

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
АКТЮБИНСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ИМ. М. БУКЕНБАЕВА

*Г. Ж. Сулейманова, И. А. Воронина,
Е. И. Максименко, Д. А. Саблин*

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА —
ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ФАКТОР
ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО
ГОСУДАРСТВА НА ПРИМЕРЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Монография

Актобе, 2018

УДК 342.7 (075.8)

ББК 67.400.7я73

П 68

Рекомендовано Ученым советом Актюбинского юридического института МВД РК им. М.Букенбаева и Ученым советом Оренбургского государственного университета для обучающихся по образовательным программам высшего образования по направлению подготовки «Юриспруденция» и специальности «Правоохранительная деятельность»

Рецензенты: заведующий сектором правоохранительной системы Администрации Президента РК, доктор юридических наук, доцент Н. А. Биекенов, декан юридического факультета Оренбургского Государственного Университета, доктор юридических наук, доцент Е. В. Мищенко, начальник Актюбинского юридического института МВД РК им. М.Букенбаева, кандидат юридических наук, полковник полиции С. И. Каракушев.

Сулейманова Г. Ж., Воронина И. А., Максименко Е. И., Саблин Д. А.

П 68 Права человека — основополагающий фактор формирования правового государства на примере Российской Федерации и Республики Казахстан: Монография. — Актобе-Оренбург: АЮИ МВД РК им. М. Букенбаева-ОГУ, 2018. — 232 с.

ISBN 978-601-7944-38-4

Работа посвящена актуальным вопросам защиты и соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина. В монографии анализируются основные направления дальнейшего реформирования системы защиты прав и свобод человека и гражданина как на международном уровне, так и внутри Российской Федерации и Республики Казахстан.

Работа предназначена для широкого круга читателей.

УДК 342.7 (075.8)

ББК 67.400.7я73

ISBN 978-601-7944-38-4

© АЮИ МВД РК им. М. Букенбаева, 2018

© Сулейманова Г. Ж., Воронина И. А., Максименко Е. И., Саблин Д. А., 2018.

ВВЕДЕНИЕ

Среди всех ценностей нематериального характера в демократическом обществе права и свободы человека остаются самыми важными. В основе этого лежит либерально-демократическая традиция общественно-политической мысли, развиваемая уже более трех столетий, — собственность, безопасность, свобода, — это то на чем основан общественный порядок.

Вся философия прав человека основана на одной несомненной ценности — достоинство человека, которое является источником прав и свобод. В теории естественного права, в философии права действует своего рода презумпция достоинства человека. Гуманизм философии прав человека заключается в предположении, что все люди — члены одной человеческой семьи, они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства, уважения прав и свобод другого человека.

В статье 3 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. говорится, что «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность», а ст. 4 гласит: «Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах»¹.

При этом такие правовые акты, как Конституция, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданское, административное законодательства, а также различные нормативные правовые акты и международные документы, закрепляя права и свободы человека, не дают возможности провести четкую границу между понятиями «права человека» и «свободы человека». Тем не менее, в отношениях «человек (гражданин) — государство» существуют определенные различия между правами и свободами человека. Итак, свободы человека — это сфера, область деятельности человека, в которые государство не должно вмешиваться. Оно только очерчивает с помощью правовых норм границы, правовое поле, в котором человек действует по своему выбору и усмотрению. При этом государство не только само должно воздерживаться от посягательств на свободу конкретного человека, но и обеспечивать защиту границ этих свобод от вторжения, вмешательства других лиц. Государство законодательно защищает правомерное поведение человека, но одновременно ограничивает выход за пределы его свобод для защиты свобод других людей.

С. И. Ожегов дал такое определение «свободы» — это: «независимость,

¹ Права человека: Учеб. пос. — Алматы: Данекер, 1999. С. 191.

отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность какого-нибудь класса, всего общества или его членов»².

К философскому понятию свободы обращались такие ученые, как И. Кант, К. Ясперс, К. Маркс, С. Л. Франк, Н. А. Бердяев, И. А. Ильин. Сущность свободы человека каждый из них определял по-своему. Одни ученые давали определения, опираясь в своих размышлениях на божественное происхождение свободы, как свободу, данную человеку богом³. Другие философы пытались вывести это понятие из самой сущности человека⁴, а третьи в своих представлениях о свободе прибегали к анализу различных социальных, географических и иных факторов⁵.

