом<sup>1</sup>.

Из вышесказанного следует, что потерпевшее лицо может по своему усмотрению предъявить административную жалобу на орган государственного управления за вину должностного лица, связанную с исполнением служебных обязанностей, либо гражданский иск на конкретного служащего, совершившего противоправные деяния личного свойства. Если административный трибунал считает, что рассмотрение конкретной жалобы не входит в его компетенцию, он обязан назвать компетентный орган и передать дело на его рассмотрение. Во Франции со времен революции 1789—1794 гг. судебная система разделена на две самостоятельные ветви: общую судебную во главе с Кассационным судом и административную, возглавляемую Государственным советом.

Административная юстиция рассматривает жалобы на действия и акты органов государственного управления и должностных лиц, затрагивающие права и интересы частных лиц. Основную массу жалоб по первой инстанции рассматривают административные трибуналы (их насчитывается 30). Они состоят из председателя и трех-четырех членов. В 1987 г. было создано 5 административных апелляционных судов в качестве промежуточной инстанции, куда поступают апелляционные жалобы на решения административных трибуналов, за исключением некоторых категорий дел, обжалуемых непосредственно в Государственный совет.

В составе Государственного совета имеется секция по рассмотрению споров, в которой от имени Совета рассматриваются кассационные и апелляционные жалобы на решения нижестоящих административных судов. Эта секция разбирает по первой инстанции жалобы на президентские и правительственные декреты, на акты, изданные министрами. Судебная практика исходит из того, что администрация обладает дискреционной властью, но не может быть дискреционных актов, т. е. актов, создаваемых по усмотрению администрации и свободных от судебного контроля.

<sup>1</sup> Ведыль Ж. Административное право Франции. М., 1973. С. 216.

Основной разновидностью исковых требований являются жалобы по поводу превышения властных полномочий, которые отнюдь не являются формализованными. Для обжалования характерны легкость доступа к судье, незначительные судебные издержки, необязательное участие адвоката в судебном разбирательстве. Однако срок обжалования достаточно жесткий — два месяца с момента опубликования акта административным органом, хотя сам процесс судебного разбирательства обычно носит затяжной характер<sup>1</sup>.

Когда незаконные действия администрации связаны с покушением на основные права и свободы или не основаны на применении закона или подзаконного акта, они считаются “самоуправством”. В таких случаях суд может вынести решение о выплате соответствующей компенсации. Важное значение имеет Закон от 16 июля 1980 г., согласно которому Государственный совет вправе взыскивать с публичных юридических лиц (например, государственных учреждений) штрафные пени за неисполнение решения, вынесенного административным судом. Причем за каждый день просрочки исполнения сумма пени увеличивается.

Важную категорию дел составляют так называемые юрисдикционные иски, которые требуют пересмотра управленческого решения. К подобным искам относят, в частности, протесты по поводу результатов выборов. Административный суд должен не только аннулировать результаты, не соответствующие нормам избирательного законодательства, но и выявить победившего кандидата или назначить повторное голосование. Отдельная категория дел основана на исковых требованиях по поводу толкования регламентарных актов (от правительственного до муниципального уровня) и оценки их законности. В данном случае рассматриваются иски претензии, касающиеся незаконного характера или так называемой ничтожности конкретного управленческого акта.

Таким образом, административный судья защищает индивида от властей двояко: либо путем отмены обжалуемого акта, либо путем взыскания компенсации в пользу потерпевшего.

<sup>1</sup> В среднем с момента обращения в административный суд до принятия окончательного решения по существу спора проходит около двух лет, причем оспариваемый административный акт все это время остается в силе (см. International Commission of Jurists Review. Geneva, 1980. № 25. P. 50).

Однако судья по административным делам, налагая запрет на деятельность администрации, не вправе адресовать ей какие-либо предписания или вменить какие-либо действия. Среди специалистов преобладает мнение, что это является одним из самых существенных недостатков контроля административной юстиции.

Доступ к управленческим актам и, следовательно, к административной юстиции во Франции гораздо шире, чем во многих других странах. Законом от 17 июля 1978 г. было введено принципиальное правило, согласно которому для граждан недоступны только те акты, которые содержат военную или дипломатическую тайну, сведения медицинского характера и т. п.

Закон от 11 июля 1979 г. устанавливает принцип обязательной мотивации управленческих решений, которые ограничивают осуществление прав и свобод или представляют собой полицейскую меру, налагают санкции или запреты, подчиняют выдачу лицензий ограничительным условиям и пр.

В ФРГ общий принцип судебной защиты прав граждан в случае их нарушения "государственной властью" закреплен Конституцией ФРГ (п. 4 ст. 19). Деятельность самих административных судов основана на Положении 1960 г., в соответствии с которым (§ 40) компетенция административного суда распространяется на все споры публично-правового характера, кроме конституционно-правовых. Суды принимают к рассмотрению не только иски граждан к государственным органам, но и некоторые споры между административными органами и органами местного самоуправления, а также все споры о правах государственных служащих.

Судебному разбирательству в рамках административной юстиции должно предшествовать так называемое предварительное рассмотрение жалобы, т. е. проверка правомочности и целесообразности административного акта. Это значит, что суд определяет, не нарушил ли административный орган этим актом закон и не противоречит ли обжалуемый акт целям, ради которых этот орган получил свои полномочия. Такое предварительное решение по жалобе принимает "вышестоящий орган" — во многих случаях глава окружной администрации. Это дает ему возможность отменять административные акты, которые хотя и правомерны, но не целесообразны, и тем самым не доводит дело до административного судьи.

Структура административной юстиции ФРГ трехступенчатая. Суды первой и второй инстанции находятся в компетенции земель: первичные административные суды и Высший административный суд (по одному в каждой из земель ФРГ, кроме одного общего — для земель Нижней Саксонии и Шлезвиг-Гольштейна). Как правило, дела в этих судах рассматривают коллегии в составе трех профессиональных судей и двух “почетных судей”. Во главе системы административной юстиции стоит Федеральный административный суд; в его структуре имеется 12 сенатов в составе пяти профессиональных судей.

Низовые (первичные) административные суды рассматривают по первой инстанции подавляющую массу дел. По постановлению органа административной юстиции обжалуемый управленческий акт может быть отменен либо восстановлены права граждан или учреждений, нарушенные действиями должностных лиц. В компетенцию высших административных судов входит рассмотрение апелляционных, а при некоторых условиях и кассационных жалоб на решения и определения административных судов, а также в исключительных случаях наиболее важных дел по первой инстанции. Федеральный административный суд в основном занят рассмотрением кассационных жалоб на решения нижестоящих административных судов.

Для ФРГ характерно также существование специализированных органов административной юстиции, действующих в соответствии с выработанными для них процессуальными правилами. Поскольку в большинстве случаев эти суды рассматривают иски граждан к государственным органам, их решения и определения обязательны для соответствующих ведомств. К специализированным органам административной юстиции, в частности, относят финансовые, дисциплинарные и социальные суды. Последним, например, подведомственны дела о социальном страховании, о пособиях и пенсиях и др.

Если административный суд любой инстанции (и специализации) убежден, что какой-либо принятый парламентом закон противоречит Конституции и необходимо решить вопрос о его действительности, он должен направить этот акт — до назначения процедуры слушания — Федеральному конституционному суду. Следовательно, административные суды не вправе осуществлять контроль за конституционностью норм, не связанных с конкретным делом.

Следует выделить и такую отличительную черту немецкой системы юрисдикционного контроля за администрацией, как связанность административных судов основными правами и свободами. Это значит, что при осуществлении правосудия они должны не только применять нормы текущего законодательства, но и учитывать права и свободы гражданина<sup>1</sup>.

В Италии административная юстиция также образует самостоятельную систему во главе с Государственным советом, который является одновременно и консультативным, и судебным органом<sup>2</sup>. Совет контролирует законность актов правительства и министерств и рассматривает апелляционные жалобы на решения нижестоящих областных административных трибуналов.

Административные трибуналы имеются в каждой из 20 областей и выступают как органы первой инстанции, рассматривающие жалобы на постановления и действия исполнительной власти. Областной административный трибунал состоит из председателя, назначаемого из числа членов Государственного совета, и не менее чем пяти членов. Административные трибуналы осуществляют юрисдикцию: 1) по вопросам законности управленческих актов и действий администрации; 2) так называемую юрисдикцию по существу, т. е. обязывающую администрацию совершить положительные действия; 3) исключительную юрисдикцию по охране субъективных прав в соответствии с исчерпывающим перечнем закона.

Процесс формирования административной юстиции в Италии был достаточно длительным и многоэтапным. Еще в прошлом веке доктриной была выработана концепция "субъективных прав и законных интересов", принимаемая и ныне современной административно-правовой доктриной. Субъективное право согласно этой концепции принадлежит индивиду как таковому и не затрагивает публичного интереса. Следовательно, носитель субъективных прав является субъектом частного правового отношения в отличие от субъекта публично-правового отношения, выступающего в качестве носителя законных

<sup>1</sup> См. *Хартвиг М.* Защита прав человека в Федеративной Республике Германии. Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73.

<sup>2</sup> Государственный совет состоит из шести отделений; первые три представляют собой консультативный орган при правительстве, а остальные выступают в качестве органа юстиции.

интересов. В соответствии с этим делением и должна устанавливаться гражданская и административная юрисдикция, ибо спор частного лица с публичной администрацией может возникнуть лишь по поводу нарушения последней его законных интересов.

Для обеспечения надлежащей судебной защиты законных интересов еще в конце прошлого века была учреждена специальная секция Государственного совета. За ней признаны полномочия рассматривать жалобы о некомпетентности, превышении власти и нарушении законов действиями (решениями) органов управления, наносящими ущерб законным интересам граждан. Государственный совет был уполномочен аннулировать незаконные административные акты. Подтверждая это правомочие, ныне действующая Конституция Италии 1947 г. (ст. 103) предусматривает, что Государственный совет и другие органы административной юстиции осуществляют юрисдикцию по охране законных интересов граждан в их отношениях с администрацией, а в особых случаях, оговоренных в законе, также и субъективных прав.

Особенность итальянской системы административной юстиции состоит в более широких юрисдикционных полномочиях административного судьи. В отличие от Франции, где такой судья не вправе предписывать администрации конкретные действия, в Италии он обладает способностью не только аннулировать любой акт административного органа, но и потребовать от администрации принятия нового акта.

Показательно, что Италии присущ дуализм: наряду с общими административными судами во главе с Государственным советом в стране действуют и специальные административные суды во главе со Счетной палатой. Несмотря на то, что для рассмотрения административных споров существует отдельная иерархическая система судов, достаточно отчетливо отграниченная от общей юрисдикции, общие суды также правомочны выносить в отдельных случаях частные определения в адрес органов исполнительной власти или взыскивать с администрации определенной суммы убытков.

Современное состояние административной юстиции в таких странах, как США и Великобритания, характеризуется определенной спецификой. По мнению многих американских специалистов, со второй половины XX в. со всей остротой встал

вопрос о введении ответственности за правонарушения, совершенные работниками государственного аппарата. Это в свою очередь потребовало принятия специального законодательства, в рамках которого все виды административной деятельности и все стадии административного процесса были подробно регламентированы.

В США основополагающим актом является Закон об административной процедуре 1946 г., который стал своеобразным кодексом федерального административно-процессуального права, "важной вехой в развитии самой идеи о необходимости расширения в современных условиях ответственности администрации за причиненный ущерб"<sup>1</sup>. Статьи этого нормативного акта неоднократно изменялись и дополнялись, в основном в целях их демократизации и детализации (в частности, поправками 1961, 1967, 1974 гг.). Кроме того, многие штаты имеют и свои законы об административной процедуре.

Закон 1946 г. стал первой в странах общего права попыткой установить важнейшие принципиальные положения, регулирующие административную процедуру. Согласно этому акту право на судебную проверку имеет "лицо, несущее ущерб вследствие действия административного учреждения". Его ключевая норма гласит: США несут ответственность согласно положениям настоящего раздела об исках из причинения вреда таким же образом и в той же степени, что и частные лица при подобных обстоятельствах. Специфика американской модели административной юстиции состоит именно в том, что она действует на стыке исполнительной и судебной властей: для нее характерно сочетание деятельности административных квази-судебных учреждений<sup>2</sup> с рассмотрением дел административного характера в рамках общих судов. Как известно, в США функционируют параллельно единая федеральная система судов и самостоятельные судебные системы штатов.

<sup>1</sup> Barry D., Whitecomb H. R. The Legal Foundations of Public Administration. West Publ. Comp. 1987. P. 27.

<sup>2</sup> В их числе следует назвать Комиссию междуштатной торговли, Федеральную электроэнергетическую комиссию, Федеральную комиссию связи, Национальный совет по трудовым отношениям (подробнее см.: Никеров Г.И. Административно-процессуальное право США // Государство и право. 1997. № 12. С. 97).

Суды общей юрисдикции, включая и верховные суды, рассматривают жалобы на решения и действия административных учреждений и должностных лиц по мотивам их незаконного характера. Важное направление их деятельности — проверка конституционности действий (или, напротив, отказа от действий) должностных лиц федерации и штатов. Как правило, в суде дело о неправомерных действиях учреждения имеет приоритет перед всеми другими делами, кроме особо важных. Дело рассматривается судом по существу, и бремя доказывания своей невиновности лежит на учреждении.

Наряду с системой общих судов существует несколько специализированных федеральных судов, которые по стилю деятельности близки к административным. Важное место занимает Претензионный суд. Этот орган рассматривает гражданские иски физических и юридических лиц к правительству США с требованием о возмещении ущерба, причиненного нарушением договоров, и по ряду других оснований. Среди подобных судебных учреждений федерального характера следует выделить Суд по внешней торговле и Налоговый суд, рассматривающий споры, которые возникают в связи с определением размера федеральных налогов и их уплатой. Во многих штатах действуют также суды специальной юрисдикции — либо самостоятельно, либо при окружных судах. Они разбирают дела об административных правонарушениях, лицензионных, пенсионных, налоговых и многих других, по которым выносятся решения о правах и обязанностях конкретных лиц.

подавляющее большинство судебных исков касается незаконных решений и действия, решения или заключения органов государственной власти, нарушающих интересы гражданина. Гражданин вправе требовать: приостановления или отмены действий администрации, объявления его незаконным или “ничтожным”; издания, изменения или отмены нормативного акта. По искам граждан суд может вынести судебное решение, именуемое “постановлением о запрете” либо “деклараторным решением о признании действия незаконным”. Впоследствии решения издаются отдельными томами и часто служат руководством при рассмотрении аналогичных дел, т. е. становятся прецедентами.

Если гражданин не удовлетворен решением администрации, он может предъявить иск к государству о компенсации понесенных убытков. В последние годы обнаруживается устойчивая тенденция к росту таких исков. Нередко они связаны с материальным ущербом и телесными повреждениями, нанесенными государственным автотранспортом; с ущербом, вызванным халатностью должностных лиц или неудовлетворительным медицинским обслуживанием и др.

Квасисудебные административные органы разбирают ежегодно тысячи обращений, связанных с выдачей лицензий, определением размера налогов, назначением социальных пособий и др. Поскольку они действуют в масштабах соответствующей отрасли, сфера их компетенции по общему правилу имеет узковедомственный характер.

Принципиальное различие между общими судами и коллегияльными административными органами квазисудебного характера заключено в том, что по степени отхода от принципа “жесткого” прецедента трибуналы находятся в более привилегированном положении, нежели общие суды. В США квазисудебные административные органы отличаются практически полной самостоятельностью в процессе вынесения решения по существу административного спора.

Кроме того, в качестве апелляционной инстанции по решениям административных трибуналов выступают именно общие суды, которые “проверяют вопросы права всегда и факта тогда, когда орган административной юстиции принял явно ошибочное решение ввиду недостаточности или недостоверности фактов”<sup>1</sup>. Характерно, что сама угроза отмены судом незаконного решения администрации заставляет ее в большинстве случаев действовать в рамках закона.

Это значит, что согласно доктрине первичной административной юрисдикции учреждение имеет приоритет перед судом при разрешении вопросов факта в сфере, в которой оно является специалистом. Таким образом, право выносить решения по вопросу факта предоставлено администрации, и ее решения могут проверяться лишь с точки зрения их обоснованности доказательствами по делу. Вместе с тем первоначальная юрисдикция

<sup>1</sup> Судебные системы западных государств. М., 1997. С. 59.

исключительно по вопросам права, т. е. того, насколько верно учреждение истолковывает и применяет норму закона, принадлежит судам. Однако часто бывает трудно решить, является ли тот или иной вопрос исключительно вопросом права. В такого рода случаях суды предоставляют администрации возможность высказаться первой.

Из вышеизложенного видно, что независимые судебные и квазисудебные органы в США играют исключительно позитивную роль в защите прав и свобод человека и гражданина. Органы административной юстиции США видят свою задачу в том, чтобы служить дополнительным правозащитным средством. Не случайно американский юрист Н. Дорсен, подчеркивая непреходящее значение предложенной в 1803 г. доктрины судебного надзора, приходит к мысли о том, что "понятие судебного надзора является... наиболее важным вкладом американской политической системы в развитие свободы граждан в мировом масштабе"<sup>1</sup>.

В Великобритании органы административной юстиции приобретают все большее значение. К числу свойств административных трибуналов, дающих им преимущество перед судами общей юрисдикции, можно отнести упрощенную процедуру разбирательства, свободу доступа для всех заинтересованных лиц, высокое качество экспертных оценок и др.

Развитие административной юстиции в Великобритании связано с принятием в 1958 г. Закона о трибуналах и расследованиях, который создал единую правовую основу для деятельности большого количества органов, занимающихся разрешением административных конфликтов в социально-экономической сфере. По Закону 1958 г. был учрежден Национальный совет административных трибуналов с правом контроля за работой нижестоящих судов, являющийся также консультативным органом при правительстве. Совет вправе обращаться с апелляционными исками в Верховный Суд по сложным правовым вопросам, затрагивающим деятельность специальных судов.

Трибуналы, или специальные суды, являются важнейшим институтом административного права в Великобритании; их

<sup>1</sup> Дорсен Н. Природа и пределы гражданских свобод в США // Права человека накануне XXI века. М., 1994. С. 286.

деятельность регулируется актами 1921 г., 1958 г., 1966 г. и 1971 г. Учреждаются они в статутном порядке соответствующими актами британского парламента. Основная функция трибуналов — рассмотрение споров между гражданами и государственными учреждениями по вопросам, имеющим общественный интерес. В 1957 г. в специальном комитете парламента, занимавшемся проблемой административной юстиции, было подчеркнуто, что трибуналы являются специальными правоприменительными органами, дополняющими систему судов общей юстиции. Указанные органы должны рассматриваться как “создаваемый парламентом механизм” для целей административного арбитража, а не как часть аппарата государственного управления.

В настоящее время в Великобритании действуют 67 систем административных трибуналов<sup>1</sup>, включающих комитеты, комиссии, суды и собственно трибуналы. Они различаются между собой не только по сферам деятельности, но и по составу и компетенции. Суды часто носят узковедомственный характер. Классификацию административных трибуналов можно проводить по следующим областям социально-экономической жизни: регулирование землепользования, уровень благосостояния населения, проблема транспорта, развитие промышленности и занятость, проблема иммиграции.

В соответствии с такой классификацией создаются и необходимые трибуналы. Например, по вопросам землепользования учреждены: трибунал земельных отношений, суды местного землепользования, трибунал сельскохозяйственных земель, трибунал рыночных отношений и комитет по оценке размера ренты. В сфере благосостояния существуют трибуналы: национального вспомоществования, производственного травматизма, медицинского обеспечения, национальных служб здравоохранения и др.

В 1964 г. были учреждены промышленные трибуналы, состоящие из трех членов (под председательством профессионального юриста). Они рассматривают споры между предпринимателями и наемными работниками, в том числе жалобы на неправомерное увольнение, отказ в выплате посо-

<sup>1</sup> *Greenwood I.R., Wilson D.J. Public Administration in Britain. L., 1984. P. 243.*

бия и др. Решения промышленных трибуналов могут быть обжалованы в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, который был создан Законом о найменном труде 1975 г. Этот трибунал состоит не только из судей Высокого суда или Апелляционного суда, но и дополнительных членов — специалистов либо представителей предпринимателей и наемных работников.

Следует выделить Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы промысла. Этот орган был создан для решения споров по вопросам торговли, цен, налогообложения, охраны интересов потребителей и т. п. Помимо профессиональных юристов в составе данного суда заседают лица, являющиеся специалистами в области торговли. Апелляции на его решения подаются в высшие судебные инстанции регионов.

Особое место среди учреждений специальной юрисдикции занимает Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы предпринимательства, учрежденный в 1956 г. Он рассматривает соглашения о ценах и условиях поставок товаров и услуг в целях предотвращения монополизации производства и торговли. Суд рассматривает и иные жалобы на нарушения правил добросовестной торговли, а также разбирает просьбы об освобождении от налогов какого-либо вида товаров по соображениям публичного интереса. Дела в этом суде обычно рассматривают коллегии из одного профессионального судьи и двух специалистов. Таким образом, в масштабах Великобритании действуют сотни различного рода локальных административных трибуналов, комитетов и судов различной специализации, каждый из которых руководствуется в своей деятельности собственным регламентом.

Рассмотренные современные модели административной юстиции в различных странах свидетельствуют о существовании многочисленных разновидностей этого института. Обязанность государства обеспечить гражданину судебную защиту его законных прав и интересов является важным элементом правовой государственности. Административная юстиция — эффективный инструмент ограждения личности от незаконных или необоснованных притеснений публичных властей, поскольку “одинаковое подчинение закону и суду ставит

должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость”<sup>1</sup>.

Из представленного анализа института административной юстиции видно, что в демократическом обществе органы государственного управления и должностные лица не только наделяются правом издавать нормативные акты, порождающие правовые последствия для граждан, но и несут обязанность действовать в рамках закона и отвечать за свои противоправные действия, а в случае необходимости — возмещать ущерб, причиненный этими действиями.

<sup>1</sup> *Елистратов А.И.* Должностное лицо и гражданин // Вопросы административного права. М., 1916. С. 80.

## Раздел третий

### Международная защита прав человека

#### Глава XIV

#### Права человека и развитие международного права

##### § 1. Права человека в истории международных отношений

В различные исторические эпохи понятие, содержание и объем прав и свобод человека не были одинаковыми. Еще сравнительно недавно, вплоть до начала нынешнего века, права человека регулировались исключительно внутригосударственным правом. Государства — участники международных отношений исходили из того, что эти вопросы относятся к их внутренней юрисдикции.

Границы внутренней юрисдикции государств исторически подвижны. Государства сами устанавливают пределы таких ограничений, подвергая международно-правовому регулированию те или иные вопросы внутренних отношений. Старое, традиционное международное право, рассматривая взаимоотношения между государством и его собственными гражданами как входящие в его внутреннюю юрисдикцию, делало лишь одно исключение. Считалось правомерным применение силы в гуманных целях вплоть до развязывания войны в одностороннем порядке для защиты жизни и имущества своих граждан, находившихся на территории другого государства, а также национальных и иных меньшинств. Право на “гуманитарную” интервенцию основывалось на предпосылке, что каждое государство якобы имеет международные обязательства гарантировать основные права и свободы, где бы они ни нарушались.

Теоретическое обоснование политика вмешательства во внутренние дела других государств в целях защиты и обеспечения таких прав, как право на жизнь, на свободу совести и вероисповедания, получила в трудах юристов — представителей науки международного права.

Ученые-международники того времени широко восприняли естественноправовую теорию прав человека. Известный профессор Петербургского университета Ф. Мартенс писал, что “все образованные государства признают за человеком как таковым, безотносительно к его подданству или национальности, известные основные права, которые неразрывно связаны с человеческой личностью”<sup>1</sup>. Под этими правами обычно подразумевалось право на жизнь, свободу совести и вероисповедания. По утверждению швейцарского ученого И. Блюнчли, естественные права человека “должны быть уважаемы как в мирное, так и в военное время”<sup>2</sup>.

Точка зрения о законности вмешательства в дела других государств и правомерности интервенции “по мотивам гуманности”, для защиты основных прав и свобод человека разделялась большинством юристов-международников как в XVIII, так и в XIX в. Лишь отдельные ученые, например профессор А. Гефтер, утверждали, что если государство попирает права и свободы своих граждан, “то надо прекратить с ним всякие отношения”, но не вмешиваться силой оружия в его внутренние дела<sup>3</sup>.

Некоторые ученые — сторонники “теории гуманитарной интервенции” — считали, что ее применение является правомерным только против “нецивилизованных” государств. “Вмешательство образованных держав, — писал Ф. Мартенс, — по принципу законно в том случае, когда христианское население тех земель (нецивилизованных государств. — В.К.) подвергается варварскому гонению и избиению. В данном случае вмешательство оправдывают общность религиозных интересов и соображения человечности, т. е. начала естественного права, которые вообще определяют сношения образованных народов с необразованными”<sup>4</sup>. Точку зрения о правомерности интервенции по мотивам гуманности лишь против нецивилизованных народов высказывал и русский ученый Н.А. Захаров<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1882. С. 327.

<sup>2</sup> Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Вып. 2. М., 1877. С. 316.

<sup>3</sup> Гефтер А. Европейское международное право. СПб., 1880. С. 99.

<sup>4</sup> Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. С. 297 — 298.

<sup>5</sup> См.: Захаров Н.А. Курс общего международного права. Пг., 1917. С. 134.

Разделяя точку зрения о законности интервенции во имя гуманных целей, ряд ученых считали, что право на подобную интервенцию возникает не в одностороннем порядке, а в результате решения группы государств. “Нельзя согласиться с тем, — писал Ф. Лист, — что право вмешательства существует также и в том случае, когда, по мнению отдельного государства, даже вполне основательному, вторжение представляется для охраны общих интересов человечества... Право вмешательства может быть предоставлено совместно нескольким государствам (так называемое коллективное вмешательство)”<sup>1</sup>.

Доктрина гуманитарной интервенции широко использовалась в то время и в практике международных отношений. Она служила одним из многочисленных “обоснований” для порабощения “нецивилизованных” народов. Кроме того, во имя гуманных целей и под предлогом защиты национальных и религиозных меньшинств проходила борьба европейских держав за раздел и передел уже поделенного мира. Право на вмешательство официально закреплялось во многих международных договорах и соглашениях этого периода.

Исследуя внешнеполитическую практику государств XIX в., известный английский юрист-международник Я. Браунли пришел к выводу, что “в действительности ни одна интервенция не происходила в гуманных целях, за исключением, пожалуй, оккупации Сирии в 1860 — 1861 гг.”<sup>2</sup>.

После первой мировой войны и образования Лиги Наций право государства на интервенцию подвергается определенным ограничениям. Если в период, предшествующий учреждению Лиги Наций, международное право практически признавало право государства на войну, которое обосновывалось, правда, различными предлогами, то Статут Лиги Наций серьезно ограничивал право государств — ее членов прибегать к войне и предусматривал санкции для нарушителей.

В рамках Лиги Наций происходило заключение целого ряда соглашений, направленных на борьбу с рабством и работорговлей, а также на пресечение торговли женщинами и детьми.

<sup>1</sup> Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1917. С. 87.

<sup>2</sup> Brownlee I. International Law and the Use of Force by States. Oxford, 1963. P. 339—340. В 1860 г. Наполеон III послал французские войска в Сирию под предлогом защиты христиан-маронитов от мусульманского населения. Но в 1861 г. Франция была вынуждена вывести свои войска из Сирии вследствие резко отрицательной позиции Англии, поддерживавшей мусульман.

В этот период разрабатываются и специальные международно-правовые меры для защиты религиозных, этнических и языковых меньшинств.

После первой мировой войны главными союзными и объединившимися державами были заключены соглашения с восемью европейскими государствами и Турцией, в которых эти государства брали на себя обязательство предоставить лицам, принадлежащим к меньшинствам по расе, религии и языку, те же права, что и остальным своим гражданам. Соответствующие обязательства позднее были приняты также Албанией, Ираком, Литвой, Латвией, Эстонией и Финляндией при вступлении их в Лигу Наций путем односторонних деклараций Совету Лиги.

Какие именно обязательства возлагались на эти государства? Согласно ст. 2 Договора главных союзных и объединившихся держав с Польшей ее правительство обязалось “предоставить всем жителям Польши полную и совершенную защиту их жизни и их свободы без различия происхождения, национальности, языка, расы или религии”<sup>1</sup>. За всеми жителями признавалось равенство перед законом, право на свободу религии и вероисповедания, пользования одинаковыми гражданскими и политическими правами (ст. 7). “Польские граждане, принадлежащие к меньшинствам этническим, по религии или по языку, — подчеркивалось в ст. 8 Договора, — будут пользоваться тем же режимом и теми же правовыми и фактическими гарантиями, что и другие польские граждане”. Аналогичные статьи содержались и в других соглашениях о национальных меньшинствах.

В них речь шла только о пользовании лицами, принадлежащими к этническим, религиозным или языковым меньшинствам, определенными гражданскими и политическими правами. Договоры о меньшинствах не носили универсального характера. Они создавали специальный режим для небольшой группы малых государств. Главные союзные и объединившиеся державы не брали на себя никаких обязательств о предоставлении меньшинствам, проживающим на их территории, тех же прав, что и своим гражданам. Они выступали лишь в роли гарантов созданной системы. Поэтому некото-

<sup>1</sup> Ключников Ю. В., Собанин А. Международная политика новейшего времени в договорах, полах и декларациях. Ч. II. М., 1926. С. 330—337.

рые государства — члены Лиги Наций расценивали договоры о меньшинствах как несовместимые с суверенитетом государств и открывающие лазейки для вмешательства в их внутренние дела.

Обязательства государств по защите меньшинств были поставлены под гарантию Лиги Наций. Согласно ст. 12 Договора с Польшей (и аналогичным статьям других соглашений) каждый “член Совета Лиги Наций имел право обращать внимание Совета на всякое нарушение какого бы то ни было из этих обязательств... Совет мог предпринимать такие меры и давать такие предписания, какие покажутся для данного случая подходящими и действенными... В случае расхождения мнений по вопросам права или факта... расхождение это будет рассматриваться как спор, имеющий международный характер”, подлежащий передаче “Постоянной палате Международного Суда. Решение Постоянной палаты не будет подлежать апелляции, и оно будет иметь ту же силу и значение, что и решение, вынесенное в силу ст. 13 Статута”.

Согласно же ст. 13 Статута члены Лиги Наций имели право прибегать к войне против тех государств, которые не выполняют “добросовестно вынесенные решения”. Сам Статут Лиги Наций не содержал никаких постановлений об обязанностях государств — членов Лиги соблюдать права меньшинств или осуществлять международное сотрудничество в развитии уважения к правам человека и обеспечении хотя бы элементарных гражданских, политических, экономических или социальных прав. Члены Лиги брали на себя лишь обязательства “прилагать усилия” к обеспечению “справедливых и гуманных условий труда” (ст. 23).

В отношении колониальных народов Статут требовал, чтобы “мандатарий взял там на себя управление территорией на условиях, которые, запрещая такие злоупотребления, как торговля рабами, торговля оружием, торговля алкоголем, будут гарантировать свободу совести и религии без иных ограничений, кроме тех, которые может наложить сохранение публичного порядка и добрых нравов...” (ст. 22).

Государства — члены Лиги Наций даже не ставили перед собой задачу выработать универсальный международный документ, который содержал бы нормы об уважении и соблюдении хотя бы элементарных прав и свобод человека.

В период, предшествующий созданию Организации Объединенных Наций, ограниченным числом государств были заключены первые международные соглашения. К их числу относятся договоры и конвенции, содержащие положения о борьбе с рабством и работорговлей, о пресечении торговли женщинами и детьми, о защите религиозных, этнических и языковых меньшинств, а также ряда прав человека в период вооруженных конфликтов. Целью этих соглашений являлось не создание всеобщей системы международной защиты прав человека, а лишь обеспечение некоторых прав личности. Напомним, в соответствии с принципом суверенного равенства права человека в тот период рассматривались международным сообществом как входящие исключительно во внутреннюю юрисдикцию государств и подлежащие регулированию национальным законодательством.

## **§ 2. Устав ООН и Международный Билль о правах человека**

В ходе второй мировой войны со всей очевидностью обнаружилось недостатки в международном регулировании прав и свобод человека. Ее опыт и итоги особенно ярко показали неразрывную связь между поддержанием международного мира и безопасности, с одной стороны, и соблюдением основных прав и свобод человека — с другой.

Создание ООН и принятие Устава положили начало качественно новому этапу межгосударственных отношений в этой области. Устав ООН явился первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого развития сотрудничества государств по правам человека.

Как известно, ООН возникла в ответ на агрессию и преступления против человечности, совершенные фашизмом в годы второй мировой войны. “Специальное включение положения о развитии и поощрении уважения к правам человека и основным свободам для всех в число целей Организации Объединенных Наций объясняется прежде всего событиями, которые произошли непосредственно перед второй мировой войной и в

ходе ее”, — подчеркивается в Исследовании ООН по правам человека<sup>1</sup>.

Уже в Декларации Объединенных Наций, подписанной 1 января 1942 г. от имени 26 стран (позднее к Декларации присоединилось еще 21 государство), было заявлено о том, что “полная победа над врагами необходима для защиты жизни, свободы, независимости и... для сохранения человеческих прав и справедливости”<sup>2</sup>.

На Крымской конференции в 1945 г., принявшей решение создать всеобщую международную организацию для поддержания мира и безопасности, руководители Советского Союза, Соединенных Штатов Америки и Великобритании заявили о своей решимости “обеспечить такое положение, при котором все люди во всех странах могли бы жить всю свою жизнь, не зная ни страха, ни нужды”<sup>3</sup>.

Однако уже в процессе разработки и принятия Устава ООН выявился различный подход государств к проблеме прав и свобод человека. Первоначально в предложениях по созданию этой международной организации, принятых на конференции в Думбартон-Оксе в сентябре 1944 г., не указывалось на права и свободы человека как на одну из главных ее целей. В п. 3 гл. 1 предварительных соглашений, явившихся основой для принятия Конференцией в Сан-Франциско в 1945 г. Устава ООН, целью Организации ставилось “осуществление международного сотрудничества в разрешении международных экономических, социальных и других гуманитарных проблем”<sup>4</sup>.

Окончательная формулировка этой статьи, принятая на Конференции в Сан-Франциско, явилась результатом компромисса между делегациями США, СССР, Великобритании и Китая. Советский Союз, исходя из идеологических соображений и норм Конституции СССР 1936 г., настаивал на включении в Устав ООН перечня основных прав и свобод, в том числе права на труд и образование. Делегации ряда западных стран считали, что перечень основных прав и свобод человека, обязательных

<sup>1</sup> United Nations Actions in the Field of Human Rights. N.-Y., 1980. P. 5.

<sup>2</sup> Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны. М., 1946. Т. 1. С. 194.

<sup>3</sup> Тегеран, Ялта, Потсдам: сборник документов. М., 1971. С. 185—193.

<sup>4</sup> Крылов С.Б. История создания Организации Объединенных Наций. 2-е изд. М., 1960. С. 43.

для всех государств — членов ООН, должен быть разработан позднее как специальный документ — Билль о правах человека. В то же время многие не могли согласиться на включение в Устав ООН ссылок на социально-экономические права, поскольку такие права не были закреплены в их законодательстве.

В результате достигнутого компромисса советская делегация на Конференции в Сан-Франциско от имени четырех великих держав (СССР, США, Великобритании, Китая) предложила поправку к п. 3 ст. 1 Устава, согласно которой перед Организацией ставилась цель “осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии” (выделена поправка. — В.К.)<sup>1</sup>.

В такой формулировке этот пункт был принят и стал неотъемлемой частью Устава ООН.

Устав ООН не ограничивается лишь ссылкой на поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам. Он обязывает государства развивать международное сотрудничество в целях содействия “всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии” (п. “с” ст. 55). Таким образом, этот основополагающий международный договор закрепил принцип уважения и соблюдения прав человека в современном международном праве.

В рамках ООН были приняты документы и решения, в которых подчеркивается юридический характер обязательств государств соблюдать основные права и свободы человека в соответствии с Уставом Организации. Так, в толкующей и развивающей Устав ООН Декларации Генеральной Ассамблеи о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами 1970 г., подчеркивается, что “каждое государство обязано содействовать путем совместных и самостоятельных действий всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод”.

Основные права и свободы должны соблюдаться повсюду — как на территориях независимых суверенных государств,

<sup>1</sup> Цит. по: Крылов С.Б. Указ. соч. С. 112.

так и на колониальных территориях. Устав в этом отношении не делает каких-либо различий.

Итак, анализируя положения Устава ООН, относящиеся к правам человека, подавляющее большинство юристов-международников в настоящее время справедливо приходят к заключению, что этот фундаментальный договор возлагает на государство юридические обязательства. Однако после принятия Устава ООН и во времена холодной войны эта позиция была далеко не единодушной. Многие западные юристы придерживались мнения, что в отношении прав и свобод человека и их соблюдения Устав ООН только формулирует цели, которые должны быть достигнуты<sup>1</sup>. Такой же позиции придерживался в послевоенное время и Государственный департамент США, который заявлял, что Устав ООН не налагает «юридических обязательств гарантировать соблюдение определенных прав человека или основных свобод без различия расы, пола, языка и религии»<sup>2</sup>.

Противоречивую позицию занимал Советский Союз. Признавая юридическую обязательность положений Устава ООН, СССР абсолютизировал понятие государственного суверенитета и считал, что регулирование прав человека полностью относится к внутренней компетенции государств. Сейчас подобные точки зрения более не высказываются. Единодушное признание получил тот факт, что Устав ООН впервые в международных отношениях закрепил принцип уважения прав человека и обязал государства соблюдать основные права и свободы.

При разработке Устава ООН вносились, как было сказано выше, предложения дать в нем перечень основных прав и свобод, которые должны подлежать всеобщему уважению и соблюдению. Однако Конференция в Сан-Франциско передала этот вопрос на обсуждение компетентных органов Организации Объединенных Наций в целях разработки Международного Билля о правах человека<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Hudson M. Integrity of International Instruments, AJIL 1948 Jan. vol. 42, № 1. P. 105—108, Kelsen H. The Law of the United Nations. L., 1950. P. 29—32.*

<sup>2</sup> Цит. по *Lauterpacht H. International Law and Human Rights. L., 1950. P. 149.*

<sup>3</sup> См.: *Documents of the United Nations Conference on International Organizations. San-Francisco, 1945. Vol. VI. London — New York, 1945. P. 1705.*

В 1946 г. Экономический и Социальный Совет ООН учредил в качестве своего вспомогательного органа Комиссию по правам человека и поручил ей представить свои соображения относительно Международного Билля по правам человека (резолюция 5(1) от 16 февраля 1946 г.).

В настоящее время Билль о правах человека включает следующие международные соглашения:

Всеобщую декларацию прав человека;

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах;

Международный пакт о гражданских и политических правах;

Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах;

второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

*1) Всеобщая декларация прав человека.*

Разработка Всеобщей декларации прав человека проходила в сложной дипломатической борьбе, а ее принятие было итогом рассмотрения и согласования различных мнений и точек зрения<sup>1</sup>.

Позиция западных держав опиралась на Французскую декларацию прав человека и гражданина 1789 г., Конституцию США 1787 г. и другие законодательные акты, провозгласившие естественный характер основных прав и свобод человека, которые принадлежат каждому с момента рождения. Эти документы содержали в основном перечень гражданских и политических прав. Поэтому западные страны первоначально возражали против включения в разрабатываемый проект социально-экономических прав.

Советская делегация, ссылаясь на Конституцию СССР 1936 г., настаивала на включении в проект широкого перечня социальных и экономических прав, а также статей, посвящен-

<sup>1</sup> Подробно о работе с декларацией см.: *Мовчан А.П.* Международная защита прав человека. М., 1958. С. 41—145; *Островский Я.А.* ООН и права человека. М., 1965. С. 40—122; *Карташкин В.А.* Всеобщая декларация и права человека в современном мире. Советский ежегодник международного права. 1988. М., 1989. С. 39—50.

ных вопросу о праве каждого народа и каждой нации на самоопределение, о равенстве прав каждого народа и каждой национальности в пределах государств. В то же время Советский Союз абсолютизировал принцип суверенитета государств и возражал против включения во Всеобщую декларацию таких гражданских прав, как право каждого свободно покинуть свою страну и возвращаться в нее.

При обсуждении вопроса о праве каждого человека на собственность также проявились резкие различия в подходах государств, принадлежащих к различным общественным системам. Позиция Советского Союза определялась не только Конституцией СССР 1936 г. и основными законодательными актами страны, но и идеологическими соображениями, а также так называемым классовым подходом к решению обсуждаемых проблем. Советский Союз стремился предостеречь развивающиеся страны от капиталистического пути развития, убедить все народы мира, что только социализм в состоянии обеспечить основные права и свободы человека, привести международное сообщество к миру и прогрессу.

Позиция западных стран также во многом определялась идеологическими соображениями, хотя они и не играли доминирующей роли.

Советский Союз выступал против признания естественного, природного характера прав человека, отрицал обязанность государства защищать эти естественные права. Подход СССР носил позитивистский характер, основанный на том, что свои права каждый человек получает исключительно от государства, которое по своему усмотрению закрепляет их в законодательстве.

Во Всеобщей декларации говорится о таких категориях, как "свобода", "справедливость", "принципы справедливости", "политический, экономический и социальный прогресс", "равноправие и равенство" и т. д.

Советский Союз считал, что нет свободы вообще, так же, как и равенства и демократии, а признание частной собственности означает эксплуатацию и отрицание свободы и равенства.

Несмотря на принципиально различную оценку и трактовку важнейших социально-политических категорий, государства — члены ООН разработали Всеобщую декларацию прав человека, а затем приняли ее. Каким же образом им удалось

достигнуть согласия по этим вопросам? При разработке и принятии Всеобщей декларации, как и многих других документов в области прав человека, государства с различными общественными системами сознательно не уточняли содержания многих обсуждаемых понятий и не давали им классовых определений. Эти понятия трактовались с различных позиций, однако в их определение вкладывался и общедемократический и общечеловеческий смысл, приемлемый для всех. С одной стороны, Запад считал, что социальный прогресс, права и свободы человека можно обеспечить лишь на путях рыночной экономики, ее развития и укрепления, а Советский Союз исходил из необходимости ликвидации для этого капиталистического общества и построения социализма и коммунизма. С другой стороны, страны с различными общественными системами признавали, что основные права и свободы могут быть обеспечены путем развития социального прогресса в рамках существующего строя. Во многих случаях договаривающиеся стороны исходили из возможности различного толкования конкретного содержания и способов осуществления ряда прав и свобод человека.

Различные, а зачастую и прямо противоположные позиции Запада и социалистических стран при обсуждении Всеобщей декларации прав человека привели к тому, что многие статьи этого документа носят общий характер и не имеют точных границ.

В то же время отдельные статьи Всеобщей декларации вполне конкретны и напоминают положения конституции и законодательных актов различных стран мира, поскольку, формулируя свои предложения, многие государства фактически использовали нормы национальных конституций и иных законодательных актов.

10 декабря 1948 г. после тщательной разработки и длительного обсуждения отдельных статей Всеобщая декларация прав человека была принята 48 голосами государств — членом ООН при 8 воздержавшихся. Дата принятия Всеобщей декларации прав человека ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека. Выступая по мотивам голосования, представители СССР и других социалистических стран отмечали, что они при голосовании воздержались, так как принятый документ нарушает суверенитет государств, не содержит ряда положений, внесенных ими, а также не гарантирует осуществления основных прав и свобод.

Всеобщая декларация содержит широкий перечень как гражданских и политических, так и социально-экономических и культурных прав. Признавая естественный характер прав человека, она в первой же статье, автором которой был известный французский ученый Рене Кассен, провозгласила, что “все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и в своих правах”.

Всеобщая декларация была принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, и поэтому она носит лишь рекомендательный характер. В то же время при оценке юридической силы ее положений нужно учитывать, что в международном праве наряду с договором значительную роль играет и обычай, который формируется в результате международной практики государств и постепенно признается ими в качестве правовой нормы. Провозглашенные во Всеобщей декларации основные права и свободы рассматриваются в настоящее время подавляющим большинством государств в качестве юридически обязательных обычных или договорных норм. Конституции многих стран мира непосредственно ссылаются на этот документ и включают целый ряд его положений. Изложенные в Декларации принципы и нормы постоянно развиваются и уточняются в процессе заключения новых международных соглашений. Это свидетельствует о реалистичности документа и его большом значении для развития межгосударственных отношений.

Принятая в 1948 г. в качестве “стандарта, к достижению которого должны стремиться все народы и все государства”, Всеобщая декларация сегодня является одним из основных источников права, служит моделью, которая широко используется многими странами для разработки отдельных положений конституций, различных законов и документов, относящихся к правам человека. Как подчеркивается в одном из исследований, “не менее чем 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., содержат перечень фундаментальных прав, которые или воспроизводят положения Декларации, или включены в них под ее влиянием”<sup>1</sup>.

В таких странах, как Бельгия, Нидерланды, Индия, Италия, США, Шри-Ланка, положения Декларации широко использу-

<sup>1</sup> *Jayawickrama N. Hong Kong and the International Protection of Human Rights. Human Rights in Hong Kong. 1992. P. 160.*

ются для толкования внутригосударственных законов, относящихся к правам человека. На них постоянно ссылаются суды этих стран. В ряде постановлений Конституционного Суда России также содержатся ссылки на Всеобщую декларацию прав человека в обоснование вынесенных решений.

Большинство государств рассматривают Декларацию как документ, содержащий обычные нормы международного права, подавляющее большинство которых стали "jus cogens". Такое понимание Декларации особенно важно в связи с тем, что ряд стран (Куба, Китай, Индонезия, Пакистан, Саудовская Аравия и др.) не являются участниками ни Пакта о гражданских и политических правах, ни Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Они обязаны руководствоваться положениями Всеобщей декларации прав человека.

Приняв Всеобщую декларацию, Генеральная Ассамблея поручила Комиссии по правам человека через Экономический и Социальный Совет разработать единый пакт, охватывающий широкий перечень основных прав и свобод. На своей пятой сессии в 1951 г. Генеральная Ассамблея, рассмотрев первые 18 статей Пакта, содержащих только гражданские и политические права, приняла резолюцию 421 (V), в которой постановила "включить в Пакт о правах человека права экономические, социальные и права в области культуры". Генеральная Ассамблея особо подчеркнула, что гражданские, политические и социально-экономические права тесно связаны между собой и что индивид, лишенный каких-либо из этих прав, "не является более той личностью, которую Всеобщая декларация рассматривает в качестве идеала свободного человека".

Однако США настаивали на том, чтобы Пакт был ограничен исключительно гражданскими и политическими правами. "США, — отмечал видный американский государственный деятель Джеймс Грин, — трудно будет принять договор, содержащий экономические, социальные и культурные права, поскольку они выходят за рамки прав, содержащихся в Конституции Соединенных Штатов Америки"<sup>1</sup>. США при поддержке ряда других делегаций удалось добиться того, что Генеральная Ассамблея в 1952 г. пересмотрела свое решение и приняла резолюцию о подготовке вместо одного двух Пактов о правах чело-

<sup>1</sup> См.: *Green J.F. The United Nations and Human Rights. Wash., 1956. P. 40.*

века — Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах (резолюция 543 (VI) от 5 февраля 1952 г.).

После этого решения Организация Объединенных Наций еще в течение многих лет обсуждала отдельные положения Пактов и лишь 16 декабря 1966 г. одобрила оба соглашения (резолюция 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г.).

Таким образом, Международные Пакты о правах человека готовились Организацией Объединенных Наций свыше двадцати лет. Как и при разработке Всеобщей декларации, в процессе их обсуждения ярко выявились разногласия между государствами, принадлежащими к различным социально-экономическим системам.

Не все из предложенных прав получили закрепление в Пактах. Так, в связи с резким сопротивлением Советского Союза и других социалистических стран из Пактов было изъято какое-либо упоминание о праве каждого владеть собственностью и о запрещении насильственного и произвольного лишения этого права<sup>1</sup>. С другой стороны, США, опираясь на свою Конституцию, пытались не допустить распространения обсуждаемых документов на всю территорию страны. Они исходили из того, что федеративное государство не может гарантировать осуществление прав и свобод, закрепленных в Пактах, на территории всех ее составляющих частей. Однако большинством голосов членов ООН в ст. 28 Пакта об экономических, социальных и культурных правах и в ст. 50 Пакта о гражданских и политических правах были включены положения о том, что Пакты "распространяются на все части федеративных государств без каких-либо ограничений и изъятий". Принимая такое решение, государства исходили из универсальности основных прав и свобод человека и одинакового объема обязательств, которые должны брать на себя государства, независимо от того, являются ли они федеративными или унитарными.