Каждая из философских концепций свободы имеет право на существование, образуя определенную совокупность знаний, позволяющих получить мировоззренческое представление о свободе человека как самостоятельной социальной ценности, охраняемой, в том числе и уголовно-правовыми средствами.

Под физической свободой человека необходимо понимать его способность действовать в соответствии со своим волеизъявлением при условии отсутствия определенных физических (материальных) факторов, ограничивающих его действие. В качестве примера можно привести свободу выбора места проживания, свободу передвижения и т. д. Таким образом, можно выделить два основных критерия физической (личной) свободы человека: свободная, независимая воля и отсутствие каких-либо сдерживающих ее реализацию преград.

Права человека — установленные и гарантируемые государством возможности, правомочия действий человека в описанной, указанной законом сфере. В отличие от понятия «свободы человека» в «правах человека» фиксируется конкретная сфера, направление деятельности индивида. Государство обязуется обеспечить и защитить правомерные действия человека. Тем не менее, с точки зрения права, понятия «права» и «свободы человека» идентичны. Соблюдение и уважение прав человека должно быть мощным

² *Ожегов С. И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой: 19-е изд., испр. — М.: Рус. яз., 1987. С. 574.

³ *Кант И.* Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2. — М., 1965; *Ясперс К.* Смысл и назначение истории: Пер. с нем. — М.: Политиздат, 1991.

⁴ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд., Т. 3. — М.: Политиздат, 1957; *Франк С. Л.* Смысл жизни и другие статьи // frank02.rar.

⁵ *Бердяев Н. А.* О рабстве и свободе человека. — М., 1994; *Евлампиев И. И.* Феноменология божественного и человеческого в философии Ивана Ильина. — М., 1998.

инструментом, а приоритет прав человека должен быть основным принципом и неотъемлемой частью всей системы ценностей.

Вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, носят международный характер, поскольку соблюдение этих прав и свобод составляет одну из основ международного порядка. Обязательства, принятые государствами на международном уровне, являются вопросами, представляющими определенный интерес для всех абсолютно государств, и не относятся только к числу исключительно внутренних дел одного определенного государства.

ГЛАВА 1. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

§ 1. Возникновение и развитие идеи прав человека

Права человека — сложное и многообразное общественное явление, прошедшее в своем развитии ряд последовательно сменявших друг друга этапов. В большей или меньшей степени права индивида были присущи всем общественно-экономическим формациям и цивилизациям. «История прав человека, — утверждал В. С. Нерсесянц, — это история очеловечивания людей, история прогрессирующего расширения правового признания в качестве человека тех или иных людей для того или иного круга отношений»⁶.

Значение выражения «права человека» отличается от того понимания «прав», которое придаем мы этим словам.

Права человеку не даются со стороны кого-либо или чего-либо. Все люди в равной степени располагают правами человека, права человека — это неотъемлемые основные права и свободы, принадлежащие каждому человеку. Права человека — это принципы и нормы отношений между человеком и государством.

Государство не дает нам права как таковые, но является их гарантом и обязан обеспечить соблюдение и защиту основных прав и свобод человека.

Каждый человек во всем мире обладает правами и, в независимости от места проживания, гражданства, национальности, пола, этнической принадлежности, цвета кожи, религии, языка или любых других признаков, в равной со всеми степени располагает правами, исключая всякого рода дискриминацию.

Существуют три основных правила Конвенции прав человека:

1. Каждая власть ограничена.
2. Каждая личность обладает автономной, другими словами, самоуправляемой (независимой) территорией. Никакая власть не имеет права вмешиваться в эту территорию.
3. Каждый человек, защищая свои права, может обвинить правительство и, в каком бы государстве ни проживал, обладает равными правами в равной степени.

Права, свободы и обязанности людей и граждан составляют правовой статус личности и считаются основной частью прав.

Слово «право» используется в жизни также вне юридического значения.

⁶ *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. — М.: ИНФРА*М - НОРМА, 1997. С. 52.

Тогда оно означает личные возможности, не оговоренные законом. Например, право уважать старших, иметь свою точку зрения, право уважения младшего старшим.

Существует много международных документов, в которых отражены права человека. Наиболее важным среди них является Всеобщая декларация прав человека. Она была принята Генеральной Ассамблеей (общим собранием) Организации Объединенных Наций 10 декабря 1848 года. Этот документ — огромное достижение современной цивилизации.

Право Древнего мира. В 1792-1750 годах до нашей эры в Вавилоне правил царь Хаммурапи. В начале XX века археологами была найдена монолитная стела черного базальта высотой в человеческий рост, на поверхности которой был нанесен клинописной записью свод законов царя Хаммурапи. Свод состоял из 282 статей и охватывал многочисленные правовые вопросы вавилонского общества. В вводной части кодекса описана процедура ведения судебного дела, свод законов, определявших наказание за разные виды преступления: за воровство, воровство детей и рабов, за сокрытие беглых рабов. Здесь же отражены права воинов и их обязанности, законы в области поливных работ, домоводства, семейного права и земель под строительство. А также, говорится о защите природы, о занятии в долг, даче займы и соглашениях о выплате долга. В самом конце речь идет о рабах.

Кодекс законов Хаммурапи является одним из наиболее выдающихся и значимых текстов, отражавших правовую мысль древнего восточного общества. Этот свод стал первым правовым актом, поставившим на уровень закона вопросы рабовладельческого строя, частной собственности и эксплуатации человека человеком.

Право Древней Греции и Рима называлось классическим или примерным. Со временем постепенно начали строиться и развиваться права свободного человека. Демократические и политические наследия Древней Греции и Афины (V в. до н.э.) берутся в качестве ценного опыта последующими цивилизациями и широко изучаются. На основе древнегреческого права развивается римское право. В Афинах, жители, обязанные быть гражданами того государства, чтобы обладать правами, по очереди бросали жребий и занимали государственные посты. Гражданин, достигнув 20 лет, получал право участвовать в законодательной работе народного собрания, являвшегося главным государственным органом. Гражданам, достигшим 30 лет, давалась возможность занять посты в управлении государством или судопроизводстве. Они имели право работать по очереди в органах внутренней и внешней политики, в суде и судопроизводстве. В Афинах рабы и вражеские сторонники никакими правами не могли обладать. Теоретиками по правам человека в Древней Греции и Афинах можем называть Аристотеля и Демосфена.

А в Древнем Риме законодательные права граждан были ограничены, так как законы выдвигались со стороны постоянного сената. Народное собрание принимало или отвергало эти законы. До настоящего дня юристы изучают римское право и обучаются на нем. Его основные разделы внесены в законы буржуазных государств.

Право Средних веков. Праву Феодалного общества прямое влияние оказывали религия и уклад феодалного общества. Право в средние века было достаточно жестким. Если обвиняемый не мог оправдать себя, то наказывали кулаками или оружием. В начале XIII века Папа организовал специальный церковный суд — «инквизицию», следственный и карательный орган для борьбы с еретиками⁷.

В средние века Англия смогла достичь выдающихся результатов в законном изменении статуса личности. В XII-XIII века в государстве английский король Иоанн Безземельный, практиковавший введение чрезвычайных налогов и широкие произвольные поборы, вступил в открытый конфликт с большинством светских феодалов, католической церковью, поддержанных общиной и городами. После нескольких лет сильного противостояния, 15 июня 1215 года этот конфликт завершился подписанием правового документа Великой Хартии Вольности (Мартин Карт). В 39-40-42-45 пунктах этого документа было написано, что ни один человек не будет заключен в тюрьму против воли, не будет лишен собственного имущества.

Право новой эпохи. Развитию права новой эпохи оказали влияние происходившие в те времена антиколониальные восстания и выступления против абсолютизма. В результате восстания американских колоний против Англии была принята (4 июля 1776 года) Декларация независимости, что означало создание нового государства — Соединённых штатов Америки. В 1789 году 14 июля началась Великая французская буржуазная революция, и в том же году, 26 августа, Учредительное собрание приняло «Декларацию прав человека и гражданина». Статья 1 Декларации гласила: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах». Революция 1794 года ознаменовалась победой.

В XVIII веке (1773 г.) в России произошла крестьянская война под предводительством Емельяна Пугачева. Манифест Пугачева отражал идеи свободы как «волю». В нем отменялось крепостное право и слово «раб» заменялось словами «свободный человек».