Советский Союз еще в 1973 г. ратифицировал оба Пакта о правах человека, хотя и не выполнял их на практике, а в 1991 г., накануне своего распада, стал участником первого Факультативного Протокола к Пакту о гражданских и политических

<sup>1</sup> Official Records of the General Assembly. Tenth Session. Annex. Agenda item 28. Part II. Chap. VIII. P. 195—212.

правах. Россия как правопреемница СССР взяла на себя обязательство соблюдать все международные договоры бывшего Союза. Конституция РФ 1993 г. признала естественный характер прав человека, закрепив положение о том, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения" (ч. 2 ст. 17). Конституция закрепила также практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации и в обоих Пактах о правах человека.

## *2) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.*

Экономические, социальные и культурные права сравнительно недавно стали провозглашаться и закрепляться законодательством различных стран мира и международными документами. Законодательные акты и конституции, принятые в XVIII—XIX вв., содержали в основном перечень гражданских и политических прав. Экономические и социальные права в тот период рассматривались как побочный продукт их развития. Лишь с начала XX в. в конституциях ряда государств все больший упор делается на социально-экономическое право. К таким документам относятся Веймарская Конституция Германии 1919 г., Конституция Испанской Республики 1931 г., Конституция СССР 1936 г., Конституция Ирландии 1937 г. и др.

В начале XX в. заключаются и первые международные соглашения в этой области, регулирующие главным образом трудовые отношения. К ним прежде всего следует отнести Статут Лиги Наций, а также конвенции, принятые в рамках Международной Организации Труда (МОТ).

С принятием Устава ООН, а затем Всеобщей декларации прав человека начинается качественно новый этап в международно-правовой регламентации этих прав. Конкретный их перечень в Пакте об экономических, социальных и культурных правах начинается с провозглашения права на труд (ст. 6), права каждого на благоприятные и справедливые условия труда (ст. 7), права на социальное обеспечение, включая социальное страхование (ст. 9), права каждого на достойный уровень жизни (ст. 11), образование (ст. 13) и др.

В процессе разработки Пакта выявилось отрицательное отношение многих западных стран к социально-экономическим

правам. Это выразилось, в частности, в положениях Пакта, относящихся к его имплементации.

Статья 2 Пакта о гражданских и политических правах обязывает государства немедленно после ратификации предоставить эти права всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. В то же время ст. 2 Пакта об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства *“принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер”* (курсив мой. — Авт.).

Некоторые ученые, анализируя эту статью Пакта, пытались доказать, что данный документ не устанавливает юридических обязательств для государств-участников, а только формулирует стандарты, к достижению которых они должны стремиться<sup>1</sup>. Они утверждали, что социально-экономические права могут быть осуществлены только в течение длительного времени путем принятия программы действий<sup>2</sup>.

Совершенно очевидно, что только менее развитые страны в силу низкого уровня экономического развития и недостатка средств могут ссылаться на эту статью для установления приоритетов в постепенном предоставлении и обеспечении тех или иных прав, закрепленных в Пакте. Развитые же страны с рыночной экономикой не могут говорить о недостатке ресурсов для обеспечения всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, экономическими, социальными и культурными правами.

Не случайно при разработке Пакта не получило поддержки предложение США заменить формулировку *“в пределах имеющихся ресурсов”* словами *“в пределах ресурсов, которые могут быть использованы в этих целях”*. Оно было отвергнуто на том основании, что государства-участники *должны* предпринимать все возможные меры для осуществления социально-экономических и культурных прав<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Robertson A. Human Rights in the World. Manchester, 1972. P. 35.

<sup>2</sup> См.: Trubek D. Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and Human Needs Programs // Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford, 1984. Vol. 1. P. 205—271.

<sup>3</sup> Ibid. P. 25.

Тем не менее долгие годы некоторые западные страны отрицали юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах. В 1986 г. государственный департамент США направил ноту своим дипломатическим и консульским представителям за рубежом, в которой предложил им исключить из представляемых ежегодно докладов о правах человека в странах пребывания раздел, озаглавленный “Экономическая, социальная и культурная ситуация”. В этой ноте, в частности, отмечалось, что США “придерживаются взгляда”, согласно которому экономические и социальные права являются пожеланиями, а не юридическими обязательствами. Поэтому они не включаются в понятие “международно признаваемые права человека”<sup>1</sup>.

В последние годы изменилась позиция как США, так и многих других стран. Они стали признавать юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

В 1986 г. в Лимбургском университете (Голландия) собрались ведущие эксперты из различных стран мира для рассмотрения вопроса о природе и степени юридических обязательств, взятых государствами — участниками Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Они пришли к следующим основным выводам:

1. Все права и свободы человека, включая социально-экономические права, неразделимы и взаимосвязаны и образуют неотъемлемую часть международного права.

2. Пакт налагает юридические обязательства на участников. Государства-участники должны незамедлительно предпринять все необходимые меры, включая законодательные и административные, для осуществления прав, закрепленных в этом международном договоре. Более того, должно быть предусмотрено право каждого на судебную защиту социально-экономических прав.

3. Государства — участники Пакта, независимо от уровня экономического развития, обязаны обеспечить социально-экономические и культурные права для всех, хотя бы в минимальной степени<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Status of U.S. Human Rights Policy. Wash., 1987. P. 38—39.

<sup>2</sup> См.: The Limburg Principles in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Quarterly. 1987. Vol. 9. № 2. P. 122—135.

Новый подход нашел отражение в Итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 г.

Обязательный характер социально-экономических прав отмечается во многих документах ООН. Как справедливо подчеркивается, например, в исследовании ООН об осуществлении экономических, социальных и культурных прав, "Пакт представляет собой непосредственную основу для действий на международном и региональном уровнях, а также для проведения странами его норм в жизнь. Его единственным недостатком является то, что в большинстве менее развитых стран его положения могут претворяться в жизнь лишь постепенно, в зависимости от их уровня развития, наличия ресурсов и размеров населения"<sup>1</sup>. Только отдельные права, перечисленные в Пакте, например право каждого создавать профессиональные союзы и вступать в них, не зависят от уровня экономического развития страны и должны быть предоставлены немедленно. Пакт не просто содержит пожелания или рекомендации декларативного характера, но предусматривает конкретные обязательства государств-участников.

Сейчас практически всеобщее признание со стороны государств — членов ООН получило положение Пакта о том, что "идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами" (преамбула).

Некоторые ученые, признавая обязательный характер Пакта, утверждают, что эти права неосуществимы, а сам Пакт за годы, прошедшие после его принятия, устарел<sup>2</sup>.

Нельзя не согласиться с тем, что результаты, достигнутые международным сообществом на пути осуществления социально-экономических прав, менее впечатляющи, чем в области реализации гражданских и политических прав. Кроме США и Западной Европы экономический прогресс в мире в последние

<sup>1</sup> Doc. UN E/CN 4/1108/Add 5/ para 56.

<sup>2</sup> См.: *Tomuschat Ch. Op. cit.* P. 566—567. *Higgins R.* The European Convention on Human Rights / Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford, 1984. Vol. 2. P. 497.

годы был незначительным. Четыре азиатских “дракона” (Южная Корея, Гонконг, Тайвань и Сингапур) — скорее исключение, чем правило, хотя нельзя отрицать динамизм развития таких стран, как Бразилия и Мексика в Латинской Америке, Нигерия в Африке, Индия и Индонезия в Азии. Но и там экономический прогресс не является постоянным. Такие факторы, как хозяйственная нестабильность, рост численности населения, бремя задолженности и другие, препятствуют повсеместному обеспечению социально-экономических прав. Тем не менее в многочисленных исследованиях, проведенных ООН, делается вывод, что эти права юридически обязательны и экономически осуществимы, и для их реализации государства должны разработать соответствующие планы и предпринять конкретные меры<sup>1</sup>.

Отрицательное отношение многих стран к социально-экономическим правам в процессе разработки Пактов привело к тому, что создание разветвленной системы международного контрольного механизма было предусмотрено только применительно к Пакту о гражданских и политических правах.

Согласно Пакту об экономических, социальных и культурных правах, государства-участники должны представлять только доклады “о принимаемых ими мерах и о прогрессе на пути к достижению прав, признаваемых в этом Пакте, на рассмотрение Экономического и Социального Совета ООН” (ст. 16). Однако в этом международном договоре не было предусмотрено создание какого-либо специального органа для обсуждения докладов государств.

ЭКОСОС в 1976 г. учредил специальную Рабочую группу для рассмотрения таких докладов. В 1985 г. без внесения каких-либо поправок в Пакт было принято решение учредить вместо Рабочей группы Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, который и рассматривает теперь доклады государств-участников.

Сейчас предлагается, чтобы Комитет обсуждал и жалобы государств друг на друга о невыполнении ими обязательств, взятых по Пакту, а также петиции отдельных лиц о нарушении

<sup>1</sup> См., например: Право на достаточное питание как одно из прав человека. Нью-Йорк. ООН. 1989.

их прав. Этот вопрос в течение ряда лет рассматривался в Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств при обсуждении вопроса о реализации экономических, социальных и культурных прав. Специальный докладчик Подкомиссии по этому вопросу Д. Турк в своем окончательном, четвертом, докладе, представленном в 1992 г., предложил разработать и принять **Дополнительный протокол к Пакту для решения этого вопроса**<sup>1</sup>.

В настоящее время такой Протокол разработан, и обсуждается вопрос о его принятии Организацией Объединенных Наций.

*3) Международный пакт о гражданских и политических правах.*

Международный пакт о гражданских и политических правах, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., содержит широкий перечень основных прав и свобод, которые должны быть предоставлены каждым государством-участником всем лицам, "находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией", без каких-либо различий (п. 1 ст. 2). В этих целях участники Пакта взяли на себя обязательство принять законодательные и другие меры в соответствии со своими конституционными процедурами, "которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в Пакте" (п. 2 ст. 2). "Все люди, — подчеркивается в Пакте, — равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона" (ст. 26). В Пакте специально признается право лиц, принадлежащих к этническим, религиозным и языковым меньшинствам, пользоваться "своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком" (ст. 27).

Ряд положений Пакта касается вопросов, которые регулируются также в Пакте об экономических, социальных и культурных правах. Это право каждого человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них (ст. 22), а также ст. 23 и 24 о семье, браке и детях, провозгласившие равенство прав и обязанностей супругов и право каждого ребенка "на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства".

<sup>1</sup> Doc. UN E/CN. 4/Sub2/1992/1b.

Третья часть Пакта (ст. 6—27) содержит конкретный перечень гражданских и политических прав, которые должны быть обеспечены в каждом государстве: право на жизнь (ст. 6), запрещение пыток (ст. 7), рабства, работорговли и принудительного труда (ст. 8), право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9), право каждого покидать свою страну и возвращаться обратно (ст. 12), равенство всех лиц перед судами и трибуналами (ст. 14), право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18) и другие. Среди политических прав Пакт провозглашает право каждого гражданина принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через свободно выбранных представителей, голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе (ст. 25).

Пакт о гражданских и политических правах закрепил принцип современного международного права, согласно которому определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая периоды вооруженных конфликтов.

В соответствии с п. 1 ст. 4 этого Пакта “во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется”, государства “могут принимать меры в отступление от своих обязательств... только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения...”. “Право отступления” не применяется, согласно п. 2 ст. 4 Пакта, к следующим фундаментальным правам и свободам: к праву на жизнь (ст. 6); к запрещению подвергать кого-либо пыткам или жестокому, бесчеловечному, унижающему достоинство обращению или наказанию (ст. 7); к запрещению рабства, работорговли и подневольного состояния (п. 1 и 2 ст. 8); к запрещению лишать свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства (ст. 11); к запрещению отмены принципа, согласно которому уголовный

закон не имеет обратной силы (ст. 15); к праву каждого на признание его правосубъектности (ст. 16); к праву каждого на свободу мысли, совести и религии (ст. 18).

Все эти права, как и многие другие, закрепленные в Пакте, в настоящее время приобрели характер “*jus cogens*” и должны соблюдаться всеми государствами мира, независимо от того, являются ли они участниками Пакта.

В соответствии со ст. 28 Пакта в 1976 г. был создан Комитет по правам человека, состоящий из 18 экспертов, которые избираются государствами-участниками из числа своих граждан и обладают “высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека”. Одна из основных функций Комитета состоит в рассмотрении докладов государств-участников “о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав (п. 1 ст. 40). Эти доклады представляются в годичный срок после вступления в силу Пакта в отношении соответствующего государства и затем — каждый раз, когда потребует Комитет по правам человека. Доклады государств должны состоять из двух частей: в первой — общие положения, а во второй — информация по каждому из прав, закрепленных в Пакте.

Комитет изучает полученные доклады и делает замечания “общего порядка”, которые он считает целесообразными (п. 4 ст. 4).

В своих общих замечаниях Комитет по правам человека дает толкование отдельных статей Пакта, предлагает меры, которые должны предприниматься государствами для их выполнения, выносит рекомендации относительно того, какие вопросы должны быть отражены в представляемых ими докладах. Практика вынесения лишь общих рекомендаций, направляемых всем государствам, значительно снижала эффективность работы Комитета. Поэтому за последние годы этот орган, не изменяя ранее принятых решений, стал включать в свой доклад Генеральной Ассамблее конкретные замечания, высказываемые его членами в адрес отдельных государств в результате обсуждения их докладов. Такие заключительные замечания сейчас даются Комитетом по правам человека практически по каждому рассматриваемому докладу.

Эти замечания вместе со своим докладом он направляет государствам-участникам. В свою очередь каждое государство, участвующее в Пакте, может представить Комитету свои отзывы по его замечаниям. Ежегодно Комитет представляет Генеральной Ассамблее ООН через Экономический и Социальный Совет доклад о проделанной работе.

Наряду с докладами Комитет по правам человека, как и многие другие конвенционные органы, может рассматривать и жалобы участников на невыполнение тем или иным государством взятых на себя обязательств. Подобные жалобы принимаются и рассматриваются Комитетом только в том случае, если они представлены государством, сделавшим специальное заявление, депонируемое у Генерального секретаря, о признании для себя такой компетенции Комитета (ст. 41).

Таким образом, процедура рассмотрения жалоб одного государства на другое носит факультативный характер.

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, правомочен рассматривать и жалобы отдельных лиц по вопросу о нарушении их прав государством, под юрисдикцией которого они находятся.

В настоящее время подавляющее большинство государств — членов ООН являются участниками Пакта о гражданских и политических правах.

#### *4) Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах.*

При разработке Пакта о гражданских и политических правах длительное время обсуждался сложный и спорный вопрос о процедуре рассмотрения жалоб отдельных лиц. При этом вносились различные предложения. Австралия, например, предложила создать в рамках Пакта специальный международный суд по правам человека. Возбуждать дело могли бы не только государства, но и отдельные индивиды, группы лиц и неправительственные организации; при этом все стороны в суде ставились бы в равное положение<sup>1</sup>.

Советский Союз и восточноевропейские страны выступали против как учреждения суда, так и создания Комитета по правам человека, одной из функций которого должно было стать

<sup>1</sup> Doc. UN. A/600/Rev. 1.

рассмотрение жалоб отдельных лиц. Они считали, что статьи Пакта, относящиеся к его имплементации, являются вмешательством во внутренние дела государств и нарушают их суверенитет.

В результате обсуждения этих вопросов было решено в Пакт о гражданских и политических правах не включать положения о рассмотрении жалоб отдельных лиц, а решить вопрос в специальном договоре — Факультативном протоколе к Пакту.

Протокол был принят Генеральной Ассамблеей ООН вместе с Пактом 16 декабря 1966 г. Согласно Протоколу, Комитет по правам человека правомочен принимать и рассматривать жалобы от отдельных лиц только в том случае, если государство, под юрисдикцией которого они находятся, является участником Пакта и признало подобную компетенцию Комитета, ратифицировав Протокол или присоединившись к нему (ст. 1). Анонимные жалобы не рассматриваются. Авторами жалоб должны быть конкретные лица, чьи права, закрепленные в Пакте, нарушены. Если жертва правонарушения по каким-либо веским основаниям сама не может обратиться в Комитет, то это вправе сделать ее официальный представитель или ближайшие родственники. Рассматриваются лишь те факты и действия, которые произошли после вступления в силу для данного государства как Пакта, так и Протокола. Комитет не рассматривает никаких сообщений от отдельных лиц, пока не удостоверится в том, что данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты, и этот вопрос не обсуждается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Таким образом, защиту прав человека должны обеспечивать в первую очередь национальные органы, включая суды. Однако в случае, если в стране отсутствует независимый или беспристрастный суд, если государственные органы не обеспечивают эффективную правовую защиту, то индивид может непосредственно обратиться в Комитет по правам человека. Решая вопрос о процедуре исчерпания внутренних средств защиты, Комитет придает значение критериям, выявляющим бессмысленность или бесполезность обращения в судебные или административные органы конкретного государства, когда сложившаяся в них правоприменительная практика не оставляет никаких шансов на удовлетворение жалобы.

Если Комитет по правам человека объявляет жалобу приемлемой, то об этом сообщается соответствующему государству, которое имеет возможность в течение шести месяцев представить Комитету письменные объяснения по существу вопроса, и после этого автор жалобы может дать отзыв на разъяснения государства.

За время своей деятельности Комитет по правам человека рассмотрел сотни сообщений и вынес по ним соответствующие рекомендации. Большинство из них были приняты государствами к исполнению<sup>1</sup>.

Разбор индивидуальных сообщений играет значительную роль в имплементации Пакта. Именно их рассмотрение позволяет Комитету по правам человека делать выводы о соответствии законов, судебной и административной практики того или иного государства требованиям Пакта. Исполняя решение Комитета, приводя свое законодательство в соответствие с Пактом, государство тем самым создает условия для того, чтобы впредь подобных нарушений прав человека не совершалось.

Процедура рассмотрения индивидуальных жалоб в рамках Факультативного протокола показала ее эффективность как в восстановлении нарушенных прав, так и в выявлении несоответствия между национальными законами и практикой их осуществления, с одной стороны, и международными нормами, с другой.

*5) Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.*

Развитие межгосударственных отношений свидетельствует о том, что многие вопросы, которые ранее относились в внутренней компетенции государств, стали подвергаться международно-правовому регулированию. К их числу относится и вопрос смертной казни.

Всеобщая декларация и Пакты, провозгласив право каждого на жизнь, не запрещали смертной казни. Пакт о гражданских и политических правах лишь запрещал произвольно лишать кого-либо жизни. "В странах, которые не отменили смертной казни, — подчеркивалось в ст. 6 Пакта, — смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступ-

<sup>1</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 95—116.

ления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом". Пакт запрещал выносить смертный приговор лишь за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет, и не исполнять их в отношении беременных женщин.

Вопрос о применении смертной казни за тяжкие преступления является не только правовым, но и нравственно-философским. Подавляющее большинство убийств совершается людьми в состоянии опьянения, хроническими алкоголиками, а также теми, кто принимал решения под влиянием ряда неожиданных факторов. Лишь небольшое число убийств планируется заранее или совершается в корыстных целях, поэтому многочисленные утверждения о том, что смертная казнь способна остановить или резко уменьшить преступность, ничем не обоснованы.

Практика свидетельствует о том, что применение смертной казни не уменьшает число преступлений, в то время как ее отмена ведет к гуманизации отношений в обществе, позволяет избежать судебных ошибок.

В 1983 г. Совет Европы принял Протокол № 6 об отмене смертной казни к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Статья 1 этого Протокола гласит: "Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен". Государства — участники Протокола могли лишь предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, "совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны" (ст. 2). Подавляющее большинство государств — членов Совета Европы ратифицировали Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и не выносят смертных приговоров или не приводят их в исполнение. Парламентская Ассамблея Совета Европы в своем заключении № 193 (1996 г.) по заявке России на вступление в эту организацию рекомендовала, чтобы наша страна в течение одного года подписала Протокол № 6 об отмене смертной казни и ратифицировала его не позднее чем через три года с момента вступления в Совет Европы. В 1997 г. Россия подписала Протокол. Сейчас нашей

стране надо провести ряд мероприятий с тем, чтобы в срок ратифицировать этот документ и полностью исключить из Уголовного кодекса смертную казнь, предусматриваемую в нем за некоторые преступные деяния.

Принятый Советом Европы Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод оказал значительное влияние на позицию многих государств — членов ООН по вопросу об отмене смертной казни. Это привело к тому, что 15 декабря 1989 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Второй Факультативный протокол к пакту о гражданских и политических правах, направленных на отмену смертной казни (резолюция Генеральной Ассамблеи 44/128 от 15 декабря 1989 г.). Осуществление права каждого на жизнь, согласно Протоколу, неразрывно связано с запрещением смертной казни. Статья 1 этого документа обязывает государства-участников отменить смертную казнь и не исполнять вынесенные приговоры о смертной казни. Протокол запрещает государствам делать какие-либо оговорки, за исключением применения смертной казни за наиболее серьезные преступления, совершаемые во время войны.

Контрольные функции за соблюдением государствами-участниками положений Протокола возлагаются на Комитет по правам человека, созданный в соответствии со ст. 28 Пакта о гражданских и политических правах.

Каждое государство — участник Протокола, представляя доклады Комитету по правам человека, обязано включать в них информацию о принятых мерах по имплементации Протокола (ст. 3). Что же касается межгосударственных и индивидуальных жалоб относительно смертной казни, то Комитет по правам человека правомочен рассматривать их только в том случае, если государство — участник Факультативного протокола к Пакту не сделает при ратификации или присоединении ко Второму Факультативному протоколу специального заявления по этому вопросу.

### **§ 3. Права человека как отрасль современного международного права**

В развитие положений Устава ООН в рамках Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений наряду с Биллем о правах человека разработаны и приня-

ты: Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция 1965 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Конвенция 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенция о правах ребенка 1989 г., Конвенция МОТ № 111 о дискриминации в области труда, занятости, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования и др. Только МОТ приняла почти 200 конвенций по различным социальным и экономическим правам.

В основе международных соглашений и конвенций по вопросам, относящимся к правам человека, находятся такие основополагающие и общепризнанные принципы, как уважение суверенитета государств и недопустимость вмешательства в их внутренние дела, самоопределение народов и наций, равноправие всех людей и запрещение дискриминации, равенство прав мужчин и женщин, а также принцип, согласно которому определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая вооруженные конфликты. В ряде конвенций закреплён принцип ответственности за преступные нарушения прав человека.

Значение указанных основополагающих принципов в области прав человека состоит в том, что все конкретные нормы должны разрабатываться на основе этих принципов, которые одновременно являются критерием их законности. Разумеется, что все государства должны соблюдать как нормы, непосредственно касающиеся прав человека, так и другие общепризнанные принципы и нормы современного международного права.

Роль этих принципов в межгосударственных отношениях не остается неизменной. Она может возрастать или в зависимости от ряда факторов международной жизни резко уменьшаться. Так произошло, например, с принципами уважения суверенитета государств и невмешательства в их внутренние дела. Если на протяжении длительного исторического периода эти принципы играли и продолжают играть важную роль в межгосударственных отношениях, то в сфере прав человека их значение в последние годы заметно уменьшилось.

Заключая международные соглашения по правам человека, государства добровольно отказываются от части своих суверенных прав в этой сфере и передают их международным органам, которые наделяются полномочиями "вмешиваться" в их внутренние дела. Развитие международного права в рассматриваемой области и в дальнейшем будет сопровождаться развитием указанного процесса.

Нормы по правам человека формируются в основном путем заключения многосторонних международных договоров. Двусторонние договоры являются лишь этапом на пути становления этой отрасли права. Международный обычай, который в результате длительности и всеобщности применения признается участниками международных отношений обязательной юридической нормой, не играет значительной роли в процессе формирования норм по правам человека.

В формировании принципов и норм в области прав человека определяющее место занимает ООН и ее специализированные учреждения. Именно в рамках этой Организации государствами были разработаны и приняты все важнейшие международные соглашения в области прав человека. В ряде случаев принятию международно-правовых договоров предшествует разработка и одобрение деклараций и резолюций. Необходимость такого подхода во многом диктуется сложностью рассматриваемых проблем и различной позицией государств.

Так были приняты, например, Всеобщая декларация прав человека, а затем Пакты о правах человека, Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации, а затем Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Практике ООН известны и случаи, когда государствам не удавалось договориться о принятии международного договора и дело ограничивалось одобрением резолюций или деклараций. Но даже при взаимном согласии и закреплении в международном договоре каких-либо норм по правам человека создаются лишь предпосылки для их реализации. Реальная эффективность таких норм, их объем и степень осуществимости, как уже отмечалось, зависят от проведения специальных внутригосударственных мер каждой страной-участницей.

Принципы и нормы, относящиеся к правам человека, складывались как во внутригосударственном, так и в международном праве на протяжении длительного времени. Напомним

(см. главу 5), что в зависимости от времени провозглашения различных прав и свобод человека многие ученые делят их на три поколения<sup>1</sup>. К первому поколению относят гражданские и политические права, которые называют “негативными”, поскольку для имплементации большинства из них государство может не предпринимать каких-либо конкретных действий, а лишь должно не вмешиваться в их осуществление отдельными индивидами. Ко второму — социально-экономические права, которые называют “позитивными”, поскольку для их реализации требуются конкретные акции государства.

К третьему поколению многие ученые относят “коллективные”, или “солидарные”, права. Выдвигая концепцию трех поколений прав человека, К. Васак отнес сюда так называемые коллективные права, основанные на солидарности людей, и потому он называл их правами “солидарности”. К ним он причислил право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникацию, которую он связал с концепцией нового международного информационного порядка<sup>2</sup>. Эти права К. Васак предлагал закрепить в третьем Пакте, проект которого был им разработан<sup>3</sup>.

Некоторые ученые выступают против третьего поколения прав, заявляя, что только индивид может иметь основные права и свободы, а не коллектив людей или народ. “В отношении же прав третьего поколения, — пишет К. Томушат, — индивидуальный элемент становится абсолютно невысказанным”<sup>4</sup>. В то же время большинство ученых совершенно справедливо, на наш взгляд, относят права народов к правам человека. Так, американский профессор Л. Сон пишет: “Международное право признает не только неотъемлемые права индивидов, но также определенные коллективные права, которые реализуются совместно индивидами, объединенными в большие группы людей, включая народы и нации. Эти права являются правами челове-

<sup>1</sup> О “поколениях” прав человека см. § 3 главы V. Впервые концепцию трех поколений прав человека выдвинул французский ученый К. Васак. См.: *Vasak K. A 30-year Struggle // UNESCO Courier. 1977. Nov. P. 19.*

<sup>2</sup> См.: *Vasak K. Op. cit.*

<sup>3</sup> См.: *Vasak K. Pour une troisième génération des droits de l'homme. Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet. Geneva, 1984. P. 837—850.*

<sup>4</sup> *Tomuschat Ch. Op. cit. P. 570—571.*

ка; эффективное осуществление коллективных прав служит предпосылкой к осуществлению других прав — как политических, так и экономических”<sup>1</sup>.

Права народов возникли сравнительно недавно. Одни из них уже закреплены в международных документах, другие требуют разработки и последующего правового оформления.

Разгром гитлеровской Германии, создание Организации Объединенных Наций и принятие Устава ООН, развал колониальной системы и появление на международной арене новых развивающихся государств, возникновение глобальных проблем привели к дальнейшему развитию и закреплению в современном международном праве таких прав народов, как право на мир, на самоопределение, на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами, на развитие, на общее наследие человечества (дно морей и океанов за пределами действия национальной юрисдикции) и многие другие.

В 1981 г. Организация африканских государств приняла Африканскую хартию прав человека и прав народов, в которой закреплены перечисленные выше права.

Права народов принадлежат коллективу людей (народу или нации) и не могут быть реализованы отдельной личностью. В процессе их осуществления каждое лицо, входящее в состав того или иного народа, используя свои права и свободы (свободу слова, печати, собраний, право участвовать в выборах и т. п.), выражает отношение к тому или иному вопросу. Мнение большинства, выраженное таким образом, и составляет волю всего народа.

Понятие прав различных поколений употребляется в современном международном праве только в историческом контексте. Что же касается существа тех или иных прав, то обычно применяется термин “категория прав человека”.

В решениях международных конференций, в различных договорах и соглашениях, в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН подчеркивается неделимый характер основных прав и свобод человека, их взаимосвязь и взаимозависимость. Суть этих положений ясна: ни одно право и ни одна свобода не должны противопоставляться другим правам и сво-

<sup>1</sup> Цит. по: *Kiwanuka R. The Meaning of “people” in the Africa Charter on Human and People’s Rights / Amer. J. Intern. Law. 1988. Jan. Vol. 82. № 1. P. 85.*

бодам или трактоваться в ущерб им. Однако взаимосвязь, взаимозависимость и неделимость основных прав и свобод человека не означает, что отсутствует система их постоянных или временных приоритетов. Вряд ли можно спорить по поводу того, что в современных условиях развития человеческого общества в перечне прав индивида на первый план выдвигается право каждого человека и всех народов нашей планеты на жизнь в условиях мира и международной безопасности, здоровой среды обитания. Каково бы ни было значение для человека социально-экономических, а также гражданских и политических прав, в случае ядерной войны или гибели цивилизации от экологической катастрофы они утратили бы всякий смысл. Выживание человечества и обеспечение всем народам права на жизнь — постоянная приоритетная задача всего международного сообщества.

ООН и другие международные организации справедливо уделяют особое внимание нарушениям основных прав и свобод человека, происходящим в результате международных преступлений государств.

Приоритет, который отдается определенным правам и свободам, необходимость ликвидации их массовых и грубых нарушений диктуются характером современной обстановки в мире, условием выживания человечества и созданием системы международной безопасности. В настоящее время все большее значение во многих странах приобретают права, связанные с демократическим развитием и господством права во внутригосударственной жизни. Это, однако, не должно истолковываться как умаление других прав и свобод человека.

В литературе по международному праву права человека подразделяются на обычные, основные (фундаментальные) и имеющие характер *jus cogens*. При этом многие ученые призывают к осторожности в проведении такой градации. “Слишком либеральное причисление ряда прав к фундаментальным, или основным, как и к *jus cogens*, — пишет, например, американский ученый Т. Мерон, — может подорвать веру в права человека... Когда-нибудь международное сообщество сможет достичь согласия относительно подразделения прав на основные и *jus cogens*. Но этот день еще далеко”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Meron T. On a Hierarchy of International Human Rights/Amer. J. Intern. Law 1986. Jan. Vol. 80. № 1. P. 1—23.*

Подобная позиция в значительной степени уже устарела. Она во многом объяснялась нежеланием ряда стран признавать юридическую обязательность для себя норм международных соглашений по правам человека. Все права, закрепленные во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека, являются фундаментальными (основными), а большинство из них приобрели характер *jus cogens*.

В российской и зарубежной литературе высказывается справедливое мнение о существовании особой отрасли международного права, состоящей из системы принципов и норм в области прав человека. Однако даются различные определения этой отрасли. Так, Г.И. Тункин писал, что “появляется новая отрасль международного права, определяющая обязанность государств по обеспечению всем людям, независимо от расы, языка, религии, пола, основных прав и свобод”<sup>1</sup>. В учебнике международного права Г.И. Тункин отмечал возникновение и развитие “одной из важных отраслей международного права — международной защиты прав человека”<sup>2</sup>. Болгарский профессор П. Райдонов считает, что после принятия Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей ряд гуманитарных принципов, следует говорить о существовании особой отрасли права — международного гуманитарного права<sup>3</sup> (обычно же в юридической литературе под гуманитарным правом понимают совокупность норм, касающихся правового положения определенной категории лиц в период вооруженных конфликтов и регулирующих законы и обычаи войны).

Профессор Ж. Пикте, бывший вице-президент Международного комитета Красного Креста, высказывает разделяемое многими другими учеными мнение о международном гуманитарном праве как о системе норм, регулирующих законы и обычаи войны и права человека<sup>4</sup>. А. Робертсон в работе “Права человека в мире” критикует это утверждение. Он считает, что права человека как отрасль международного права являются основой развития гуманитарного права как составной части этой

<sup>1</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 93.

<sup>2</sup> Международное право / Под ред. Тункина Г.И. М., 1974. С. 232.

<sup>3</sup> См.: Raidonov P. La protection internationale des droits de l'homme. Sofia, 1970. С. 95—122.

<sup>4</sup> См.: Pictet J. The Principles of International Humanitarian Law. Geneva, 1966.

отрасли<sup>1</sup>. И.П. Блищенко считает предлагаемую Ж. Пикте систему международного гуманитарного права убедительной<sup>2</sup>. В то же время он относит к международному гуманитарному праву не только систему норм, регулирующих законы и обычаи войны и права человека, но и нормы, направленные на ограничение гонки вооружений и разоружение<sup>3</sup>.

Международные соглашения, действующие в современном мире, содержат систему принципов и норм, касающихся прав человека. Эти соглашения следует разделить на три группы. В первую входят такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека, Пакты о правах человека и др., которые содержат принципы и нормы в сфере прав человека в основном в условиях мира.

Вторая группа включает международные конвенции о защите прав человека в период вооруженных конфликтов. Сюда относятся отдельные положения Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. о законах и обычаях войны, а также четыре Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним, принятые в 1977 г.

Наконец, в третью группу входят международные документы, в которых регламентируется ответственность за преступное нарушение прав человека как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Эту группу составляют главным образом Нюрнбергский устав и приговоры Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества и Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Статут Международного Уголовного Суда.

Во многих случаях нарушений прав человека речь идет о преступлениях государства против своих собственных граждан или лиц, проживающих на его территории. Именно поэтому ряд международных соглашений, касающихся преступных нарушений прав человека (геноцида, апартеида), предусмотрели создание Международного уголовного трибунала.

<sup>1</sup> См.: *Robertson A. Human Rights in the World. 174.*

<sup>2</sup> См.: *Блищенко И.П. Обычное оружие и международное право. М., 1984. С. 75.*

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 76.

По нашему мнению, права человека как отрасль международного права состоят из совокупности принципов и норм, закрепленных во всех трех группах перечисленных международных документов. Все эти принципы и нормы должны соблюдаться как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Действие некоторых из них может быть приостановлено государствами во время войны или в период чрезвычайного положения. В то же время ряд фундаментальных прав и свобод человека должен соблюдаться каждым государством независимо от военной ситуации или чрезвычайного положения. Перечень этих прав дан в п. 1 ст. 4 Пакта о гражданских и политических правах.

Обязанность государств соблюдать основные права человека в любых ситуациях неоднократно подтверждалась резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН. «Основные права человека, — подчеркивается, например, в резолюции 2675 (XXV), — в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженного конфликта».

Гуманитарное право является частью системы норм, касающихся прав человека в целом. Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия по правам человека рассматривают как общие вопросы прав человека, так и специальные, относящиеся, в частности, к защите прав человека в период вооруженных конфликтов. Эти же органы обсуждают и вопросы ответственности за преступное нарушение прав человека.

Таким образом, *права человека как отрасль современного международного права состоит из совокупности принципов и норм, определяющих обязанность государств по обеспечению и соблюдению основных прав и свобод человека без всякой дискриминации как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, а также устанавливающих ответственность за преступное нарушение этих прав.* Данное определение, впервые сформулированное автором настоящего раздела<sup>1</sup>, поддерживается и другими юристами-международниками<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Карташкин В.А. Международная защита прав человека (Основные проблемы сотрудничества государств). М., 1976. С. 46.

<sup>2</sup> См., например: Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 19.

Эта отрасль занимает особое место, определяемое спецификой объекта и характерными чертами метода правового регулирования, тесной связью с внутригосударственным правом, значением в системе современных международных отношений и многими другими особенностями. Характерная черта этой отрасли права — создание и функционирование международного механизма, осуществляющего контроль за реализацией обязательств, взятых государствами по международным соглашениям.

## Глава XV

### Контрольные функции Организации Объединенных Наций в области прав человека

Создание системы международного контроля за претворением в жизнь юридических обязательств, взятых на себя государствами в области прав человека, является одним из наиболее значительных достижений в международном регулировании этой сферы.

Роль контрольных органов в современных условиях постоянно возрастает. Все большее внимание уделяется их функциям и полномочиям в деятельности ООН и в различных универсальных и региональных соглашениях. Как известно, нет надгосударственной власти, которая могла бы контролировать осуществление принципов и норм международного права. Поэтому государства предусмотрели создание международного контрольного механизма.

В этом процессе значительную роль играет и тот фактор, что ряд вопросов, ранее относившихся к внутренней компетенции государств, ныне регулируется и международным правом. Функции международного контроля постоянно расширяются, при этом некоторые его формы и методы заимствуются из внутренней практики государств. Контроль серьезно повышает эффективность применения согласованных норм и принципов международного права каждым государством — участником международных соглашений. Формы такого контроля во многом зависят от характера нарушений прав человека и могут быть самыми разнообразными. Они определяются Уставом, решениями ООН и ее специализированных учреждений, меж-

дународными соглашениями универсального и регионального характера.

В современных межгосударственных отношениях имплементация прав человека осуществляется законодательными, административными и иными средствами, имеющимися в распоряжении каждого государства, а международные органы лишь контролируют этот процесс. Поэтому нельзя согласиться с утверждениями ряда юристов-международников, что контрольные органы обладают функциями непосредственного обеспечения прав человека с помощью средств, находящихся в их распоряжении<sup>1</sup>. Таких средств в области прав человека у них нет. В настоящее время ряд контрольных органов создан в соответствии с Уставом ООН, другие учреждены на основании международных соглашений как универсального, так и регионально-го характера.

## § 1. Роль и компетенция главных и вспомогательных органов ООН

Функции и полномочия Организации Объединенных Наций в области прав человека чрезвычайно разнообразны. Они принимают рекомендации, выносят решения, созывают международные конференции, подготавливают проекты конвенций, проводят исследования, оказывают консультативную и техническую помощь отдельным странам. В ряде случаев они осуществляют и контрольные функции за соблюдением государствами обязательств, взятых по Уставу ООН и по международным соглашениям.

Фактически все главные и значительное число вспомогательных органов ООН в той или иной степени занимаются вопросами прав человека.

Главную ответственность за выполнение функций Организации по содействию всеобщему уважению и соблюдению основных прав и свобод человека несет Генеральная Ассамблея ООН и под ее руководством Экономический и Социальный Совет (ст. 60 Устава ООН). Полномочия Генеральной Ассам-

<sup>1</sup> См.: *Falk R. Human Rights and State Sovereignty*. N.Y., 1981; *Robertson A. The Implementation System: International Measures / International Bill of Rights*. N.Y., 1981. P. 332—370.

блей в области прав человека определены в ст. 13 Устава ООН. “Генеральная Ассамблея, — подчеркивается в этой статье, — организует исследования и делает рекомендации в целях... содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии”.

Вопросы прав человека обычно включаются в повестку дня Генеральной Ассамблеи на основании соответствующих разделов доклада Экономического и Социального Совета и решений, принятых Генеральной Ассамблеей на предыдущих сессиях. Время от времени они также предлагаются для обсуждения другими главными органами ООН, государствами — членами Организации и Генеральным секретарем.

Подавляющее большинство вопросов, относящихся к правам человека, рассматривается Третьим комитетом Ассамблей (социальные и гуманитарные вопросы и вопросы культуры), однако некоторые из них обсуждаются и другими комитетами. Принятые ими решения обсуждаются и утверждаются на пленарных заседаниях Генеральной Ассамблеи.

Согласно упомянутой выше ст. 13 Устава ООН функции Генеральной Ассамблеи состоят главным образом в организации исследований и принятии рекомендаций. Исследования, относящиеся к правам человека, по поручению Генеральной Ассамблеи выполняются Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС) и его вспомогательными органами, специализированными учреждениями и Генеральным секретарем ООН.

Рекомендации, принимаемые Генеральной Ассамблеей как в области прав человека, так и по другим вопросам, согласно Уставу ООН не являются юридически обязательными для государств — членов ООН. Оценивая юридический характер резолюций Генеральной Ассамблеи по вопросам прав человека, необходимо иметь в виду, что согласно ст. 55 и 56 Устава ООН государства — члены ООН взяли на себя обязательство предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией в целях развития всеобщего уважения к правам человека и их соблюдения. Поэтому несомненно, что резолюции Генеральной Ассамблеи, за принятие которых голосовали все или подавляющее большинство государств — членов Организации, могут свидетельствовать о существовании

определенных принципов и норм международного права, обязательных для всех государств.

Для осуществления своих функций в области прав человека Генеральная Ассамблея в соответствии со ст. 22 Устава ООН создает по мере надобности различные вспомогательные органы. Некоторые из них создаются *ad hoc*, другие являются, по сути дела, постоянными или функционируют в течение длительного времени.

Согласно Уставу ООН, наряду с Генеральной Ассамблеей ответственность за выполнение функций Организации в области прав человека несет Экономический и Социальный Совет, который работает под руководством Ассамблеи.

Им в 1946 г. была создана Комиссия ООН по правам человека. Первоначально она состояла из 18 членов. Затем ее состав увеличивался в связи с приемом в ООН новых членов и в настоящее время в Комиссию входят представители 53 государств. ЭКОСОС не согласился с предложениями о том, чтобы члены Комиссии исполняли свои обязанности в личном качестве, а не как представители государств (резолюция 9 (11) от 21 июня 1996 г.).

Члены Комиссии избираются Экономическим и Социальным Советом на три года. Комиссия по правам человека собирается на ежегодные сессии продолжительностью шесть недель и принимает свои решения большинством голосов присутствующих и принимающих участие в голосовании членов. В ее функции с момента создания, согласно резолюциям ЭКОСОС 5 (I) и 9 (II), входила подготовка предложений и докладов Совету относительно: а) международного Билля о правах человека; б) международных деклараций и конвенций о гражданских свободах, положении женщин, свободе информации и других подобных вопросах; в) защиты меньшинств; г) предотвращения дискриминации по признакам расы, пола, языка или религии; и д) любых других вопросов, касающихся прав человека, которые не перечислены в предыдущих пунктах. Комиссия осуществляет исследования, делает рекомендации, представляет информацию и выполняет другие поручения Экономического и Социального Совета. Подготовка крупных исследований обычно поручается специальным докладчикам. Завершенные исследования служат основой для принятия Комиссией различного рода решений.

На своей 1-й сессии в 1947 г. Комиссия по правам человека учредила Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств вместо двух подкомиссий (одной — по предупреждению дискриминации и второй — по защите меньшинств), предложенных Экономическим и Социальным Советом в резолюции 9 (II) от 21 июня 1946 г. Подкомиссия состоит в настоящее время из 26 человек (первоначально в ее состав входило 12 человек), избранных Комиссией по правам человека, которые выполняют свои обязанности в течение четырех лет в личном качестве, а не как представители государств. Однако избрание любого члена Подкомиссии происходит только с согласия государства, гражданином которого он является.

Функции Комиссии по правам человека чрезвычайно разнообразны. Они постоянно расширяются в связи с развитием межгосударственных отношений в области прав человека и возникновения многих проблем в этой сфере.

Значительную часть работы Комиссии составляет деятельность ее специальных органов по изучению конкретных ситуаций и проведению расследований грубых, массовых и систематических нарушений прав человека, включая политику апартеида и расовой дискриминации, а также нарушений на территориях, оккупированных в результате акта агрессии.

В соответствии с резолюцией 2 (XXIII) Комиссия по правам человека в 1967 г. создала специальную рабочую группу в составе пяти экспертов, которой было поручено расследовать случаи применения пыток и плохого обращения с заключенными, с задержанными и находящимися под надзором полиции лицами в ЮАР.

Комиссия по правам человека на своей 25-й сессии решила создать специальную рабочую группу экспертов, цель которой — “изучить утверждения о случаях нарушения Израилем Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., касающейся защиты гражданских лиц во время войны на территориях, оккупированных Израилем в результате военных действий на Среднем Востоке” (резолюция 6 (XXV)). Эта группа уполномочивалась “получать сообщения, заслушивать свидетелей, применять процедуру, которая является, по ее мнению, необходимой”.

Специальные органы создавались Комиссией для расследования нарушений прав человека тоталитарными режимами. 31-я сессия Комиссии по правам человека, состоявшаяся в фев-

рале — марте 1975 г., учредила специальную рабочую группу из пяти членов для проведения “расследования существующего положения в области прав человека в Чили” путем “посещения Чили и на основе устных и письменных показаний, которые будут собраны из всех соответствующих источников” (резолюция 8 (XXXI)).

Специальные докладчики или представители Комиссии ООН по правам человека назначены по Ираку, Сальвадору, Гаити и ряду других стран. Они выезжают на места, проводят расследования, представляют свои предложения и рекомендации.

Одной из распространенных контрольных форм работы Комиссии ООН по правам человека является создание так называемых *тематических механизмов*. Первым подобным механизмом стала Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, учрежденная в 1980 г. В 1982 г. Комиссия назначила специального докладчика по вопросу о казнях без надлежащего судебного разбирательства, или произвольных казнях, а в 1985 г. — специального докладчика по вопросу о пытках.

Комиссия назначает также специальных докладчиков для защиты особых категорий жертв нарушений прав человека. Так, в 1986 г. был учрежден институт специального докладчика по вопросу об осуществлении Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений. В 1990 г. назначается специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, а в 1991 г. учреждается Рабочая группа по произвольным задержаниям, в круг ведения которой входят задержания, не совместимые с такими основными свободами, как свобода совести. В настоящее время Комиссией ООН по правам человека учреждено свыше десяти тематических процедур, и их число продолжает расти. Представители этих органов выезжают в страны, где нарушаются права человека, налаживают диалог с соответствующими государствами, ежегодно представляют Комиссии по правам человека доклады о своей деятельности.

Опыт многолетнего обсуждения вопросов о правах человека в ООН со всей очевидностью показал, что продуманная организация контрольных органов имеет важное значение для плодотворной деятельности всей системы взаимоотношений го-

сударств в рассматриваемой области. Однако в настоящее время контрольная функция еще далека от совершенства. Система контрольных органов ООН в области прав человека очень громоздка, в ее работе наблюдается дублирование и параллелизм, рассмотрение ряда вопросов повестки дня из года в год переносится. Поскольку деятельность этих органов носит сессионный характер, они не способны принимать экстренные меры в условиях кризисов. Массовые злодеяния в Сомали, Курдистане, Руанде, Бурунди и других странах показали необходимость срочного вмешательства ООН в подобные конфликты, причем не только в форме расследований и установления системы контроля, но и применения принудительных мер.

Продолжающиеся массовые нарушения основных прав и свобод человека во многом определяются отсутствием политической воли государств — членов ООН к созданию соответствующего механизма с необходимыми полномочиями, который бы не только координировал программу работы многочисленных контрольных органов, но и действовал быстро, эффективно и решительно. Не случайно многие ученые, дипломаты и государственные деятели, анализируя сложившуюся ситуацию, говорят о “кризисе”, “тупиковом положении”, необходимости реорганизации всей системы деятельности органов ООН в области прав человека на основе “нового подхода”<sup>1</sup>.

В 1990 г. Генеральная Ассамблея приняла решение созвать Всемирную конференцию по правам человека в Вене. Одной из ее целей, согласно резолюции Генеральной Ассамблеи 45/155 от 18 декабря 1990 г., была оценка эффективности методов деятельности и механизмов ООН в области прав человека и разработка конкретных рекомендаций по улучшению такой деятельности. Одним из наиболее спорных было предложение учредить пост Верховного комиссара ООН по правам человека, сделанное в докладе Подготовительного комитета. Однако Конференция приняла решение рекомендовать Генеральной Ассамблее ООН, чтобы “при рассмотрении доклада Конференции на своей сорок восьмой сессии она в первоочередном порядке начала изучение вопроса об учреждении поста Верховного комиссара по правам человека в целях поощрения и защиты всех прав человека”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Doc. UN A/44/668/1989. 8 Nov.

<sup>2</sup> Doc. UN A/Conf. 157/DC1/Add 2. 1993. 25 June.

Предложение создать должность Верховного комиссара по правам человека не ново. В 1967 г. Комиссия по правам человека приняла резолюцию 14 (XXIII), в которой просила ЭКОСОС рекомендовать Генеральной Ассамблее принять проект резолюции об учреждении Управления Верховного комиссара по правам человека. ЭКОСОС согласился с рекомендациями Комиссии и на 42-й сессии принял соответствующую резолюцию (резолюция 1237 (XII)). Генеральная Ассамблея рассматривала этот вопрос множество раз и только на своей 48-й сессии после долгой полемики и обсуждения различных позиций 20 декабря 1993 г. приняла резолюцию 48/141 об учреждении поста Верховного комиссара по правам человека. Хотя резолюция Генеральной Ассамблеи и не наделила Верховного комиссара широкими полномочиями, тем не менее он координирует всю деятельность ООН в области прав человека и принимает необходимые меры, повышающие ее эффективность в данной сфере.

Активизация деятельности ООН особенно необходима для пресечения массовых и грубых нарушений основных прав и свобод человека, ибо эти нарушения создают угрозу миру и международной безопасности и являются международными преступными деяниями.