В 1818 году была создана тайная революционная организация будущих

⁷ *Пяткина С.* К истокам теории и практики прав человека в их развитии до антифеодалных революций. Права человека. История, теория и практика: Учеб. пос. / Отв. ред. Б. Л. Назаров. — М., 1995. С. 76.

декабристов «Союз благоденствия». В их уставе было сказано: «Союз будет прилагать усилия в разъяснении того, что каждый человек должен уметь использовать свои права». В 1820 году ими было принято решение утвердить в России республиканский строй.

Также, в 1821-1822 гг. были написаны проекты конституции со стороны П. И. Пестеля, возглавлявшего Южное общество в Киеве, и Н. М. Муравьева, возглавлявшего Северное общество в Петербурге, организованные вместо «Союза благоденствия». Конституция П. И. Пестеля «Русская правда», которая впоследствии получила название «Права человека», отличалась демократичностью. Она провозгласила отмену крепостного права и раздачу помещичьих земель желающим работать на ней. П. И. Пестель предложил ввести избирательские права свободной части населения. В конституции Н. М. Муравьева предлагалось, наряду с отменой крепостного права, оставить помещичьи земли у прежних владельцев. Он давал право на землевладение, на право быть избранным в исполнительную, законодательную и судебную власти. В 1825 году 14 декабря в Петербурге произошло восстание декабристов. Они попытались изменить общественный и политический строй российского общества на основе признания прав человека⁸.

Право при советской эпохе. После установления Советской власти в 1918 году 10 января на третьем съезде Советов была принята декларация прав трудящихся и угнетенного народа, разработанная В. И. Лениным. В ней было провозглашено равенство прав независимо от расового и национального признака. В 1918 году 10 июля V съезд Советов принял первую советскую Конституцию. Согласно этой Конституции, граждане нового государства не получали равные права. Торговцы, религиозные работники, наемные работники, прежние работники полиции и члены их семей были отделены от избирательного права. Никаких гарантий защиты собственных прав человека не давалось. В январе 1924 года II Всесоюзный съезд Советов принял первую Конституцию СССР. Здесь была закреплена законность права наций на государственность, в 1936 году в Конституции отмечается об искоренении эксплуататорского класса и построении основ социализма. Раздел Конституции о правах советского гражданина был разработан Николаем Ивановичем Бухариным. Этот раздел стал лучшим в Конституции. В нем Н. И. Бухарин охарактеризовал будущее Советского общества, построенное без влияния и искажения сталинизма. Была введена новая избирательная система: анонимная, общая и прямая. Расширены права и свободы граждан, объяв-

⁸ История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1999. С. 43.

лены свобода слова и печати, собраний, личная неприкосновенность человека, отмена наказаний без судебного разбирательства. Но на деле эта Конституция встретила с массой противоречий и, как оказалось, совершенно не имела отношения к реальной жизни. В 1977 году 7 октября принята Конституция СССР, где была показана властная роль Коммунистической партии. Шестая статья ее представляет Компартию как руководящую и направляющую силу советского общества. В Конституции была формально провозглашена основная демократическая свобода — свобода слова, печати, собраний и митингов. Основными особенностями советского права стали постановка интересов государства выше интересов человека, гражданина, служение в качестве идеологического инструмента в руках власти⁹.

Право во времена перестройки. В 1985 году в Пленуме были всесторонне рассмотрены вопросы перестройки. Туда включались экономические и политические права. Например, в отрасли экономики начали заменяться старые административно-следовательские методы (принуждение, приказ, наказание). Вместо них начали внедряться методы материальной заинтересованности, поддержка инициативности работников и т. д. Также, народу были предоставлены несколько расширенные политические права. В течение политических реформ рассматривались задачи обновления избирательной системы в высшие органы власти.

В современный период происходит дальнейшее развитие концепции прав человека. В частности, новым явлением в данной сфере стало осознание актуальности информационных прав человека. Под ними понимается право на доступ к важной для человека информации и право на безопасность и конфиденциальность при ее получении. В соответствии с этим более открытой делается работа органов власти, активизируется работа СМИ. К сожалению, при этом зачастую остается без внимания право на получение не просто информации, а достоверной информации. В результате этого мы стали свидетелями соучастия якобы независимых мировых СМИ в распространении выгодной ряду западных стран необъективной пропаганды.

§ 2. Концепции прав человека

В отечественной и зарубежной государственной и правовой литературе права и свободы человека и гражданина классифицируются по различным основаниям. Некоторые из них широко применяются в теории и на

⁹ *Лукашева Е. А.* Права человека: понятие, сущность: Учебник для вузов. — М., 1999. С. 76.

практике, другие используются лишь в официальной деятельности, часть известны лишь научному поиску.

Важным показателем для классификации прав является позиция законодателя, судов и доктрины, сложившаяся в той или иной стране по поводу общего смысла и объема института прав человека. Например, в Российской Федерации этот термин приобрел собирательный характер, в него включается широкий комплекс прав и свобод: минимальные права и свободы, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека; минимальный набор прав и свобод, которые может и должно гарантировать государство каждому своему гражданину с учетом экономического благосостояния гражданского общества; прав и свобод, приобретаемых индивидами в процессе их активной деятельности в различных сферах социальной жизни. А, например, в Канаде исторически права человека получили ограничительное толкование и соизмеряются главным образом с обеспечением равноправия.

Выбор государством научной концепции происхождения и развития государства, права, прав человека, как правило, обусловлен историческими факторами и национальными культурологическими особенностями, но определяющую роль имеют политический режим, форма государственного устройства, тип правовой системы, состояние экономики, социальная структура общества и ряд других факторов.

Традиционно в теории права выделяются следующие школы права: естественно-правовая, позитивистская, нормативистская, социологическая, психологическая, историческая, восточно-славянская, либертарианская и некоторые иные теоретико-правовые концепции, определяющие происхождение государства и права, их развитие и, безусловно, место и природу прав человека в их системе.

Права человека представляют собой нормативную основу взаимодействия людей, координацию их поступков и деятельности, которая позволяет преодолевать конфликты интересов, противоречия, обеспечивая людям свободный статус. Иначе говоря, права человека — одно из важнейших средств обеспечения индивидом автономного статуса в социальной жизни, превращения абсолютной свободы каждого индивида в отдельности в их свободное взаимодействие, в котором свобода приобретает черты осознанной необходимости¹⁰.

Права человека, их развитие, обеспечение — одна из главных проблем в развитии человечества.

Не являются исключением Россия и Казахстан. На разных этапах разви-

¹⁰ Лукашева Е. А. Указ. раб. С. 74.

тия наших государств права человека получали различное толкование, поскольку их реальное содержание было тесно связано с формой правления, политическим режимом, господствующей в обществе идеологией и другими факторами.

В Конституции Российской Федерации 1993 года и в Конституции Республики Казахстан 1995 года получила закрепление принципиально новая концепция прав человека по сравнению с той, которая воплощалась в конституциях советского периода, в основу этой концепции был положен подход к личности как к субъекту правового статуса.

На наш взгляд, в основу современной концепции прав и свобод человека и гражданина положена ст. 2 Конституции Российской Федерации и ст. 1 Конституции Республики Казахстан, которые закрепляют, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства.

Принцип высшей ценности прав и свобод человека означает, что права, свободы определяют весь строй государственно-общественных отношений. Признание Конституцией России и Казахстана этого принципа определяет и основную ценность самой Конституции. Она внедряет в общественное сознание не только общечеловеческие ценности, но и новые приоритеты общества и государства, которые должны способствовать установлению правопорядка в обществе и уравниванию социальных противоречий. Исходя из норм данного акта, к новым ценностям можно отнести ценность достойного существования человека и создание благоприятных условий для его развития, принцип политического и идеологического плюрализма, ценность федерализма, ценности парламентаризма и разделения властей. Ценностная значимость присуща не только Конституции в целом, но и ее конкретным нормам, «которые являются в этом случае отражением фактически сложившихся и юридически признанных представлений о социальных приоритетах и наиболее оптимальных моделях обустройства общественной и государственной жизни, о соотношении ценностей власти и свободы, равенства и справедливости, рыночной экономики и социальной государственности и т. д.»¹¹. Здесь конституционные ценности имеют прямое текстуальное конституционное оформление, и нормы Основного Закона выполняют аксиологическую функцию. Тем самым основная ценность Конституции состоит в том, чтобы объединить граждан общими мировоззренческими устоями, опирающимися на социальные ценности высшего порядка, направленными на

¹¹ *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности). — М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. С. 61.

процветание личности, общества, государства.