ООН на основании гл. VII своего Устава может и должна принять меры для ликвидации таких нарушений. При этом следует иметь в виду, что меры, связанные с использованием вооруженных сил, могут применяться, как правило, только от имени ООН на основании решения Совета Безопасности, а не государствами в индивидуальном порядке, и не по решению Генерального секретаря ООН. Любой член Организации может обратиться в Совет Безопасности с просьбой о принятии тех или иных мер для пресечения ситуации, угрожающей миру и международной безопасности (п. 1 ст. 35 Устава ООН). Решения Совета о применении санкций для пресечения преступных нарушений прав человека обязательны для всех членов ООН.

В интересах эффективности механизма ООН великие державы могли бы заключить соглашение об отказе использовать вето при решении вопроса о принудительных мерах в целях защиты прав человека. Совет Безопасности мог бы также на

основании ст. 53 Устава ООН предоставить региональным организациям такое же право без получения каждый раз специальных на то полномочий. И наконец, Совет Безопасности мог бы разрешить Генеральной Ассамблее, когда она найдет это необходимым, делать рекомендации государствам — членам ООН о применении вооруженных сил для пресечения преступных нарушений прав человека. Все эти меры не требуют изменения Устава ООН, а решение о них может принять Совет Безопасности.

Наиболее радикальным и эффективным средством пресечения преступных нарушений прав человека является создание воинских подразделений ООН быстрого реагирования. Такие подразделения могли бы быть созданы на основании ст. 43 Устава ООН и применяться по решению Совета Безопасности, когда в этом возникает необходимость.

Одним из наиболее спорных и противоречивых в доктрине международного права и в практике межгосударственных отношений является вопрос о правомерности *гуманитарной интервенции*. Эта проблема обсуждалась на различных международных форумах, в том числе на нескольких конференциях Всемирной Ассоциации международного права, а также в ходе советско-американской конференции юристов-международников в 1990 г. в Вашингтоне<sup>1</sup>.

В науке международного права выдвигаются различные критерии допустимости гуманитарной интервенции. Все их можно свести к следующему: 1) грубые нарушения прав человека должны быть неминуемыми или уже происходящими; 2) все возможные мирные средства должны быть исчерпаны; 3) государству должен быть предъявлен ультиматум с требованием прекратить грубые нарушения прав человека; 4) если позволяет время, государство должно сообщить Совету Безопасности о намечаемых целях, которые должны быть достигнуты в ходе гуманитарной интервенции; 5) гуманитарная интервенция может быть предпринята, если Совет Безопасности бездействует; 6) в тех случаях, когда это возможно, желательно получить от государства приглашение на ввод войск на его территорию; 7) сила должна приме-

<sup>1</sup> См.: Law and Force in the New International Order. 1991. Boulder. P. 113—142.

няться только с целью пресечь грубые нарушения прав человека и не может использоваться в каких-либо иных интересах государства; 8) применение силы не может преследовать цель изменить политический или социально-экономический строй государства, свергнуть правительство; 9) в ходе гуманитарной интервенции должен использоваться ограниченный контингент войск, и лишь в масштабах, необходимых для достижения цели; 10) вооруженные силы должны применяться ограниченное время, и как только цель гуманитарной интервенции достигнута, должны быть немедленно выведены с иностранной территории<sup>1</sup>.

Большинство сторонников доктрины гуманитарной интервенции, придерживаясь тезиса о ее пропорциональности и ограниченности во времени, ссылаются не только на обычное право, но и на Устав ООН.

Российские ученые в прежние годы неизменно отрицали право государств на гуманитарную интервенцию. Однако развитие современных международных отношений дает многочисленные свидетельства того, что в определенных ситуациях у государства нет возможности спасти жизни своих граждан иначе как путем применения силы, например, в случае захвата вооруженными террористами или лицами, действующими без санкции властей, его граждан, временно находящихся на иностранной территории. В исключительных случаях вооруженная сила может быть использована и для спасения жизни людей, принадлежащих к национальным меньшинствам.

Современное международное право не отрицает правомерности применения силы государством в одностороннем порядке в гуманных целях. Для содействия всеобщему уважению и соблюдению прав человека государства обязуются предпринимать как совместные, так и "самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией" (ст. 56 Устава ООН). Реакция

<sup>1</sup> Подробнее об этом см: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 71–75; *The International Law Association: Report of the Fifty-fourth Conference.* P. 641–663; *Humanitarian Intervention and the United Nations.* Charlottesville, 1973; *Farer T.* Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention / Law and Force in the New International Order. P. 185–201.

международного сообщества и отдельных государств на преступные нарушения основных прав и свобод человека должна быть быстрой и эффективной. Создание условий для их повсеместного соблюдения — обязанность всех членов ООН, вытекающая из Устава Организации и международных договоренностей.

## § 2. Функции контрольных органов, учрежденных международными конвенциями по правам человека

Наряду с деятельностью ООН все большее значение для защиты прав и свобод личности на международном уровне приобретает функционирование конвенционных органов, учрежденных на основании ряда международных соглашений по правам человека, принятых после создания ООН.

Действующая в настоящее время система конвенционных органов по правам человека, одной из главных функций которых является рассмотрение докладов государств, появилась сравнительно недавно. До их создания, согласно решению, принятому ЭКОСОС в 1965 г. по рекомендации Комиссии ООН по правам человека (резолюция 624 В (XXII)), члены ООН представляли Генеральному секретарю ООН ежегодные доклады относительно осуществления тех или иных прав.

Система представления докладов об экономических, социальных и культурных, а также гражданских и политических правах и свободе информации после вступления Пактов о правах человека в силу была заменена новой процедурой, предусмотренной в ряде международных договоров.

Как уже отмечалось, одним из первых контрольных органов, созданных на основании международных конвенций в этой области, был Комитет по правам человека. В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Функции контроля за соблюдением международных договоров наряду с ним выполняют еще пять органов: Комитет по расовой дискриминации (1970 г.), Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (1982 г.), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (1985 г.), Комитет против пыток (1988 г.), Комитет по правам ребенка (1990 г.).

Время выявило определенные недостатки и в их работе. Исходя из ограничительного толкования международных соглашений по правам человека, эти комитеты вначале обсуждали доклады государств-участников только на основе представленной ими информации. Однако работа контрольных органов показала, что государства — участники международных соглашений по правам человека приукрашивают истинное положение дел и зачастую представляют необъективную информацию. Поэтому члены различных комитетов стали постепенно приходить к выводу о необходимости (в целях объективности и полноты контроля) иметь право использовать любую информацию, а не только поступающую от государства.

Кроме того, десятки стран до сих пор не ратифицировали основополагающие соглашения по правам человека и поэтому не несут никаких обязательств по представлению докладов в конвенционные органы. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно выражала озабоченность этим и на каждой сессии принимала резолюции, настоятельно призывающие государства ратифицировать Пакты о правах человека и другие основополагающие документы в этой области. Практические меры для этого ООН почти не принимала.

Одна из причин недостаточной эффективности работы конвенционных органов состоит в том, что международные соглашения по правам человека наделили их правом выносить в адрес государств лишь “общие замечания” или “общие рекомендации”. Так, в п. 4 ст. 40 Пакта о гражданских и политических правах указано, что Комитет по правам человека, рассматривая доклады государств, правомочен делать только замечания “общего порядка”. Эта формула вызывает различные толкования как среди членов Комитета, так и среди юристов-международников. Правило 70 (3) Временных правил процедуры Комитета гласит: “Если на основании рассмотрения представленных государством-участником докладов и информации Комитет решит, что оно не выполнило некоторых из своих обязательств, налагаемых на него в соответствии с Пактом, он может в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Пакта сделать такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразным”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Доклады Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Тридцать пятая сессия. Доп. 40/А/35/40/. Нью-Йорк. 1980.

Некоторые члены Комитета считали, что в общих замечаниях следует выделить вопросы, представляющие интерес для ряда государств-участников, высказывания по проблемам осуществления Пакта, характеру и объему прав и свобод, предусмотренных в нем. Они выступали против оценки Комитетом осуществления тем или иным государством-участником своих обязательств по Пакту, расценивая это как вмешательство во внутренние дела<sup>1</sup>. Другие члены Комитета полагали, что толкование и практика могут идти гораздо дальше формулировок Пакта<sup>2</sup>. Однако в ходе работы Комитета предпочтение получила первая точка зрения.

В своих общих замечаниях, выносимых в соответствии с п. 4 ст. 40 Пакта, Комитет по правам человека дает толкование отдельных статей Пакта и предлагает меры, которые должны предприниматься государствами для их выполнения. При этом он воздерживался от вынесения рекомендаций в адрес конкретных государств. Так, на одной из своих сессий Комитет дал толкование принципа равенства и запрещения дискриминации (ст. 2 и 3 Пакта), права семьи на защиту со стороны общества и государства (ст. 23) и потребовал от государств-участников предпринять законодательные и иные меры для их осуществления<sup>3</sup>. Лишь в последние годы Комитет, как уже отмечалось, стал выносить в адрес государств конкретные замечания.

Следует особо отметить, что масштаб деятельности конвенционных органов постоянно расширяется, растет число обсуждаемых ими докладов, получаемой информации. При этом многие конвенционные органы дублируют работу друг друга. Так, Комитет по правам человека рассматривает такие вопросы, как запрещение дискриминации и равенство перед законом, которые обсуждаются практически всеми другими конвенционными органами. Существует параллелизм в работе конвенционных органов и различных учреждений ООН.

Пытки, практикуемые во многих странах мира, рассматриваются Комитетом по правам человека, Комитетом против пыток, специальным докладчиком Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках, специальным докладчиком Ко-

<sup>1</sup> См.: Доклады Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Тридцать пятая сессия. Доп. 40/A/35/40/.

<sup>2</sup> См.: там же.

<sup>3</sup> См.: Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Сорок пятая сессия. Доп. 40/A/45/40. Нью-Йорк. 1990.

миссии ООН по правам человека по вопросу о казнях без надлежащего судебного разбирательства, или произвольных казнях, а также Рабочей группой по произвольным задержаниям Комиссии ООН по правам человека.

Представления от государств докладов требуют не только конвенционные органы, но и ряд главных органов ООН, а также специализированные учреждения Организации.

Другая важная причина невысокой эффективности работы конвенционных органов коренится в недостаточных полномочиях этих органов. Трудности возникают и потому, что многие нормы по правам человека сформулированы в общих выражениях и не имеют конкретных правовых границ.

Еще одна отмеченная выше причина — государства не представляют свои доклады в срок, не отвечают на запросы о дополнительной информации, искажают статистику. Сотни различных решений, рекомендаций, замечаний, принимаемых как органами ООН, так и конвенционными органами, государствами не выполняются, и контроль за их осуществлением не ведется. В то же время в рамках ООН создаются дополнительные органы, разрабатываются новые международные соглашения и факультативные протоколы.

В связи с этим не раз предлагалось объединить ряд конвенционных органов, внести поправки в существующие международные договоры, расширить источники информации и т. п.<sup>1</sup>

Всемирная Конференция по правам человека, состоявшаяся в 1993 г. в Вене, не приняла по этим вопросам каких-либо решений. Не предлагают ничего кардинального и рекомендации совещания председателей договорных органов, проходящие ныне на регулярной основе. Они высказываются за постоянные консультации с государствами, лучшее финансирование, обеспечение документации и т. д. Однако эти меры не могут всерьез улучшить существующую систему. На наш взгляд, назрела необходимость в фундаментальной реорганизации конвенционных органов.

Сейчас как никогда актуальна разработка Хартии прав человека для XXI в. Такое предложение уже было высказано американским профессором Бертраном Гроссом и автором

<sup>1</sup> См.: Doc. UN. A/668. 1989. 8 Nov.

настоящего раздела<sup>1</sup>. Хартия прав человека для XXI в. должна объединить все существующие международные договоры. ООН в данной области, а также ввести новые нормы и принципы, сложившиеся за последние годы.

Разработка и принятие такой Хартии — единственно реальный путь предотвратить создание новых международных конвенционных органов, дублирование в их работе, распыление финансовых средств ООН, а также покончить с различной интерпретацией существующих норм и принципов по правам человека. Принятие новой Хартии и создание единого органа по правам человека, работающего не от сессии к сессии, а постоянно, наделение его полномочиями для принятия конкретных и обязательных для государств решений значительно повысят эффективность созданной системы, обеспечат лучшую защиту прав человека.

### § 3. Механизм рассмотрения индивидуальных жалоб

После принятия Устава ООН широко распространилась практика предоставления индивиду права на прямой контакт с судебными и несудебными международными органами. Получая самостоятельный статус во взаимоотношениях с международными органами, индивид имеет возможность независимо от государства защищать свои права. Такой доступ, предусмотренный как универсальными, так и региональными международными соглашениями, стал одним из основных принципов современного международного права. Это не означает, как полагают некоторые юристы-международники, легализацию вмешательства во внутренние дела государства<sup>2</sup>, а свидетельствует о серьезных изменениях в природе международного права.

Права индивида на обращение в международные несудебные органы было предусмотрено еще в рамках установленных Лигой Наций мандатной системы и системы защиты этнических,

<sup>1</sup> См.: *Kartashkin V.A. A Common Global Home / Human Rights for the 21st Century, Foundation for Responsible Hope; A US — Post Soviet Dialogue. N.Y., 1993. P. 223—227; Gross B., Kartashkin V. Goals for a Stronger United Nations / Ibid. P. 228—233.*

<sup>2</sup> См.: *Черниченко С.В. Личность и международное право. С. 90—91.*

религиозных и языковых меньшинств<sup>1</sup>. Однако только после второй мировой войны это право получает реальное воплощение и широкое признание со стороны мирового сообщества.

Первоначально большинство государств — членов ООН негативно относились к индивидуальным жалобам, поступающим в эту Организацию. В 1959 г. ЭКОСОС в резолюции 728 (XXVIII) в очередной раз одобрил заявление Комиссии по правам человека о том, что она не имеет полномочий предпринимать какие-либо действия в отношении жалоб, касающихся прав человека.

В 1965 г. Специальный комитет по вопросам о предоставлении независимости колониальным странам и народам обратил внимание Комиссии по правам человека на полученные им многочисленные петиции, свидетельствующие о грубых нарушениях прав человека в южной части Африки. В связи с этим Комиссия по правам человека решила ежегодно рассматривать “вопрос о нарушении прав человека и основных свобод, включая политику расовой дискриминации и сегрегации и политику апартеида во всех странах, особенно в колониальных и других зависимых странах и территориях” (резолюция 8 (XXIII)). ЭКОСОС одобрил это решение Комиссии и в резолюции 1235 (XLII) от 6 июня 1967 г. уполномочил ее, а также Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств изучать информацию, содержащуюся в сообщениях частных лиц, “относительно грубых нарушений прав человека и основных свобод, нашедших выражение в политике апартеида, проводимой в Южно-Африканской Республике и на территории Юго-Западной Африки, за которую Организация Объединенных Наций несет прямую ответственность и которая в настоящее время незаконно оккупирована правительством Южно-Африканской Республики, а также в политике расовой дискриминации, практикуемой особенно в Южной Родезии...”. ЭКОСОС поручил Комиссии по правам человека после тщательного изучения вышеупомянутой информации представить ему доклады с рекомендациями.

Резолюция 1235 (XLII) не установила процедуру и механизм рассмотрения индивидуальных жалоб. Решающий шаг в этом направлении был сделан решением ЭКОСОС, который

<sup>1</sup> См.: Stone G. International Guarantees of Minority Rights. L., 1932. P. 273—280.

27 мая 1970 г. по рекомендации Комиссии по правам человека принял резолюцию 1503 (XLVIII) по вопросу о процедуре рассмотрения сообщений, касающихся нарушений прав человека и основных свобод. Согласно этой резолюции Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств назначает рабочую группу из пяти своих членов, которая раз в год в течение двух недель непосредственно перед сессией Подкомиссии рассматривает и доводит до ее сведения все сообщения, свидетельствующие о грубых и массовых нарушениях прав человека и основных свобод, наряду с ответами, получаемыми от соответствующих государств. Подкомиссия, обсудив доклад рабочей группы, может обратить внимание Комиссии по правам человека на ту или иную конкретную ситуацию, существующую в определенной стране. Комиссия, в свою очередь, может после соответствующего анализа положения дел представить ЭКОСОС доклад со своими выводами и рекомендациями. В качестве альтернативы она может учредить рабочую группу экспертов или назначить своего представителя для посещения того или иного государства с согласия последнего и проведения переговоров с правительством. Выводы и предложения экспертов затем обсуждаются Комиссией.

Вся эта процедура является конфиденциальной до тех пор, пока Комиссия не примет решения. Начиная с 1987 г. председатель Комиссии официально объявляет, ситуация в каких странах обсуждается на основании процедуры, предусмотренной в резолюции 1503 (XLVIII).

В свою очередь ЭКОСОС принимает решение опубликовать материалы, относящиеся к нарушениям прав и свобод человека в конкретных странах<sup>1</sup>.

Все это оказывает определенное политическое воздействие на государство.

Процедура, предусмотренная резолюцией 1503 (XLVIII), вводилась в 1970 г. как временная, до введения в действие Факультативного протокола к Пакту о гражданских и политических правах. Протокол вступил в силу еще в марте 1976 г., однако многие государства — члены ООН не являются его участниками, и потому эта процедура будет, вероятно, действовать, пока подавляющее большинство государств не присоединится

<sup>1</sup> См.: United Nations Actions in the Field of Human Rights. P. 320—321.

к Факультативному протоколу. Сейчас же индивидуальные жалобы рассматриваются многими конвенционными органами.

Наряду с Комитетом по правам человека созданы и действуют контрольные органы, учрежденные в соответствии с такими международными соглашениями, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Функции этих органов по рассмотрению жалоб отдельных лиц во многом аналогичны полномочиям Комитета по правам человека.

В литературе по международному праву высказываются различные мнения об эффективности работы контрольных органов по рассмотрению жалоб отдельных лиц. Некоторые авторы отрицают их полезную роль<sup>1</sup>, другие подчеркивают их несомненную эффективность в системе защиты прав человека<sup>2</sup>.

Совершенно очевидно, что в современных межгосударственных отношениях значимость индивидуальных сообщений резко возрастет.

Контрольные органы, рассматривая индивидуальные жалобы, высказывают свое мнение относительно соответствия национальных законов и юридической практики, действий или бездействия государственных органов международным соглашениям. Нередко, следуя рекомендациям контрольных органов, соответствующие государства возмещают нанесенный жертве ущерб, освобождают заключенных и т. д. При этом следует иметь в виду, что рекомендации, вынесенные по индивидуальным жалобам, имеют всеобщий характер и обычно распространяются на все аналогичные случаи. Такой результат достигается, когда государства корректируют свое законодательство и приводят его в соответствие с международными соглашениями.

Рассмотрение индивидуальных жалоб может быть эффективным даже в случаях массовых и систематических нарушений тех или иных прав и свобод человека. Рассматривая такие сообщения, контрольные органы вправе рекомендовать ООН

<sup>1</sup> См., например: Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 71—73.

<sup>2</sup> См.: Shaw M. International Law. Cambridge, 1986. P. 190—191.

применить процедуры, действующие в рамках Комиссии ООН по правам человека и ЭКОСОС.

Наряду с системой ООН механизм обсуждения индивидуальных жалоб функционирует и в ряде региональных организаций. Наиболее эффективной является европейская система защиты прав человека. Созданный на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека — уникальное явление в международных связях. Судебное решение, принятое органом, состоящим из независимых и беспристрастных судей, гарантирует объективное разбирательство дела. Такая объективность не всегда присуща членам различных конвенционных комитетов, многие из которых избираются из числа дипломатов и государственных деятелей и зачастую выражают интересы определенных политических сил.

Особенно важными являются различия в правовых последствиях решений, выносимых судебными и несудебными органами, а также в порядке рассмотрения индивидуальных жалоб.

Комитет по правам человека, как и другие органы, учрежденные на основании международных конвенций в области прав человека, рассматривают и изучают в основном письменную информацию, а их решения носят исключительно рекомендательный характер.

В судебном органе состязательный процесс включает устное и письменное судопроизводство, слушание является публичным, в нем выступают не только истец и ответчик, но и свидетели, эксперты и другие лица, чьи показания могут быть полезны для установления обстоятельств дела. Вынесенное Европейским судом решение (и это очень важно) носит обязательный характер, является окончательным и обжалованию не подлежит.

В процессе применяются нормы международного права. Исполняется же решение государством в соответствии со своим правом, нормы которого трансформированы или совпадают с международно-правовыми обязательствами. Если же международные нормы, содержащиеся в договоре, на основании которого вынесено судебное решение, не трансформированы, то, выполняя решение суда, государство обязано включить их в свое законодательство или признать приоритет международных норм.

Более того, прецедентное право Европейского суда оказывает положительное воздействие на судебную практику государств и способствует соблюдению основных прав и свобод человека. На наш взгляд, в будущей Хартии прав человека для XXI в. следует предусмотреть создание единого судебного органа, решения которого будут обязательными не только для европейских государств.

## Глава XVI

### Региональное сотрудничество государств в области прав человека

#### § 1. Европейская система защиты прав человека

Старейшей региональной организацией на Европейском континенте является Совет Европы<sup>1</sup>. 4 ноября 1950 г. в Риме его членами была принята Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая вступила в силу 3 сентября 1953 г. Спустя 25 лет после принятия Конвенции ее участниками стали все члены Совета Европы<sup>2</sup>.

Как подчеркивается в преамбуле Конвенции, ее участники поставили перед собой цель предпринять “первые шаги” для осуществления “некоторых прав”, перечисленных во Всеобщей декларации прав человека. И действительно, в Конвенции содержится лишь часть прав и свобод, закрепленных во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека. Однако достоинство созданной системы состоит в том, что она постоянно развивается и дополняется новыми документами. Дополнительные протоколы к Конвенции включили в систему европейской защиты практически весь перечень гражданских и политических прав.

Однако ценность Европейской конвенции состоит не только в зафиксированных правах и свободах, но и в создании механизма их имплементации. Этот механизм является “уникальным, жизненным и развивающимся”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее см: *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав человека. Практика Совета Европы. М., 1992.

<sup>2</sup> Подробнее см: *Дженкинс М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). М., 1997.

<sup>3</sup> *Montgomery J.* Op. cit. P. 36—37.

Какова же сущность механизма имплементации, созданного Европейской конвенцией? На основании этой Конвенции были образованы два органа — Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд по правам человека, которые наделены полномочиями по рассмотрению жалоб как государств, так и отдельных лиц. Любое государство-участник может направить в Комиссию жалобу о том, что другая сторона нарушает положение Конвенции (ст. 24). Комиссия правомочна рассматривать также жалобы отдельных лиц, неправительственных организаций и групп лиц о нарушении их прав участниками Конвенции. Жалобы рассматриваются только в том случае, если государство, против которого они поданы, признало подобную компетенцию Комиссии (ст. 25). Постепенно все члены Совета Европы признали такую компетенцию не только Комиссии, но и Суда.

Комитет министров Совета Европы рассматривал жалобы лишь в том случае, если они не были переданы в Европейский Суд по правам человека. Дела в этот Суд передаются как Комиссией, так и государством-участником.

Созданный на базе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод контрольный механизм был в значительной степени результатом компромисса. В годы его создания члены Совета Европы не были готовы к отказу от части своих суверенных прав, переводу наднациональной защиты прав человека на более высокий уровень и предоставление индивиду права на прямой доступ в Суд. Сейчас такие условия созрели.

11 мая 1994 г. члены Совета Европы приняли протокол № 11 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который предоставил индивиду, неправительственным организациям и группам лиц возможность направлять петиции непосредственно в Суд. Этот протокол вступил в силу в октябре 1997 г. после того, как все государства-участники подписали и ратифицировали его. Согласно протоколу Европейская комиссия по правам человека упраздняется и единственным органом становится Суд. Для рассмотрения дел Суд учреждает комитеты из трех судей, палаты из семи судей и большие палаты из семнадцати судей. Вопросы о приемлемости жалоб будут решаться комитетами из трех судей. Это вызвано тем, что поток жалоб постоянно возрастает, особенно в связи с рос-

том членом Совета Европы, и комитеты смогут быстро и эффективно решать вопросы о приемлемости индивидуальных жалоб. Сами же дела решаются палатами. Большие палаты обсуждают наиболее серьезные вопросы интерпретации Конвенции, а также дела, переданные ей по требованию участвующих в споре сторон.

Решения Суда обязательны для государств-участников, и за их осуществлением наблюдает Комитет министров Совета Европы. Таким образом, созданный в соответствии с Европейской конвенцией и протоколом № 11 механизм является, по сути дела, наднациональной властью. Его учреждение потребовало от государств — членом Совета Европы пересмотреть сложившиеся стереотипы, касающиеся абсолютизации государственного суверенитета. Решения Суда, имеющие значение прецедента, оказывают значительное влияние на формирование и развитие доктрины европейского права. Ими в повседневной практике руководствуются судебные органы государств-участников. Члены Совета Европы постоянно корректируют свое законодательство и административную практику под влиянием решений Суда. Отвергая законность национальных судебных решений, Европейский Суд побуждает государства пересматривать действующее законодательство и практику его применения.

Любая страна, вступающая отныне в Совет Европы, должна не только присоединиться к Европейской конвенции, но и внести в свое законодательство необходимые изменения, вытекающие из прецедентного права, создаваемого решениями Суда по правам человека.

Деятельность контрольного механизма, созданного в рамках Совета Европы на основании многочисленных европейских конвенций, способствует унификации юридических систем всех стран Европы в области защиты основных прав и свобод человека.

Сейчас, когда Россия вступила в Совет Европы и ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Совету Европы и России по взаимной договоренности следует, на наш взгляд, установить строго определенный срок, в течение которого российское законодательство и правоприменительная практика будут приведены в соответствие с европейскими стандартами.

И наконец, чтобы избежать наплыва частных жалоб в Европейский Суд, необходимы эффективно работающие внутригосударственные механизмы защиты прав и свобод человека, а также система гарантий реализации принимаемых законов.

*Хельсинкский процесс.* Наряду с Советом Европы значительное место вопросы прав человека занимают в деятельности Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ). Это Совещание, которое объединяет все государства Западной и Восточной Европы, а также США и Канаду, является наиболее представительной европейской региональной организацией, которая начала работу в Хельсинки 3 июля 1973 г. В конце 1994 г. Совещание было преобразовано в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

Первый этап этой работы завершился 1 августа 1975 г. подписанием Хельсинкского Заключительного акта. Один из четырех основных разделов Акта, в котором были зафиксированы совместные договоренности стран-участниц, относится к гуманитарному сотрудничеству европейских государств и правам человека.

Хельсинкский Заключительный акт определил направления и конкретные формы сотрудничества государств в различных областях, относящихся к правам человека, включая образование, культуру, информацию, контакты между людьми. Он явился той основой, на которой вот уже много лет развивается плодотворное сотрудничество государств Европы, США и Канады в области прав человека.

Обсуждая предложения по контролю за выполнением своих обязательств по правам человека, государства — участники Венского совещания, приняв в 1989 г. Итоговый документ Венской встречи, решили, что в своих взаимоотношениях они будут обмениваться информацией и отвечать на запросы друг друга о ситуации с правами человека на их территории. Они также согласились проводить двусторонние встречи в целях изучения вопросов, относящихся к человеческому измерению СБСЕ, включая ситуации и конкретные случаи, связанные с нарушением прав отдельных людей. К этим ситуациям и конкретным случаям любое государство может привлекать внимание других участников СБСЕ. Все материалы по обмену информацией и изучению конкретных случаев по желанию любого государ-

ства-участника представляются на последующие Совещания СБСЕ<sup>1</sup>.

Эти процедуры постоянно дополняются новыми институтами и структурами. Развернутые решения по этому вопросу были приняты, в частности, в Праге в 1992 г.<sup>2</sup>

В Парижской хартии для новой Европы предусматривалось создание Парламентской ассамблеи СБСЕ, в которую должны войти члены парламентов всех государств-участников. В рамках этого парламента могли бы быть созданы специальные органы с полномочиями рассматривать отдельные нарушения основных прав и свобод человека и принимать по ним обязательные решения.

В перспективе, по-видимому, возможно и объединение существующих в Европе региональных органов в единую организацию, в которую войдут все государства континента. Этот процесс практически происходит уже сейчас — в члены Совета Европы вступают восточноевропейские государства, что неизбежно приведет к реорганизации всех региональных структур Европы.

События конца 80-х — начала 90-х гг. на востоке Европы кардинальным образом изменили геополитическую карту этого континента. Социально-политические различия западноевропейских и восточноевропейских государств стали стираться. Постепенно зреют политические предпосылки интеграции всей Европы, что неизбежно приведет к образованию единого европейского правового пространства и созданию единых условий для эффективной защиты основных прав и свобод человека.

## § 2. Межамериканская конвенция по правам человека

Интеграционные процессы, происходящие в Европе, уникальны. В других регионах мира они еще далеки от европейских. Межамериканская конвенция по правам человека, ко-

<sup>1</sup> См.: Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. М., 1989. С. 50—51.

<sup>2</sup> См.: Пражский документ о дальнейшем развитии институтов и структур СБСЕ. 30 января 1992 г. (Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1993. С. 393—398.)

торая была принята 20 ноября 1969 г. на Межамериканской дипломатической конференции в Коста-Рике, во многом скопирована с Европейской. Лишь 12 из 19 латиноамериканских государств, участвовавших в конференции, подписали этот документ<sup>1</sup>. Не поставили своей подписи под Конвенцией и США.

Потребовалось почти 10 лет, чтобы 11 государств ратифицировали ее; она вошла в силу в 1978 г. На 1 января 1999 г., т. е. 30 лет спустя, еще не все государства, входящие в Организацию Американских государств (ОАГ), ее ратифицировали.

В перечне прав и свобод, провозглашенных в Межамериканской конвенции, даже не отражен ряд тех из них, которые закреплены в Пакте о гражданских и политических правах, таких как право народов на самоопределение, право этнических, религиозных и языковых меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию, исполнять свои обряды, а также пользоваться родным языком и др. В Конвенции нет основных социально-экономических прав. Статья 26 этого документа содержит лишь общее пожелание об их "последовательной реализации"<sup>2</sup>.

Согласно этой Конвенции, полномочия по контролю за выполнением обязательств, взятых государствами-участниками, возложены на Межамериканскую комиссию и Межамериканский суд по правам человека. Их функции во многом заимствованы из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Деятельность этих органов оказалась практически неэффективной. За годы своего функционирования Суд, например, вынес немногим более десяти консультативных заключений и решений. Первое решение было вынесено лишь 29 июля 1988 г., т. е. через 10 лет после вступления Конвенции в силу.

В последние годы наблюдается определенная активизация деятельности Комиссии и Суда. Однако она выявила целый ряд проблем. В ряде своих решений Суд обвинил некоторые

<sup>1</sup> Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Сальвадор, Чили, Уругвай, Эквадор.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Newman F., Weissbrodt D. International Human Rights: Law, Policy and Process. Cincinnati, 1990. P. 257—302.*

государства континента в нарушении Конвенции, выразившихся в "исчезновении" противников режима. Суд потребовал выплатить компенсацию семьям погибших. Однако практически ни одно из таких решений выполнено не было.

Многие западные ученые признают, что функционирование региональной системы защиты прав человека, созданной на основе Межамериканской конвенции, свидетельствует о ее неэффективности, определяемой нестабильностью политических режимов в ряде государств данного региона.

Межамериканская конвенция составлена в отрыве от реальной жизни и социально-экономических условий, сложившихся на Латиноамериканском континенте. Народы ряда стран Латинской Америки лишены не только социально-экономических, но и элементарных гражданских и политических прав. Многие лица являются жертвами репрессий, томятся в тюрьмах и концлагерях, подвергаются пыткам. А ведь некоторые из этих стран ратифицировали Межамериканскую конвенцию по правам человека, взяв, таким образом, обязательство соблюдать закрепленные в ней права и свободы человека.

Сравнительный анализ деятельности европейских и американских региональных органов по защите прав человека свидетельствует о том, что только на основе схожести политических систем, их политической и правовой стабильности, исторического опыта, близости уровней социально-экономического развития, общих правовых традиций эта деятельность может быть эффективной. Указанные факторы во многом объясняют, почему функционирование Европейской Комиссии и Суда по правам человека оказалось намного успешнее, чем в Латинской Америке. Не случайно в Азии до сих пор нет региональных органов по правам человека. Многие ученые и государственные деятели этого континента считают, что в связи с отсутствием в Азии политической, социально-экономической и культурной гомогенности у государств нет условий для учреждения регионального механизма по правам человека. Усилия этих государств, по их мнению, должны быть сосредоточены на вопросах политического и культурного развития<sup>1</sup>. Это, однако, не означает, что нужно отказаться от создания регионального ме-

<sup>1</sup> См.: Yamake H. Asia and Human Rights / The International Dimensions of Human Rights. Vol. 2. P. 651—670.

ханизма защиты прав человека в Азии. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства регионов, в которых отсутствуют такие органы, рассмотреть возможность заключения соответствующего договора<sup>1</sup>.

### **§ 3. Африканская хартия прав человека и прав народов**

В отличие от азиатских, африканские государства создали в 1981 г. региональную организацию по правам человека, приняв Хартию прав человека и прав народов, положения которой учитывают специфику континента и задач государств-участников. В этом документе на первый план выдвигаются вопросы самоопределения, борьбы с колониализмом, с иностранным господством, проблемы социально-экономического и культурного развития, осуществления суверенных прав над природными богатствами и ресурсами. Значительное место в Хартии заняли такие права народов, как право на международный мир и безопасность, на развитие, на благополучную окружающую среду и другие права, имеющие особое значение для ликвидации остатков колониализма и свободного развития Африки. Хартия предусмотрела и создание Комиссии прав человека и прав народов.

Эта Комиссия ежегодно проводит свои сессии. Согласно ст. 62 Хартии, государства-участники обязуются каждые два года представлять доклады о законодательных и иных мерах, принятых ими для обеспечения прав и свобод, предусмотренных в Хартии. Функции Комиссии сформулированы лишь в общих чертах, и в Хартии не содержится норм о полномочиях этого органа принимать какие-либо решения по обсуждаемым докладом. На практике Африканская комиссия формулирует лишь предложения по законодательному обеспечению тех или иных прав и свобод.

В Хартии в отличие от Европейской и Межамериканской конвенций проводится различие между сообщениями о единичных нарушениях прав индивидов и теми, которые "свидетель-

<sup>1</sup> См., например, резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 49/189 от 23 декабря 1994 г.

ствуют о существовании многочисленных случаев массовых и грубых нарушений прав человека и прав народов" (ст. 58). Если Африканская комиссия, изучив сообщения, приходит к выводу о наличии в той или иной стране систематических нарушений прав человека и прав народов, она извещает об этом Ассамблею глав государств и правительств. По поручению Ассамблеи Комиссия проводит "всестороннее" расследование таких случаев и представляет ей свой доклад с выводами и рекомендациями. За первые 10 лет функционирования Комиссии она получила 34 сообщения о массовых нарушениях прав человека.

Все сообщения рассматриваются конфиденциально до тех пор, пока Ассамблея глав государств и правительств не примет решения. Информацию об отдельных нарушениях прав и свобод человека Комиссия не рассматривает.

Анализируя сотрудничество стран Африки в области прав человека, африканские юристы отмечают, что в основе такого сотрудничества находятся вопросы развития, а также борьбы с колониализмом и расизмом<sup>1</sup>.

Создана и Постоянная арабская комиссия по правам человека. Основное внимание в ее работе уделяется вопросам борьбы с нарушениями прав человека на оккупированных Израилем территориях.

Процесс продвижения к демократии в Африке развивается весьма сложно и противоречиво. На этом континенте имеется немало лидеров, которые считают, что примат права в жизни страны и уважение основных прав и свобод — принципы, применимые лишь к европейским понятиям демократии. Они абсолютизируют роль государственного суверенитета и делают акцент на особые традиции Африки.

И все же для демократически ориентированных политических лидеров Африки становится все очевиднее, что политический плюрализм, многопартийность, демократические выборы, экономические реформы — единственно возможный путь развития стран континента. Опыт, накопленный в Европе, неизбежно со временем будет распространяться и на другие регионы мира с учетом специфических условий развития расположенных там государств.

<sup>1</sup> См.: *Keba M. Baye and Birame Ndiaye. The Organization of African Unity (OAU). The International Dimensions of Human Rights. Vol. 2. P. 585—616.*

## Глава XVII

### Ответственность за нарушения прав человека

#### § 1. Международные преступления и правонарушения

Как уже отмечалось, индивид не только имеет права, закрепленные в межгосударственных соглашениях, т. е. обладает международной правосубъектностью, но и несет ответственность за нарушение принципов и норм международного права. Принято различать две категории деликтов: международные правонарушения и международные преступления (особо опасные правонарушения).

Согласно ряду международных документов в понятие “международное преступление” включаются “преступления против мира и человечества” и “преступления против международного права”. Они выражаются в нарушении принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты человеческой личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом.

Статья 6 Устава Международного военного трибунала, созданного для суда над военными преступниками, включает в категорию международных три вида преступлений против человечества:

“а) преступления против мира, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеперечисленных действий;

б) военные преступления, а именно: нарушение законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов и деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления;

с) преступления против человечности, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым

преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет”.

Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него относит к категории международных преступлений также геноцид (ст. 1).

Конвенция 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества рассматривает в качестве международных военных преступлений преступления против человечества, изгнание в результате вооруженного нападения или оккупации и бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида, а также геноцида (ст. 1).

Квалифицирует апартеид как преступление, нарушающее принципы международного права, и Конвенция 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него. В этой Конвенции в качестве преступной квалифицируется сходная с апартеидом политика и практика расовой сегрегации и дискриминации (ст. I и II).

В 1976 г. Комиссия международного права одобрила проект статей об ответственности государств. В этом документе к международным преступлениям отнесены: агрессия, установление или сохранение силой колониального господства, рабство, геноцид, апартеид и экоцид (п. 3 ст. 19).

В результате развития международного права перечень действий, объявляемых международными преступлениями, будет, несомненно, расширяться.

В проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией международного права на своей 43-й сессии в 1991 г., к числу международных преступлений отнесены не только агрессия, но и угроза агрессии и интервенция, а также установление или сохранение силой колониального и иностранного господства, геноцид, апартеид, систематические или массовые нарушения прав человека (убийство, пытки, рабство, принудительный или насильственный труд, систематическое или массовое преследование по социальным, политическим, расистским, религиозным или культурным причинам, насильственная депортация населения); исключительно серьезные военные преступления; вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; международный терро-

ризм; незаконный перевоз наркотиков; преднамеренное нанесение ущерба окружающей среде. Все они влекут массовые нарушения прав человека, их преступный характер выражается в посягательстве на основополагающие права личности.

Статут Международного уголовного суда, принятый дипломатической конференцией полномочных представителей государств под эгидой ООН в июле 1998 г., значительно расширил категорию международных преступлений.

В эту категорию Суд включил: преступление геноцида, преступление против человечности, военные преступления и агрессию.

При этом в категорию преступлений против человечности и военных преступлений включено значительное число новых составов: такие преступления против гражданских лиц, как убийство, истребление, порабощение, депортация, лишение свободы, пытки, различные формы сексуального насилия; преследование любой группы общества по политическим, национальным, этническим, культурным, религиозным, половым и другим мотивам; насильственное исчезновение людей; апартеид; другие бесчеловечные деяния аналогичного характера.

К военным преступлениям Статут Международного уголовного суда отнес свыше 50 различных составов, выражающихся в серьезных нарушениях Женевских конвенций 1949 г., а также других серьезных нарушений законов и обычаев войны, применимых в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера.

В литературе по международному праву широко распространена точка зрения, согласно которой субъектом международного правонарушения и преступления является лишь государство, а индивид может отвечать только на основе норм внутригосударственного права<sup>1</sup>. Это мнение опровергается практикой современных международных отношений и положениями многих межгосударственных договоров. Индивид как субъект международного права своими действиями может непосредственно нарушать те или иные принципы и нормы международного права. В подобных случаях он несет ответственность, предусмотренную международными соглашениями. При этом не име-

<sup>1</sup> См., например: *Василенко В.А.* Ответственность государств за международные правонарушения. Киев, 1976. С. 95—119.

ет значения, является ли он представителем государства или частным лицом.

Еще Нюрнбергский трибунал в своем приговоре отверг утверждение о том, что международное право не налагает определенных обязанностей на физических лиц, которые за их нарушение могут нести уголовную ответственность: "преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права"<sup>1</sup>.

Многие международные соглашения, принятые в рамках ООН, непосредственно адресованы индивидам. Объявляя то или иное действие индивида уголовно наказуемым либо влекущим за собой иные виды ответственности, они обязывают государства подвергнуть виновных лиц наказанию. Такие лица обычно непосредственно нарушают как международное право, так и право государства, на территории которого они находятся. Во исполнение подобных обязательств государства-участники устанавливают определенные нормы в своем внутреннем законодательстве, которые и применяются на практике.

Ответственность за ряд международных преступлений наступает независимо от места и времени их совершения. При этом не имеет значения, предусмотрены ли они в законодательстве государства и является ли данное лицо его гражданином или иностранцем. Такой индивид непосредственно нарушает международные принципы и нормы, и отсутствие соответствующих норм во внутригосударственном праве не освобождает его от ответственности. Каждое государство согласно нормам международного права обязано рассматривать таких лиц как преступников. Если же индивид, совершая международное преступление, действует от имени государства, возникает вопрос и о международно-правовой ответственности данного государства.

Специфика многих международных преступлений состоит именно в том, что они совершаются не частными лицами, а теми, кто занимает официальное положение и действует от имени государства, организующего такие преступления. В связи с этим

<sup>1</sup> См.: Ответственность за военные преступления против человечества: сборник документов. М., 1969. С. 42.

трудно представить себе, что правительство, виновное в международных преступлениях, согласится на предание суду исполнителей его распоряжений, а тем более допустит вынесение им обвинительных приговоров. Это было одной из причин для создания Международного уголовного суда. Он будет судить не государства, а конкретных физических лиц, виновных в международных преступлениях. При этом в Статуте Суда специально записано, что он применяется ко всем лицам без какого бы то ни было различия в должностном положении.

Создание Международного уголовного суда не означает, что государства лишаются юрисдикции судить своих граждан или других лиц, виновных в международных преступлениях. Однако самые серьезные из них, несущие угрозу всему мировому сообществу, отныне подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда.

В этой связи рассмотрим вопросы правосубъектности индивида в его ответственности за преступные нарушения международного права.

## **§ 2. Правосубъектность индивида и его ответственность за преступные нарушения международного права**

Развитие сотрудничества государств в области прав человека на универсальном и региональном уровнях с каждым годом расширяет объем прав, предоставляемых индивиду различными международными соглашениями. Этот процесс привел к тому, что индивид стал непосредственным субъектом международного права.

Вопрос о международной правосубъектности в целом, и особенно о статусе индивида в международном праве, является одним из наиболее спорных в юридической науке. В общей теории государства и права субъект права определяется как носитель юридических прав и обязанностей.

Следуя этому определению, многие российские юристы-международники полностью распространяют его и на международное право<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Шибалева Е.А.* Правовой статус межправительственных организаций. М., 1972. С. 41–42; Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 160.

Несомненно, что юридическая способность обладать международными правами и нести обязанности — свойство субъектов международного права. Однако ограничиться только этим определением — значит не учитывать специфику международного права. Поэтому в многочисленных определениях подчеркиваются и другие свойства субъекта, например участие в международных правоотношениях и в разработке и создании норм международного права<sup>1</sup>.

К свойствам субъекта международного права следует отнести, на наш взгляд, и его ответственность за нарушение норм и принципов международного права. Кстати, это неотъемлемый элемент правового статуса личности и во внутригосударственном праве. Учитывая сказанное, можно дать следующее определение субъекта международного права: это носитель международных прав и обязанностей, который участвует в международных правоотношениях, в создании норм и принципов международного права и несет ответственность за их нарушение.

Международное право исторически сложилось как межгосударственное. Таким оно является и в настоящее время. Однако государства все чаще и чаще разрабатывают и принимают нормы, которые не только регулируют их взаимоотношения, но и адресованы международным неправительственным организациям и индивидам. Такие нормы применяются как опосредованно, т. е. через нормы внутригосударственного права, так и напрямую. Они обязывают государства не только обеспечить определенные права индивида, но в ряде случаев непосредственно наделяют его правами и обязанностями. Более того, индивид может требовать от государства выполнения взятых международных обязательств и в этих целях правомочен также обращаться в международные органы.

Государства, ратифицируя международные соглашения по правам человека, берут на себя обязательства соблюдать достигнутые договоренности не только перед другими государствами, но и перед своими гражданами и всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. За нарушение ряда норм и принципов международного права ответственность несут как государ-

<sup>1</sup> См.: Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974. С. 15; Международная правосубъектность (Некоторые вопросы теории) / Под ред. Фельдмана Д.И. 1971. С. 14.

ства, так и отдельные индивиды. Индивид все более активно “вторгается” в международное право и даже в ряде случаев принимает участие в процессах обеспечения международных стандартов в области прав человека. Это подчеркивается в Итоговом документе Венской встречи государств — участников СБСЕ, который обязывает государства “уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека и основных свобод, право лиц наблюдать за осуществлением и способствовать выполнению положений документов СБСЕ и присоединиться к другим с этой целью”.

Таким образом, индивид участвует в международных правоотношениях, выполняет соответствующие нормы и несет ответственность за их нарушение. Единственное свойство, которым он не обладает, — это участие в создании принципов и норм международного права. Значит ли это, что индивид не является субъектом международного права? Такой вывод длительное время господствует в научной литературе.

Среди западных юристов есть и сторонники и противники теории международной правосубъектности физических лиц. Так, А. Фердросс считает, что “отдельные лица в принципе не являются субъектами международного права, так как международное право защищает интересы индивидуумов, однако наделяет правами и обязанностями не непосредственно отдельных лиц, а государства, гражданами которого они являются”<sup>1</sup>.

Однако подавляющее большинство западных ученых в той или иной степени признают теорию международной правосубъектности индивидов. Как справедливо писал известный английский юрист Лаутерпахт, “международное право, как оно воплощено в Уставе ООН и в других международных договорах, признает основные права индивидов независимо от внутреннего права государства и таким образом конституирует индивида как субъекта международного права”<sup>2</sup>.

После второй мировой войны в международном праве произошли кардинальные изменения. В результате принятия Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека и

<sup>1</sup> Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 146.

<sup>2</sup> Lauterpacht H. International Law and Human Rights. L., 1950. P. 4.

Пактов о правах человека индивид становится субъектом международного права. Для защиты своих прав индивид может использовать законы государства, гражданином которого он является, или обращаться за помощью в международные органы.

Однако в отличие от первоначальных субъектов международного права — государств — индивид не создает его нормы и принципы. Поэтому следует прийти к выводу, что *индивид обладает ограниченной правосубъектностью*.

Ответственность индивида как субъекта международного права за преступные его нарушения получает практически всеобщее признание с принятием Статута Международного уголовного суда.

### § 3. Создание и компетенция Международного уголовного суда

Длительное время создание Международного уголовного суда было одним из спорных вопросов, касающихся взаимосвязи и взаимодействия внутригосударственного и международного права. На протяжении всей истории человечества обычным и естественным местом уголовного судопроизводства в отношении отдельных лиц, совершающих преступления, были суды тех или иных стран. До начала XX в. в международном праве не существовало понятия международного преступления. Разгром Германии и Японии во второй мировой войне, создание Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов, бурное развитие международного права и признание ряда противоправных деяний международными преступлениями привели мировое сообщество к осознанию необходимости создать постоянно действующий Международный уголовный суд. Это тем более актуально, что многие лица, виновные в преступных нарушениях прав человека, совершившие преступления против мира и человечества после принятия Устава ООН и создания Организации Объединенных Наций, остались безнаказанными. Такая ситуация, как уже отмечалось, складывается в связи с тем, что обычно эти преступления совершаются членами правительства и другими официальными лицами, и суды государства не привлекают их к ответственности. Совершенно очевидно, что суды

государств никогда не будут эффективными органами по разрешению дел о международных преступлениях, особенно тех из них, которые инспирированы государствами и совершаются его официальными лицами.

Более того, многие международные преступления были совершены уже в самое последнее время. В 1993 г. по решению Совета Безопасности был создан временный Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, виновных в преступных нарушениях прав человека на территории бывшей Югославии.

18 месяцев спустя в ноябре 1994 г. Совет Безопасности учредил Международный трибунал по Бурунди для привлечения к ответственности лиц за массовые убийства, совершенные как в Бурунди, так и в соседних странах. Работа этих Трибуналов выявила серьезные проблемы: отсутствие достаточного финансирования; нежелание ряда государств сотрудничать с Трибуналом и подчиняться его решениям; административные и технические трудности. Создание таких структур не сняло с повестки дня международного сообщества вопрос об учреждении постоянно действующего Суда.