Буквальный терминологический анализ конституционного текста позволяет заключить, что права и свободы человека — единственная ценность в государстве, признаваемая высшей. Остальные общественные ценности такой конституционной оценки не получили и располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут ей противоречить. Как высшая ценность права граждан должны рассматриваться при осуществлении любой государственной деятельности.

Значимость идеи о высшей ценности прав и свобод человека и гражданина неоднократно подчеркивали в своих решениях Конституционный Суд РФ и Конституционный Совет РК. Причем ценностный приоритет прав и свобод человека и гражданина в деятельности данных органов находит комплексное обоснование, охватывающее и наиболее значимые государственные аспекты.

Впервые на конституционном уровне юридически признана категория «права человека». Российским конституционным законодательством также как и казахстанским закреплено словосочетание «человек и гражданин» по отношению к личности. К примеру, глава 2 действующей Конституции РФ так и называется «Права и свободы человека и гражданина», а раздел II Конституции РК — «Человек и гражданин». Несмотря на то что в Конституции чаще всего эти две категории прав упоминаются вместе, между ними имеются существенные различия: обладателями (субъектами) конституционных прав и свобод чаще всего является каждый человек (т. е. гражданин страны, иностранный гражданин или лицо без гражданства). Права человека — это мера равенства, свободы и справедливости, которые присущи человеку вне зависимости от расы, национальности, социального происхождения и положения, религиозной принадлежности, убеждений, места проживания, гражданства и т. д. Все люди свободны действовать в пределах своих прав и свобод, а государство не может их ограничить каким-нибудь способом¹².

Различие между человеком и гражданином как носителями прав и свобод ясно выражено в тексте Конституции. Права и свободы человека принадлежат и гражданину государства, и лицу, не являющемуся таковым. Конституция определяет круг носителей таких прав словами «все», «каждый», «лицо» («имеет право» и т. п.) или словом «никто».

В тех же случаях, когда речь идет о правах и свободах, прежде всего политических, принадлежащих только гражданам страны, статьи Конституции

¹² *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 6. С. 1.

прямо указывают на это. Именно через эти права и свободы практически реализуется конституционное положение о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации и в Республике Казахстан является ее многонациональный народ. Конкретизируя эту норму основ конституционного строя, ст. 32 Конституции РФ и ст. 33 Конституции РК закрепляет право граждан РФ участвовать в управлении делами как непосредственно, так и через своих представителей. Права гражданина предполагают наличие между человеком и государством устойчивой правовой связи. Этими правами и свободами обладают только граждане государства, ими не обладают лица, живущие в стране, но не имеющие ее гражданства. В отдельных случаях Конституция особо говорит о правах иностранных граждан и лиц без гражданства.

Предоставление прав и свобод строится на основе конституционных принципов: неотчуждаемости прав и свобод; непосредственного действия конституционных прав и свобод; ограничения конституционных прав и свобод пределами свободы других лиц; гарантированности обеспечения прав и свобод со стороны государства; равенства; приоритета международных договоров, закрепляющих права и свободы человека.

Можно в качестве самостоятельных выделять и иные принципы конституционно-правового статуса личности: сочетания прав и обязанностей, свободы личности, всеобщности, справедливости и др.

Кратко рассмотрим каждый из перечисленных выше принципов. Важнейшим конституционным принципом, закрепленным в ч. 2 ст. 17 (ч. 2 ст. 12 Конституции РК) и получившим свое развитие в ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации, является принцип неотчуждаемости основных прав и свобод человека и гражданина и принадлежность их ему от рождения. Это один из фундаментальных принципов конституционного строя и конституционно-правового статуса человека в демократических государствах. Он означает, что права человека принадлежат ему от рождения, имеют естественный характер, государство может лишь регулировать их осуществление и устанавливать для них гарантии. Конституция закрепляет, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55).

С принципом неотчуждаемости тесно связан принцип непосредственности действия конституционных прав и свобод, который предусматривает, что права и свободы человека и гражданина являются основой для принятия решений государственными органами любого уровня. Они определяют смысл, содержание и применение законов в Российской Федерации. Органы законодательной, исполнительной власти, местного самоуправления, прини-

мая какие-либо решения, обязаны руководствоваться закрепленными в Конституции положениями, регламентирующими права и свободы. Суды могут использовать ссылки на нормы Конституции для обоснования вынесенных ими решений. Граждане, обращающиеся за защитой своих прав и законных интересов в судебные органы, также могут ссылаться непосредственно на нормы Конституции. При этом права и свободы признаются непосредственно действующими независимо от того, существуют или нет законодательные акты, закрепляющие или конкретизирующие положения, предусмотренные Конституцией. Более того, конституционно закрепленные права и свободы являются правовым основанием для отмены актов и пресечения действий, которые им противоречат.