В 1995 г. Генеральная Ассамблея приняла решение учредить подготовительный комитет в целях выработки окончательного текста Статута Международного уголовного суда, приемлемого для большинства государств. Подготовительный комитет в течение двух лет разрабатывал проект Статута и в апреле 1998 г. завершил эту работу.

15 июня — 17 июля 1998 г. проект обсуждался на международной конференции в Риме, для участия в которой были приглашены все государства — члены ООН и ее специализированных учреждений. В результате широкого и детального рассмотрения проекта за его принятие высказалось 120 государств, 21 государство воздержалось, а семь голосовали против. Ряд стран не поддержал принятие Статута Суда, ссылаясь на принцип суверенитета и опасаясь, что их граждане, включая высших должностных лиц, могут быть привлечены к уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда.

Решение о создании Международного уголовного суда и принятие его Статута — начало качественно нового этапа в

развитии межгосударственных отношений и международного права. Впервые после того, как гитлеровские военные преступники предстали перед трибуналом в Нюрнберге, международное сообщество подавляющим большинством голосов приняло решение создать постоянно действующую высшую судебную инстанцию, которая будет выносить приговоры всем тем, кто виновен в развязывании агрессивных войн; совершении военных преступлений и преступлений против человечности независимо от их должностного положения. Юрисдикция Суда обширна.

В Статуте Международного уголовного суда сформулированы составы, охватывающие практически все серьезные преступления, вызывающие озабоченность мирового сообщества. Многие из них впервые закреплены в международном законе, которым будет являться Статут после его ратификации 60 государствами и вступления тем самым в силу (ст. 114). При этом перечень таких преступлений может быть пересмотрен не ранее чем через семь лет после вступления в силу Статута.

Этот международный договор подтвердил принцип индивидуальной уголовной ответственности физических лиц за совершение международных преступлений (ст. 23). Такой ответственности подлежат не только непосредственные исполнители преступлений, но и те, кто отдает приказ.

В современном мире, накануне XXI в., происходят важные сдвиги в международных отношениях. Разобщенность государств и противоборство различных социальных систем постепенно сменяются сознанием общности всех народов и необходимости совместного решения глобальных проблем, включая создание международной системы, обеспечивающей надежную защиту основных прав и свобод человека.

Во всех государствах должны действовать схожие законы, общепризнанные правовые принципы и нормы. Разумеется, в условиях различия социальных систем, уровней экономического развития, национального состава населения, культурных традиций, исторических особенностей развития добиться полного совпадения всех законов не удастся. Однако уже взятые на себя государствами международные обязательства позволяют с уверенностью говорить об успешном продвижении сообще-

ства народов к единому правовому пространству. Особенно успешно такое пространство создается в рамках ряда европейских региональных организаций.

Сближение правовых норм и принципов происходит во многих отраслях права. Однако основу такого сближения составляют права человека, в особенности гражданские и политические. Именно в этом направлении наиболее успешно развивается сотрудничество государств в рамках Совета Европы, ОБСЕ и других региональных организаций.

Создание единого правового пространства — долгосрочная цель, и путь к нему лежит через преодоление многих сложностей и поиски компромиссов. Разумеется, различия в правовых системах сохранятся, однако будет достигнуто единообразие в толковании и применении согласованных норм международного права.

Для дальнейшего развития этого процесса следует конкретизировать нормы и принципы международного права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, Пактах о правах человека и в других международных соглашениях в рассматриваемой области. Без подобной детализации невозможно создать единое глобальное правовое пространство, в котором действовали бы одинаковые или схожие законы.

Как уже отмечалось, за последние годы многие нормы и принципы международного права, относящиеся к правам человека, были конкретизированы в рамках региональных организаций. К ним относятся нормы, касающиеся выборов, создания многопартийных систем, признания различных форм собственности, права каждого покидать свою страну и возвращаться обратно и др. Такая конкретизация должна проходить также на универсальном уровне, и прежде всего в рамках ООН. Последующая инкорпорация согласованных и детализированных норм по правам человека в законодательстве всех стран будет способствовать сближению их правовых систем, повсеместному укреплению демократии и надежной защите основных прав и свобод человека.

Особенно важно признание всеми государствами приоритета международного права над внутригосударственным. Такое признание будет способствовать непосредственному применению принципов и норм международного права в судебной и административной практике каждого государства.

Процесс создания единого глобального правового пространства зависит и от коренного улучшения работы международных контрольных органов по правам человека и наделения их компетенцией выносить конкретные и обязательные решения в адрес отдельных государств. Для этого они должны отказаться от части своих суверенных прав и решиться на предоставление международным органам по правам человека властных полномочий.

Важным этапом развития этого процесса стало принятие Статута Международного уголовного суда. Его юрисдикция распространяется на широкий круг преступлений, совершение которых отныне влечет уголовную ответственность как официальных, так и частных лиц. Тем самым соблюдение международной законности, признанных принципов и норм приобретает реальные черты. Активизация международного сотрудничества в этой области приведет к пресечению тягчайших преступлений, угрожающих всеобщему миру и безопасности, посягающих на само существование человеческой личности.

## Глава XVIII

### Права человека и гуманитарное право

#### § 1. Понятие, сфера действия и источники международного гуманитарного права

Международное гуманитарное право является важнейшим инструментом защиты прав человека в экстремальных условиях военных конфликтов. Наиболее распространено определение международного гуманитарного права как отрасли международного права, принципы и нормы которой направлены на то, чтобы ограничить причиняемые вооруженными конфликтами страдания и бедствия путем установления недопустимых методов и средств ведения военных действий, чтобы обеспечить защиту жертв войны и гражданского населения, а также установить надлежащую ответственность и неотвратимость наказания за "серьезные нарушения" гуманитарного права. Один из ведущих специалистов в данной области, видный деятель

Международного Комитета Красного Креста и председатель его Юридической комиссии профессор Жан Пикте определяет международное гуманитарное право как “важнейший раздел международного права, проникнутый духом гуманности и направленный на защиту индивида в военное время”<sup>1</sup>. Как видим, Ж.Пикте особо подчеркивает связь международного гуманитарного права с принципом гуманности и утверждением гуманитарных отношений в международном праве. Можно привести и другие определения международного гуманитарного права, и все они без исключения в качестве генерирующего принципа указывают на гуманность и защиту в ходе вооруженных конфликтов основных прав человека, таких, как право на жизнь, физическую неприкосновенность, уважение человеческой личности, запрет пыток и насилия.

Международное гуманитарное право состоит из двух разделов, именуемых “правом Гааги” и “правом Женевы”. Исторически первичным является “право Гааги” или “право войны” (*jus ad bellum*), которое устанавливает права и обязанности воюющих сторон при проведении боевых операций и ограничивает методы и средства нанесения ущерба противнику во избежание чрезмерных страданий, излишних, а равно и неоправданных военной необходимостью человеческих жертв и разрушений. Как отмечает Ж.Пикте, уже в основных Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг. их создатели руководствовались идеалами гуманизма и человечности. Однако, подчеркивает он, их основная цель состояла главным образом в том, чтобы регулировать военные действия соразмерно военной необходимости и обеспечить дальнейшее существование государства<sup>2</sup>.

Новый этап в развитии международного гуманитарного права, в основу которого были положены принципы и нормы человеческого измерения, наступил после принятия Устава ООН, поставившего войну вне закона. В связи с этим гаагское право претерпело радикальные изменения. Его принципы и нормы были сориентированы на защиту жертв войны, круг которых

<sup>1</sup> Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М., 1994. С.6.

<sup>2</sup> Там же. С.7.

при этом был существенно расширен. На этот же период приходится интенсивное развитие женевского права, рождение нормативной базы которого обычно связывают с Женевской конвенцией от 22 августа 1864 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях во время сухопутной войны. Этим документом в международное право того времени вошел новый и очень важный принцип нейтральности медицинского персонала, согласно которому медицинская помощь должна оказываться всем пострадавшим участникам военных действий, независимо от того, на чьей стороне они воевали. Был установлен принцип соблюдения строгого равновесия между требованиями гуманности и военной необходимости. В положения этой Конвенции неоднократно (1906, 1929 гг.) вносились изменения и дополнения, однако основные принципы, необходимые для защиты жизни человека, оставались в неприкосновенности, а процесс развития гуманитарного права становился непрерывным.

В современном виде женевское право, или собственно гуманитарное право состоит из четырех Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г.<sup>1</sup>. В целом оно представляет собой систему принципов и норм, прямо направленных на защиту индивида в условиях вооруженных конфликтов международного и внутреннего характера. Международное гуманитарное право предоставляет защиту тем, кто не принимает участия в военных действиях, то есть гражданскому населению и медицинскому персоналу. Под его защитой также находятся лица, прекратившие участие в боевых действиях, а именно: раненые, потерпевшие кораблекрушение, больные и пленные. Женевское право запрещает нападать на лиц, находящихся под его покровительством, посягать на их физическую неприкосновенность, подвергать их оскорбительному и унижающему их достоинство обращению. Разработаны нормы о предоставлении военнопленным и задержанным в ходе конфликта лицам необходимого питания, жилья, судебных гарантий.

<sup>1</sup> В настоящее время участниками Женевских конвенций являются 188 государств, а двух Дополнительных протоколов — соответственно 152 и 144 государства.

По мере развития международного нормотворчества и принятия новых документов в области прав человека международное гуманитарное право обогащается принципами и нормами, регулирующими права человека, гарантируя индивиду право пользоваться основными правами и свободами в период вооруженных конфликтов, минимизируя бедствия, причиняемые военными действиями и защищая человека от произвола и насилия.

Конкретное сопоставление этих двух отраслей — международного гуманитарного права и прав человека — позволяет утверждать, что они по своим принципам и целям тесно взаимосвязаны. Это принципиально важное для всей системы международного гуманитарного права обстоятельство прямо закреплено в преамбуле Дополнительного протокола II 1977 г. к Женевским конвенциям. В нем подчеркивается, что основу гуманитарного права составляют принципы уважения человеческой личности и защиты жертв вооруженных конфликтов. Здесь же особо оговаривается, что в случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания. О взаимодействии прав человека и международного гуманитарного права свидетельствует и утвердившийся в международном праве запрет на применение контрмер (репрессалий), если они сопряжены с ущемлением основных прав человека. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (п. 5 ст. 60) не допускает прекращения или приостановления действия договорных положений, если они относятся к защите человеческой личности и содержатся в договорах гуманитарной направленности.

Следует однако отметить, что в доктрине международного гуманитарного права и в решениях Международного суда ООН принято указывать на определенные различия международного гуманитарного права и права, касающегося прав человека (Human rights law). В этой связи обычно обращают внимание на то, что в основу прав человека положены наиболее общие принципы, которые регулируют как на международном, так и национальном (конституционном) уровне процедуры приостановления или ограничения прав человека в условиях военного времени. Специфика гуманитарного права состоит в том, что его нормы о защите определенных прав человека действу-

ют только во время войны или вооруженного конфликта и не могут быть приостановлены. Итак, указанные обстоятельства — сфера действия и объем защищаемых прав и свобод — выступают в качестве различительных признаков этих двух взаимосвязанных отраслей права. В этом отношении нельзя не отметить, что Женевские конвенции обеспечивают основным правам человека более эффективную защиту, нежели конвенции по правам человека в силу того, что первые целенаправленно приспособлены к особенностям вооруженных конфликтов. Подобное отличие можно проиллюстрировать на примере статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой регулируются случаи лишения свободы, однако не упоминаются такие формы, как захват военнопленных, интернирование лиц по соображениям безопасности. Таким образом, содержащиеся в ней положения о гарантиях прав человека и их ограничениях, как видно, не рассчитаны и недостаточны в случае вооруженного конфликта. В то же время право на свободу и личную неприкосновенность по Женевским конвенциям охватывает специфические для вооруженных конфликтов аспекты: запрещается захват заложников и депортация гражданского населения; устанавливаются подробные правила ограничения свободы военнопленных, их использования на принудительных работах. Иными словами, в контексте гуманитарного права некоторые из основных прав человека применительно к условиям вооруженного конфликта в целях защиты содержат более развернутые и точные положения.

Сфера действия и применения норм международного гуманитарного права распространяется на любые вооруженные конфликты между государствами, независимо от характера или причин возникновения конфликта. Особо следует подчеркнуть, что согласно п. 4 ст. 1 Дополнительного протокола I нормы международного гуманитарного права применяются также и в случаях вооруженных конфликтов, когда народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение.

Для защиты прав человека важное значение имеет распространение действия международного гуманитарного права

на вооруженные конфликты немеждународного характера, которые ограничены территорией одного государства и происходят между его вооруженными силами и антиправительственными вооруженными группировками, организованными и находящимися под ответственным командованием. Характерные черты немеждународных конфликтов определены в Дополнительном протоколе II. В то же время универсальная для всех Женевских конвенций статья 2 утверждает общий для международного гуманитарного права принцип, согласно которому его нормы применяются в случае объявленной войны или любого вооруженного конфликта, даже если состояние войны участниками не признается. Это установление важно для попавших в плен военнослужащих, которые и в этом случае обладают статусом военнопленных и соответственно их права должны соблюдаться. Во время вооруженного конфликта на Фолклендских островах британской стороной были захвачены в плен аргентинские военнослужащие. Премьер-министр Великобритании М.Тэтчер заявила по этому поводу, что они не могут быть признаны военнопленными, а являются обычными заключенными, поскольку между Великобританией и Аргентиной нет объявленного состояния войны. Подобное заявление было ошибочным, ибо противоречило статье 2 Женевских конвенций, а также общим принципам международного гуманитарного права<sup>1</sup>.

Основным источником международного гуманитарного права является обычай и именно он придает сложившимся нормам общеобязательный характер. Определяя значение норм этого права в деятельности Международного трибунала для бывшей Югославии, Генеральный Секретарь ООН Бутрос Гали указал, что Трибунал должен применять нормы международного гуманитарного права, которые, будучи частью обычного права, обязательны для всех государств<sup>2</sup>.

Строго определенную позицию по вопросу о природе норм международного гуманитарного права занимает и Международный суд ООН. В своем Консультативном заключении от

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право. Особая часть. М., 1997. С.278—281.

<sup>2</sup> Там же. С.273.

8 июля 1996 г. (п. 79) Суд исходил из того, что “нормы международного гуманитарного права должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет”<sup>1</sup>.

Свод международного гуманитарного права, содержащийся в важнейших конвенциях, кодифицирующих его, представляет собой в основном общее и обычное международное право. Суд в этой связи утверждает, что подавляющее большинство из свода норм договорного права уже стали нормами обычного права к тому времени, когда они были кодифицированы. основополагающие нормы гуманитарного права Международный суд ООН называет “незыблемыми принципами международного обычного права”, тем самым приближая их по статусу и значению к категории *jus cogens*. Из этого в свою очередь следует: нормы и принципы международного гуманитарного права не могут быть отменены никаким договором, а если подобное произойдет, то такой договор должен считаться ничтожным. В соответствии со статьей 53 Венской конвенции по договорному праву императивные нормы (*jus cogens*) “могут быть изменены только принятием впоследствии других норм общего международного права, имеющих тот же характер”. Собственно идентичную смысловую нагрузку несет общая для всех четырех Женевских конвенций статья 1 и п. 1 статьи 1 Дополнительного протокола I, согласно которой “Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую конвенцию”. Профессор международного права Женевского университета Л.Кондорелли видит основной смысл этой статьи в том, что “не существует таких оправдывающих обстоятельств, ссылка на которые могла бы придать законный характер действиям, противоречащим принципам гуманитарного права”<sup>2</sup>.

Существенная особенность формирования международного гуманитарного права как свода норм обычного права состоит в том, что они создаются не на основе практики государств в ходе вооруженного конфликта, а на базе договорной

<sup>1</sup> См.: Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С.20.

<sup>2</sup> Там же. С.21.

практики государств и резолюций международных организаций<sup>1</sup>. При этом решающее значение придается признанию нормы государствами, заявленное мнение которых по этому поводу именуется *opinio juris*. Такая заявленная государством позиция, которой оно придерживается или считает правомерным руководствоваться в международных отношениях, считается одним из источников международного гуманитарного права. Это положение было четко сформулировано в решении Международного суда ООН по делу "Никарагуа против США", когда Суд признал, что обычное международное право основывается на действительной практике и *opinio juris* государств. Однако в собственной практике Суд не все резолюции Генеральной Ассамблеи ООН оценивает как сложившееся *opinio juris*. Так, рассматривая запрос о законности угрозы ядерным оружием или его применения, Суд не признал за резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о запрете ядерного оружия качества *opinio juris*, поскольку они расходятся с практикой значительного числа государств (п. 64)<sup>2</sup>. Суд пришел таким образом к выводу, что именно практика государств, а не риторика, является решающим фактором, на основании которого определяется существование *opinio juris*. Между тем в настоящее время господствующим является мнение, что резолюции ООН представляют собой важный фактор формирования обычного международного права.

В защите прав человека особое значение в качестве источника международного гуманитарного права имеет оговорка Мартенса. Разработанная и сформулированная известным русским юристом и дипломатом, профессором Ф.Ф.Мартенсом, она была внесена в преамбулу четвертой Гаагской конвенции 1899 г. и 1907 г. Оговорка Мартенса гласит, что если какая-либо норма не содержится в договорном праве, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием обычного права, законов человечности и требований общественного сознания. Впоследствии оговорка Мартенса была введена в основной текст Дополнительного протокола I (статья 1) и в преамбулу До-

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. 273–274.

<sup>2</sup> См.: Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С.88.

полнительного протокола II. Оговорка Мартенса в контексте защиты прав человека и в целом для международного гуманитарного права имеет большое значение. Именно в силу этого она до сих пор занимает важное место в системе источников гуманитарного права. Смысл оговорки Мартенса состоит в том, что в сфере регулирования вооруженных конфликтов наряду с нормами договорного и обычного права она в качестве источника такого регулирования утверждает принципы человеческой гуманности и требования общественного сознания. Из этого следует, что при определении всей сферы применения права вооруженных конфликтов оговорка Мартенса позволяет выйти за относительно жесткие рамки договорного права, обратившись к принципам гуманности и велениям общественной совести. Из-за столь широкого диапазона оговорки Мартенса постоянно ведутся споры относительно того, являются ли и в какой мере “законы человечности” и “веления общественной совести” юридически обязательными критериями при правовой оценке поведения и действий воюющих сторон, или же они представляют собой просто нравственные установления. Приведем оценку юридического значения оговорки Мартенса, данную Американским военным трибуналом в Нюрнберге в решении по делу нацистского военного преступника Круппа в 1948 г. Трибунал указал, что оговорка Мартенса — это нечто большее, нежели благое пожелание. Она представляет собой общее положение, превращающее обычаи, установившиеся во взаимоотношениях между цивилизованными нациями, законы гуманности и требования общественного сознания в правовое мерило, применимое там и тогда, где и когда положения конвенции не охватывают конкретные случаи. Важное значение оговорки Мартенса как нормы обычного права, имеющей обязательный характер, признает и Международный суд ООН. В свою очередь Комиссия международного права, разъясняя смысл оговорки, особо выделяет ее защитный характер: “Во всех случаях, не охватываемых конкретными международными соглашениями, на гражданское население и военнослужащих по-прежнему распространяется защита и действие принципов международного права, вытекающих из установившегося обычая, принципов гуманности и норм общественной морали”<sup>1</sup>. По мере раз-

<sup>1</sup> См.: Международный журнал Красного Креста, 1997, № 15. С.152.

вития и универсализации международных норм по правам человека ориентация оговорки Мартенса на принципы и законы человечности безусловно обогащает правовой потенциал гуманитарного права и возможности использования его механизмов в целях защиты прав человека и охраны окружающей среды.

## § 2. Основные принципы международного гуманитарного права

Для защиты прав человека и прежде всего его права на жизнь важное значение имеют принципы, положенные в основу международного гуманитарного права и применимые ко всем сторонам конфликта вне зависимости от того, кто его развязал и какая из сторон действует в порядке самообороны. В науке международного права принципы международного гуманитарного права принято делить на три группы: *основополагающие*, которые должны соблюдаться безусловно и при любых обстоятельствах; *общие*, которые связаны с соблюдением и защитой прав человека — его права на жизнь, физическую и психологическую неприкосновенность; запрет пыток, унижительного и бесчеловечного обращения; *специальные* принципы в отношении жертв вооруженных конфликтов и ведения военных действий<sup>1</sup>.

К категории специальных принципов относятся те, которые непосредственно и функционально направлены на регулирование правил ведения военных действий таким образом, чтобы сократить число жертв. Конкретизируя категорию специальных принципов, Международный суд ООН называет следующие: принцип различия целей, направленный на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливающий различие между комбатантами и некомбатантами; запрещение использовать оружие неизбирательного действия, исключаящее нападение воюющих сторон на гражданские объекты; запрет на применение оружия, вызывающего излишние страдания или чрезмерный ущерб; ограничение свободы выбора при-

<sup>1</sup> Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М., 1994. С. 79–92.

меняемого оружия, методов и средств ведения войны; ограничение права на самооборону требованием военной необходимости и соразмерности целей и средств.

Среди общих особо следует отметить сквозной для международного гуманитарного права принцип гуманности, исключаящий и запрещающий все действия, которые создают угрозу массового уничтожения гражданских лиц, причиняют излишние страдания. Нормы, воплощающие принцип гуманности, мы находим в конкретных статьях всех четырех Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Именно эти принципы, как уже было сказано выше, Международный суд ООН признал "главными принципами гуманитарного права" в своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. Общая оценка принципов международного гуманитарного права конкретизируется Судом в определении принципа запрета на использование оружия неизбирательного действия. Суд указывает, что "государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями".

Давая оценку системы основополагающих принципов международного гуманитарного права, следует подчеркнуть, что ее характерной особенностью является единое предназначение всего "права Женевы": оно состоит в *обеспечении защиты жертв войны и основных прав человека*. Первая и вторая Женевские конвенции и Протокол I гарантируют защиту всем раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, независимо от того, являются они гражданскими лицами или входят в состав вооруженных сил. Они имеют право на уважение, защиту и гуманное обращение независимо от того, к какой воюющей стороне они принадлежат. Дискриминация в отношении этих категорий лиц по национальным, религиозным, политическим или иным признакам недопустима. Захваченные в плен лица обретают статус военнопленных.

Положенный в основу Женевских конвенций *принцип уважения личности* проявляется и в том, что на воюющие стороны налагается обязанность принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать всех раненых и больных, ограждать их от дурного обращения. В отношении всех павших дол-

жен быть произведен предварительный медицинский осмотр с целью констатации смерти, удостоверения личности и регистрации факта смерти. Исходя из права родственников знать о судьбе своих близких, стороны, находящиеся в конфликте, обязаны передать им всю имеющуюся информацию. Важно отметить, что в соответствии с первой Женевской конвенцией (ст. 18) и Протоколом I требование уважения личности адресуется и гражданскому населению. Оно должно с уважением относиться к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение и не допускать по отношению к ним актов насилия, даже если они принадлежат к стороне противника.

В третьей Женевской конвенции об обращении с военнопленными и в Дополнительном протоколе I определяется статус военнопленных и гарантируется защита их прав, а также прав приравненных к ним различных категорий лиц. Система их прав и обязанностей выстроена в соответствии с принципом уважения их личности и чести. Особо подчеркивается, что военнопленные и приравненные к ним лица полностью сохраняют свою гражданскую правоспособность, которой они пользовались во время их захвата в плен, однако с ограничениями, которых требуют условия плена (ст. 14 Конвенции). Запрещаются физические или моральные пытки или другие меры принуждения в целях получения от военнопленных каких-либо сведений (ст. 17). Плененные, не имеющие признанного статуса военнопленных, всегда имеют право на основные гарантии. Отметим также, что в духе уважения личности в конвенциях сформулированы требования о физических, моральных и психологических условиях содержания в заключении, которые должны способствовать сохранению жизни, здоровья и чувства собственного достоинства пленных. Соблюдению этих положений во время вооруженных конфликтов придается самое серьезное значение, и соответственно в ст. 76 Дополнительного протокола I устанавливается ответственность государств за их нарушение. Как свидетельствуют вооруженные конфликты в бывшей Югославии и Чечне, воюющие стороны грубо нарушали эти положения Женевских конвенций, создавая фильтрационные лагеря, подвергая пленных пыткам, насилию, бесчеловечному обращению.

В системе принципов и норм гуманитарного права особое место отводится *защите гражданского населения* как во вре-

мя войны (четвертая Женевская конвенция и часть IV Дополнительного протокола I), так и в период вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II). Это объясняется главным образом тем, что развитие военной техники, обладающей мощной разрушительной силой, с неизбежностью ведет к тому, что в ходе вооруженных конфликтов огромные потери несет гражданское население. По подсчетам Международного института войны и мира потери гражданского населения в период вооруженных конфликтов 1990—1996 гг. составили до 75% от общего числа убитых<sup>1</sup>.

Важный принцип, на котором базируется право вооруженных конфликтов, состоит в том, что *в случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы и средства ведения войны является ограниченным*. Запрет на использование оружия неизбирательного действия многие юристы, к которым следует причислить и председателя Международного суда ООН М.Беджауи, считают его нормой уровня *jus cogens*. Данная норма имеет абсолютный характер, и соответственно государства никогда не должны избирать гражданское население в качестве объекта нападения, а также никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. Запрещение подвергать преднамеренному нападению гражданских лиц, содержащееся в Дополнительном протоколе II, автоматически означает также и то, что оружие неизбирательного действия не должно использоваться в немеждународных военных конфликтах.

Основополагающий принцип — уважение человеческой личности и неотъемлемость ее основных прав, гарантируемый статьей 27 четвертой Женевской конвенции, дополняется гарантиями в соответствии с принципом общей защиты гражданских лиц по ст. 75 Дополнительного протокола I. Гражданскими лицами являются все те лица, которые не входят в состав вооруженных сил. В этом качестве они находятся под защитой международного гуманитарного права. Правовой статус и защита гражданских лиц подробно урегулированы четвертой

<sup>1</sup> Warreport 1998. № 48. P.11.

Женевской конвенцией. Они имеют право при любых обстоятельствах на уважение их личности, чести, семейных прав, включая право на воссоединение семьи, религиозных убеждений, обрядов и обычаев; право на гуманное обращение и защиту от любых актов насилия и оскорблений. Дополнительный протокол I восполнил ряд пробелов и внес некоторые существенные коррективы в конвенционные положения. Например, уточнил и расширил статус беженцев и апатридов, указав, что они пользуются такой же защитой, как и граждане страны их происхождения (ст. 73).

Положения об особой защите и уважении женщин и детей содержатся во всех Конвенциях. Они расширены Протоколом I особенно в отношении детей (ст. 77). Журналисты, находящиеся в "опасных профессиональных командировках", пользуются той же защитой, что и гражданские лица. Четвертая Конвенция гарантирует правовую защиту также иностранцам, находящимся на территории одной из конфликтующих сторон. Обычно первые жертвы вооруженных конфликтов, они обрели статус "покровительствуемых лиц". Они имеют право на выезд, если это не противоречит государственным интересам страны пребывания. Рассмотрение их ходатайств о выезде производится в обычном порядке и должно приниматься безотлагательно (ст. 35).

### § 3. Особый статус права на жизнь в условиях вооруженного конфликта

Право на жизнь является основополагающим естественным правом человека, то есть его природным, неотъемлемым и неотчуждаемым правом. Названные свойства и качества этого права считаются общепризнанными. Исходя из этого в международных документах о правах человека и в национальном законодательстве большинства стран мира право на жизнь и непосредственно связанные с ним права — на физическую неприкосновенность, запрет пыток, насилия и рабства, уважение человеческого достоинства, гарантии справедливого правосудия и некоторые другие — наделяются особым статусом и не подлежат приостановлению или ограничениям в условиях чрезвычайного положения или вооруженного конфликта (п. 2 ст. 4

Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 2 ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ч. 3 ст. 56 Конституции РФ).

Войны как абсолютное зло представляют собой наибольшую угрозу жизни человека, существованию целых народов. После окончания самой кровопролитной в истории человечества Второй мировой войны и принятия Устава ООН, поставившего войну вне закона, войны однако не ушли в прошлое. Лишь на последнее десятилетие уходящего века по подсчетам Международного института войны и мира пришлось более 100 активных вооруженных конфликтов. Расширение сферы действия гуманитарных принципов в защиту человеческой жизни становится закономерной реакцией на возрастающую в современном мире эскалацию насилия и экстремизма, практику геноцида, которые являются следствием экономических и политических кризисов, порождаются религиозными и этническими конфликтами, сепаратизмом, социальной несправедливостью, возрождением националистических и расистских идеологий и их практикующих движений. Опасный вызов самому существованию человечества представляет ядерная угроза и основанная на ней силовая геополитика.

В силу этого проблема сохранения и защиты человеческой жизни и жертв войны, насколько это возможно в экстремальных условиях вооруженного конфликта, остается чрезвычайно актуальной в наши дни. Не будучи в состоянии искоренить войны, человечество идет по пути гуманизации их законов и обычаев.

Рассматривая вопрос о взаимосвязи международного гуманитарного права и прав человека, а также и специально вопрос о статусе права на жизнь, Международный суд ООН в своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. указал, что положения Международного пакта о гражданских и политических правах, а именно статья 6, запрещающая "произвольное лишение жизни", применяются и во время войны. В этой связи следует сослаться и на статью 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, на статью 4 Американской конвенции о правах человека и на статью 4 Африканской хартии о правах человека и правах народов. Все они исключают возможность приостановления права на жизнь, физи-

ческую неприкосновенность и ряда других прав человека и тем самым признают их действие и защиту в период вооруженных конфликтов. Вместе с тем важно отметить, что применительно к ситуации вооруженного конфликта необходимо точное определение субъектов права на жизнь, поскольку убийство лиц из состава вооруженных сил противника считается законным. Исходя из этой особенности в гуманитарных (Гаагских и Женевских) конвенциях уточняется круг покровительствуемых лиц, на жизнь которых запрещено покушаться. К ним относятся раненые, больные, военнопленные, гражданские лица, а также убийство противника, сложившего оружие, сдавшегося или не имеющего возможности защищаться. Запрещаются действия, имеющие целью вызвать голод среди гражданского населения, разрушение объектов и установок, необходимых для выживания граждан и др. Провозглашение права на жизнь и его реальная защита были бы недостаточными без указанных уточнений.

Положенные в основу международного гуманитарного права принципы и нормы, призванные защищать право на жизнь, становятся последней преградой на пути варварства и ужасов, к которым ведет война. Соблюдение этих норм не только защищает человеческую жизнь и среду обитания во имя сохранения жизни, но и способствует поддержанию нравственно-психологического климата в обществе в режиме гуманности и сострадания.

#### **§ 4. Юридические основания и принципы уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права**

В соответствии с основными принципами международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I содержится перечень конкретных действий, определяемых как "серьезные нарушения", которые влекут за собой международную уголовную ответственность в случае несоблюдения норм и требований международного гуманитарного права. К ним относятся: преднамеренное убийство; пытки

и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты над людьми; преднамеренное причинение тяжких страданий, серьезно угрожающих физическому или психическому состоянию любого лица; нанесение серьезного увечья или ущерба здоровью; незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью (ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях). Аналогичный перечень "серьезных нарушений" содержится и в ст. 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными, а также в ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны. В последней этот перечень дополнен такими "серьезными нарушениями", как незаконное депортирование или перемещение; незаконное лишение свободы; взятие заложников; принуждение служить в вооруженных силах неприятеля и лишение права на беспристрастное и нормальное судопроизводство.

Существенно расширен круг "серьезных нарушений" статьями 11 и 85 Дополнительного протокола I. Здесь квалифицирующим обстоятельством считается нанесение ущерба физическому или психическому состоянию здоровья путем преднамеренного и неоправданного действия или упущения. К "серьезным нарушениям" отнесены также действия, совершаемые умышленно и являющиеся причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью; превращение гражданского населения или отдельных лиц в объект нападения; совершение нападения неизбирательного характера, когда известно, что такое нападение приведет к чрезмерным потерям среди гражданского населения; совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение причинит чрезмерные потери жизни и ранения среди гражданского населения.

"Серьезные нарушения" гуманитарного права определяются как военные преступления (п. 5 ст. 85 Дополнительного протокола I). Международное гуманитарное право устанавливает за эти преступления индивидуальную ответственность, которая действует в отношении лиц, их совершивших или отдав-

ших приказ об их совершении. При этом до последнего времени считалось общепризнанным, что нормы о “серьезных нарушениях” применимы только в отношении международных и не распространяются на внутренние (немеждународные) вооруженные конфликты. Действительно, они не упоминаются в Дополнительном протоколе II, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. В тот период, когда принимался этот документ (1977 г.), все еще преобладало мнение, что применение системы серьезных нарушений к внутренним конфликтам явилось бы недопустимым вмешательством во внутренние дела государства, покушением на его суверенитет.

В настоящее время большинство вооруженных конфликтов носит немеждународный характер, и в ходе них совершаются многочисленные нарушения международного гуманитарного права, которые по жестокости и массовому грубейшему нарушению прав человека не уступают деяниям, квалифицируемым как “серьезные нарушения”, считающиеся военными преступлениями. Международное сообщество не может мириться с их безнаказанностью. Поэтому и в международно-правовой доктрине, и в международной юрисдикции формируется признание необходимости распространения механизма пресечения “серьезных нарушений” на внутренние вооруженные конфликты.

Важно отметить, что эта позиция получила правовое закрепление в принятом 17 июля 1998 г. в Риме Статуте Международного уголовного суда. В перечень военных преступлений, отнесенных к юрисдикции этого Суда, включены, согласно положениям Женевских конвенций 1949 г., “серьезные нарушения”, совершенные как в ходе международных, так и внутренних (немеждународных) вооруженных конфликтов (п. 2 “с” т. 8 Статута).

Обязанность осуществлять уголовное преследование лиц, виновных в “серьезных нарушениях”, согласно предписаниям международного гуманитарного права возлагается на государства. С этой целью они обязаны привести свое национальное законодательство (уголовное, административное, дисциплинарное, военное) в соответствие с нормами гуманитарного права. В настоящее время уголовное законодательство

многих цивилизованных стран соответствует этой юридической обязанности, вытекающей из обязательств стран — участниц договоров по международному гуманитарному праву соблюдать и требовать соблюдения этих договоров. Во всех четырех Женевских конвенциях имеются соответствующие статьи с идентичным содержанием, согласно которому “Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения...” Это — принципиально важное требование, поскольку эффективность международного гуманитарного права в решающей степени зависит от реального функционирования механизмов его имплементации на национальном уровне. В этом отношении особый интерес представляет бельгийский закон от 16 июня 1993 г. о пресечении “серьезных нарушений” согласно Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним. Его часто оценивают как своеобразную законодательную “премьеру”, поскольку Бельгия стала одним из первых государств, прямо распространившим некоторые “серьезные нарушения” международного гуманитарного права, квалифицируемые в качестве военных преступлений, на немеждународные вооруженные конфликты. Указанные в ст. 1 (пп. 1—20) Закона действия или факты бездействия в отношении лиц, находящихся под покровительством Женевских конвенций или Дополнительных протоколов к ним (включая Протокол II), считаются “серьезными нарушениями”. В плане обеспечения неотвратимости наказания за эти преступления в ст. 7 Закона закрепляется принцип универсальной юрисдикции, согласно которому бельгийские суды не ограничены территориально и никак не связаны с национальной принадлежностью виновных лиц. Это означает, что бельгийские суды наделены юрисдикцией преследовать иностранцев, совершивших серьезные нарушения в ситуации внутреннего вооруженного конфликта любой страны. Так, рассматривая дело по обвинению руандийца в совершении на территории Руанды преступлений, квалифицируемых в соответствии с бельгийским законом от 16 июня 1993 г. в качестве серьезных нарушений международного гуманитарного права, апел-

ляционный суд Брюсселя в приговоре от 17 мая 1995 г. подтвердил юрисдикцию судов Бельгии в отношении таких преступлений, даже если они совершены во время внутреннего конфликта за пределами территории Бельгии и не затрагивают интересов ее граждан. Укажем и еще на одну важную особенность бельгийского закона, которая существенно усиливает его потенциал в пресечении “серьезных нарушений” в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Она состоит в том, что жертву военного преступления закон наделяет правом подачи жалобы в следственные органы с требованием о возбуждении уголовного дела, если сама прокуратура бездействует. Тем самым жертва становится гражданским истцом в уголовном процессе.

В уголовные кодексы Испании (1995 г.), Швеции (1986 г.) также включены специальные разделы о серьезных нарушениях во время вооруженных конфликтов двух типов и такие деяния отнесены к юрисдикции национальных судов, то есть в отношении инкриминируемых деяний признается универсальная юрисдикция. Военный уголовный кодекс Швейцарии наделяет военные суды юрисдикцией по рассмотрению нарушений гуманитарного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам. Их юрисдикция распространяется и на нарушения, которые имели место за границей и непосредственно не затрагивают интересов Швейцарии (ст. 108 и 109). Уголовное преследование за “серьезные нарушения”, совершенные в ходе как международных, так и внутренних конфликтов, предусматривается также в уголовном законодательстве Дании, Нидерландов, Финляндии, Норвегии, Канады и некоторых других стран. Так, внесенные в 1987 г. поправки к Уголовному кодексу Канады наделяют национальные суды юрисдикцией рассматривать дела по обвинению в военных преступлениях или преступлениях против человечности лиц, совершивших их за пределами Канады, если такие деяния, будучи совершены в Канаде, являлись бы правонарушениями по канадским законам. Важно отметить, что эти государства в своем законодательстве признают принцип универсальной юрисдикции национальных судов в отношении “серьезных нарушений”, совершенных во время внутреннего вооруженного конфликта.

США приняли в ноябре 1997 г. поправку к Закону о военных преступлениях (War Crimes Act — 1996), которая распространяет юрисдикцию национальных судов на нарушения, инкриминируемые по ст. 3, общей для всех Женевских конвенций, и квалифицирует эти преступления как военные. Принятая поправка к тому же снимает ограничения юрисдикции американских судов требованием, чтобы жертва или виновный были гражданами США либо входили в состав их вооруженных сил, то есть распространяет собственную юрисдикцию на иностранцев, виновных в нарушениях Женевских конвенций. Однако указанная поправка не вводит в судебную практику принцип универсальной юрисдикции в полном объеме.

Что касается российского уголовного законодательства, то его отличает иная технология решения вопроса о включении норм международного гуманитарного права в число уголовно наказуемых деяний. В Уголовном кодексе РФ положения, связанные с ответственностью за нарушение норм международного гуманитарного права, в сущности сведены к ст. 356 последнего XII раздела УК “Преступления против мира и безопасности человечества”. Эта статья предусматривает уголовную ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны. В ней воспроизводятся в самых общих формулировках лишь некоторые составы из числа “серьезных нарушений” по Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу I: жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации (п. 1 ст. 356). По сравнению с Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним содержащийся в ст. 356 УК РФ перечень уголовно-правовых составов является слишком узким и в силу этого не обеспечивает точного понимания “запрещенных методов и средств ведения войны”. Соответственно ограничиваются и возможности их применения в целях пресечения уголовно наказуемых деяний в полном объеме. Более того, многочисленные “серьезные нарушения”, которые предусмотрены в Женевских конвенциях и

Дополнительном протоколе I и квалифицируются ими как военные преступления, специально в этом качестве не предусмотрены в УК РФ. Но и включенные в ст. 356 УК РФ отдельные “серьезные нарушения”, предусмотренные Женевскими конвенциями, не обозначены в нем в качестве военных преступлений. В силу этого они не подпадают под действие специальных правил преследования и пресечения, применяемых к военным преступлениям. Принцип неприменимости к ним сроков давности, который гарантирует неотвратимость наказания виновных лиц, получил закрепление в п. 5 ст. 78 Общей части УК РФ. Он гласит: “К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренным статьями 353, 356, 357 и 358 настоящего Кодекса, сроки давности не применяются”.

Между тем составы, которые формально по направленности деяния совпадают с “серьезными нарушениями” (убийство, грабеж, изнасилование, причинение тяжкого вреда здоровью, имуществу и некоторые другие), по своим квалификационным признакам также не соответствуют международно-правовой специфике статуса военных преступлений, признакам военной необходимости и т. п. К тому же в УК РФ вообще отсутствуют такие уголовно наказуемые деяния, характерные для вооруженных конфликтов, как пытки и бесчеловечное обращение, применение оружия, средств и методов ведения войны, наносящих чрезмерные повреждения или имеющих неизбирательное действие; превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения; умышленное причинение обширного, долговременного и серьезного ущерба окружающей среде; приказ не оставлять никого в живых и т. д.

Отсутствие в РФ специального уголовного законодательства, регулирующего конкретные составы “серьезных нарушений”, установленных Женевским правом, и связанные с этим существенные пробелы Уголовного кодекса РФ по замыслу законодателя должны компенсироваться включением в ст. 355 и 356 УК ссылки весьма общего характера на деяния, запрещенные международным договором, участником которого является Российская Федерация. При этом, однако, из поля зрения выпадают нормы обычного права, играю-

щие особо важную роль в международном гуманитарном праве. Такая “глухая” позиция едва ли может способствовать активной имплементации норм международного гуманитарного права со стороны судебных органов РФ. До настоящего времени правоприменительная практика такого рода в РФ отсутствует.

Отметим также, что признанный в законодательстве многих стран и применяемый национальными судами на практике принцип *универсальной юрисдикции*, на деле обеспечивающий неотвратимость наказания, получил лишь частичное воплощение в УК РФ. Согласно ст. 12 УК экстерриториальная юрисдикция российских судебных органов в отношении лиц (граждан РФ, лиц без гражданства, иностранцев), совершивших преступления вне пределов РФ, допускается лишь в тех случаях, когда наносится ущерб интересам Российской Федерации или когда такое распространение предусмотрено международным договором РФ (пп. 1 и 3).

Между тем предусмотренная в отношении “серьезных нарушений” во всех четырех Женевских конвенциях (ст. 49, 50, 120, 146, соответственно, и п. 1. ст. 85 Дополнительного протокола I) универсальная юрисдикция национальных судов имеет первостепенное значение в пресечении таких преступлений. В основу универсальной юрисдикции национальных судов положен известный в международном уголовном правосудии принцип “*aut dedere aut judicare*” (“либо выдай, либо суди”). В соответствии с этим принципом государства должны разыскивать и подвергать уголовному преследованию всех лиц, подозреваемых в совершении или приказавших совершить те или иные “серьезные нарушения”, передавать их в руки собственного правосудия, независимо от их гражданской принадлежности и места совершения преступления. Вместе с тем государства могут выдать их для суда другому государству при условии, что эта страна имеет достаточно доказательств для обвинения этих лиц в уголовном порядке.

Следует уточнить, что в отношении “серьезных нарушений”, совершенных во время внутренних вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право не предусматрива-

ет универсальную юрисдикцию национальных судов. Однако в последние годы в связи с ростом внутренних вооруженных конфликтов, сопровождающихся массовыми военными преступлениями, многие государства не только приняли законы об универсальной юрисдикции безотносительно к типу конфликта, но и начали применять их на практике. Судебные процессы в отношении лиц, совершивших преступления против международного гуманитарного права в ходе вооруженных конфликтов в Югославии, Руанде, Сомали состоялись в Бельгии, Нидерландах, Франции, Швейцарии, США.

В контексте реализации требования универсальной юрисдикции общий принцип правосудия — *non bis in idem* (никто не может быть осужден дважды за одно и то же преступление) — имеет важное значение в разграничении компетенции (конкурирующей компетенции) между национальными и международными судами. Речь идет о том, к юрисдикции какого судебного органа — национального или международного — относится осуждение лиц, совершивших преступления против международного гуманитарного права. Считается, что учреждение международных уголовных трибуналов (например, по бывшей Югославии или по Руанде) не упраздняет компетенцию национальных судов. Согласно п. 1 ст. 9 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии<sup>1</sup> Международный трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 г. В п. 2 этой же статьи Устава уточняется, что юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет перед юрисдикцией национальных судов, в силу чего Трибунал на любой стадии судебного разбирательства может официально просить национальные суды передать ему производство по делу. В то же время принятый 17 июля 1998 г. Статут Международного

<sup>1</sup> Полное название документа: Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии. Принят Совстом Безопасности ООН 22 февраля 1993 г.

уголовного суда определил юрисдикцию Суда как дополнительную (complementary) к уголовной юрисдикции национальных судов (п. 10 Преамбулы и ст. 1 Статута). Военные преступления, к которым Статут прямо причисляет и “серьезные нарушения” согласно Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (п. 2 “а” ст. 8 Статута), относятся к юрисдикции как Международного уголовного суда, так и “других судов”. При этом в п. 3 ст. 20 Статута (принцип *non bis in idem*) определяются условия приоритета национальной уголовной юрисдикции в случае возникновения ситуации конкурирующей компетенции.

В системе ответственности по международному гуманитарному праву особое значение приобретают положения об уголовной или дисциплинарной ответственности “начальников” (военных командиров) за действия своих подчиненных, если не были предприняты все практически возможные меры для предотвращения или пресечения правонарушений (п. 2 ст. 86 Дополнительного протокола I). К таким мерам относится возбуждение дисциплинарного или уголовного преследования против тех, кто допускает подобные нарушения (п. 3 ст. 87 Протокола I). Речь идет об уголовной ответственности лиц, отдавших приказ о совершении действий, приведших к “серьезным нарушениям”, считающимся военными преступлениями. Эти лица должны быть найдены и преданы суду (ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях).

Следует отметить, что юридически более четкое и развернутое положение об уголовной ответственности физических лиц — начальника и подчиненного — содержит ст. 7 Устава Международного трибунала по Югославии. В ней предусмотрена ответственность за все возможные формы совершения преступления: планирование, подстрекательство, отдача приказа, совершение, содействие и соучастие в подготовке совершения преступлений, подробный перечень которых содержится в ст. 2—5 Устава. В п. 2 ст. 7 четко сформулирован принцип, согласно которому должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает от уголовной ответственно-

сти и не является основанием для смягчения наказания. В п. 3 этой же статьи устанавливается, что факт совершения подчиненным любого из деяний, в том числе и "серьезных нарушений" гуманитарного права, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц. А тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности и может рассматриваться лишь как основание для смягчения наказания, если Международный трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия. Аналогичные этим формулировки и принципы получили закрепление в Статуте Международного уголовного суда (ст. 27, 28, 32, 33).

При всех обстоятельствах обвиняемые лица пользуются гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту. Содержащиеся в ст. 49 первой Женевской конвенции и соответствующих статьях трех других Женевских конвенций положения предусматривают наряду с правом на защиту право на обжалование, обязательность уведомления о вынесенном приговоре и порядок исполнения наказаний. Во всех четырех Конвенциях устанавливаются процедуры расследования фактов нарушения Конвенций. В ст. 75 Протокола I содержится подробный перечень общепризнанных принципов судопроизводства: право обвиняемого на беспристрастный и независимый суд; личная уголовная ответственность; нет преступления без указания на то в национальном законе или норме международного права; не может налагаться более суровое наказание, чем предусмотрено законом на момент совершения уголовно наказуемого действия или упущения; презумпция невиновности; непосредственное судебное разбирательство; право не быть принужденным давать показания против самого себя или признавать себя виновным; не быть дважды преследуемым и наказуемым за одно и то же деяние и некоторые другие. Эти минимальные судебные гарантии должны применяться в отношении всех лиц, обвиняемых в нарушениях международного гумани-

тарного права, независимо от степени тяжести совершенных деяний.

При соблюдении устанавливаемых Женевским правом материальных и процессуальных норм и гарантий взаимодействия международной и национальных систем правосудия должно обеспечить осуществление уголовной ответственности и неотвратимость наказания лиц, совершивших или отдавших приказ совершить преступления против гуманитарного права, наиболее серьезные из которых определяются как военные преступления. Такое объединение усилий двух систем уголовного правосудия должно создать надежную основу защиты жертв вооруженных конфликтов и прав человека в современном мире.

# Права человека

Учебник для вузов

Лицензия № 064250 от 6 октября 1995 г.

Лицензия № 070824 от 21 января 1993 г.

Подписано в печать 22.04.99

Формат 60x90/16. Усл. печ. л. 36,0

Тираж 30 000 экз. (1-й завод 6 000)

Заказ № 934

Издательская группа НОРМА—ИНФРА-М

109544, Москва, Школьная ул., 36-38

Тел./факс (095) 912-97-21

127214, Москва, Дмитровское ш., 107

Тел.: (095) 485-70-63, 485-76-18

Отпечатано в ГУП ИПК «Ульяновский Дом печати»

432601, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14

ISBN 5-89123-352-5



9 785891 233522