Важное значение имеет принцип ограничения конституционных прав и свобод пределами свободы других лиц, иначе это может повлечь за собой правовое неравенство людей, ничем не ограниченный произвол при их осуществлении или злоупотребление ими. Поэтому Конституция запрещает нарушение прав и свобод других лиц при осуществлении лицом своих прав. Субъективное право гражданина четко определено. Это сделано для того, чтобы гражданин знал рамки дозволенного поведения и не вторгался в пределы законных интересов других лиц, государства, общества. Только при этом условии каждый сможет беспрепятственно осуществлять свои права и свободы.

Принцип гарантированности обеспечения прав и свобод со стороны государства означает, что одно только провозглашение прав и свобод (даже в Конституции) не означает фактического наделяния ими субъектов правоотношений. Для обеспечения реальности конституционного статуса гражданина необходимы гарантии того, что гражданин не может быть лишен данного статуса без законных к тому оснований, причем государство должно создать условия, обеспечивающие его реализацию.

Важное значение имеет принцип равенства, который включает в себя следующие аспекты: равенство всех перед законом и судом, равенство прав и свобод, независимо от национальной, социальной, политической, религиозной и другой принадлежности, равенство прав, свобод и возможностей мужчины и женщины. Эти принципы распространяются на граждан государства, граждан других государств, лиц без гражданства.

Вместе с тем равенство не может быть фактическим. Конституция предоставляет лишь равенство возможностей и условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина не исключает возможности предоставления специальных прав, льгот и

преимуществ для отдельных категорий лиц (неимущих, престарелых, инвалидов и т. д.). Предоставление таких специальных прав имеет своей целью выравнивание социального статуса людей, преодоление существующего фактического неравенства, обеспечение нормальных, достойных условий жизни групп граждан, имеющих возрастные, физиологические и другие особенности. Льготы и преимущества в какой-то мере уравнивают возможности людей, делают их более реальными, доступными.

В Конституции признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией (ч. 1 ст. 17 Конституция Российской Федерации и ч. 1 ст. 12 Конституции Республики Казахстан). Согласно Конституции, каждый вправе в соответствии с международными договорами, являющимися составной частью ее правовой системы, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Ратифицировав Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях их предполагаемого нарушения Российской Федерацией. Решается эта задача посредством рассмотрения дел по индивидуальным жалобам, что закреплено в ст. 34 Конвенции.

На рассмотрении Европейского суда по правам человека находится большое количество жалоб против Российской Федерации. Впрочем, по количеству подаваемых в ЕСПЧ жалоб в расчете на численность населения Россия из 47 стран Совета Европы стабильно находится лишь на 20-м месте. В абсолютном выражении Российская Федерация также уже не является «лидером», а занимает лишь третье место после Украины и Италии, численность населения которых не идет ни в какое сравнение с Российской Федерацией.

Однако важнее другое — за последние два года существенно, фактически в четыре раза, сократилось количество «российских» жалоб в ЕСПЧ. По состоянию на 1 января 2012 г. их количество составляло 40,3 тысячи, а по состоянию на 1 декабря 2014 г. — уже 9,9 тысячи. По мнению министра юстиции РФ А. Коновалова, это происходит в том числе и благодаря приближению правоприменения в России к европейским стандартам¹³.

И еще один важный аспект, на который необходимо обратить внимание.

¹³ Конституционное право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В. И. Фадеев. — М.: Проспект, 2014. С. 28.

Когда мы говорим о современной концепции прав и свобод человека, следует иметь в виду, что Россия в отличие от Казахстана — федеративное государство. Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления. Поэтому принципиальным показателем федеративного устройства является разграничение на уровне федеральной конституции предметов ведения между федерацией и ее 13 субъектами.

Конституция Российской Федерации устанавливает, что регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина относятся к исключительному ведению Российской Федерации (п. «в» ст. 71). К совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации относится «защита прав и свобод человека и гражданина» (п. «б» ч. 1 ст. 72).

Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П 14 указывается, что дополнительные правовые предписания, устанавливаемые субъектами РФ, имеющие целью защиту того или иного права, не являются регулированием прав и свобод человека и гражданина в смысле ст. 71 Конституции РФ, поскольку носят вторичный характер и производны от базовых. Субъект РФ вправе наряду с основными гарантиями прав граждан, закрепленными федеральным законом, установить в своем законе дополнительные гарантии этих прав, направленные на их конкретизацию, создание дополнительных механизмов их реализации, с учетом региональных особенностей (условий) и с соблюдением конституционных требований.

В другом своем решении Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой субъекты РФ при осуществлении правового регулирования при установлении государственных дополнительных гарантий обязаны исходить из конституционных принципов равенства и справедливости, необходимости поддержания баланса частных и публичных интересов, руководствоваться положениями бюджетного законодательства РФ, не допуская нерационального расходования бюджетных средств, принимая во внимание социально-экономическое положение субъекта РФ и возможности его бюджета¹⁴.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П 16, дополнительные гарантии, устанавливаемые субъектами РФ, должны соответствовать конституционным требованиям о непротиворечии законов субъектов РФ федеральным законам и о недопустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина в форме иной, нежели федеральный закон; во всяком случае, осуществляя такое регулирование, законодатель субъекта РФ

¹⁴ Конституционное право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В. И. Фадеев. — М.: Проспект, 2014. С. 28.

не должен вводить процедуры и условия, которые искажают само существо тех или иных конституционных прав, и снижать уровень их федеральных гарантий, закрепленных на основе Конституции РФ федеральными законами, а также вводить какие-либо ограничения конституционных прав и свобод, поскольку таковые — в определенных Конституцией РФ целях и пределах — может устанавливать только федеральный законодатель.

Таким образом, Российская Федерация взяла на себя ответственность за единую регламентацию прав и свобод на всей территории страны, субъекты РФ тем самым, по общему правилу, должны считаться с запретом регулирования отношений с участием граждан на своем уровне.

§ 3. Права человека и гражданина в современном мире

«Нет человека, который не любил бы свободу, но справедливый человек требует ее для всех, а несправедливый — только для себя». Эта фраза принадлежит Карлу Людвигу Берне, немецкому мыслителю и публицисту, защитнику доктрины свободы человека, равенства всех перед законом и демократической справедливой формы правления.

При рождении каждый человек получает определенные права, которыми он может распоряжаться в дальнейшей своей жизни, но как он будет их использовать — будет зависеть от времени и государства, в котором человек проживает.

Права принадлежат всем людям на планете и являются равными и неотъемлемыми. Лишиться прав так же невозможно, как перестать быть человеком. Права человека — достаточно сложное и многомерное явление. «В современную эпоху права обладают и пользуются определенными благами: экономическими, политическими, социальными, культурными и гражданскими». Нужны ли права? Конечно, нужны. Каждое из них несет свою определенную задачу в современном социуме. Значимость прав подтверждает известный документ, который регламентирует права человека в мире, — Всеобщая декларация прав человека. В России, также как и в Казахстане, права граждан закреплены в разнообразных законах наших стран, но самым главным документом, закрепляющим права гражданина в РФ и в РК, является Конституция.

Свободы и права недостаточно провозгласить, главным образом их необходимо реализовывать — но это уже более сложная задача. Под реализацией понимается процесс воплощения смысла конституционных установлений в отраслевом законодательстве посредством использования потенциала кон-

ституционных правил и идей при разработке закона толковании его содержания, применения норм, а также оценке на предмет Конституции.

Свобода — способность и возможность индивида самостоятельно для себя выбирать форму своего поведения. Она предполагает некую независимость человека от внешних условий и факторов. Но, к большому сожалению, люди в современном мире забыли, что же такое свобода. У них есть определенный шаблон поведения, по которому они существуют.

Россия сейчас далеко не на первом месте по уровню жизни, государство порой не может обеспечить, большинство социальных прав человека, которые входят в международный стандарт. Раньше, если нарушение социальных прав объяснялось воздействием тоталитарного режима, то сейчас они страдают зачастую от самой демократии. Что также можно сказать и о Казахстане.

Власть злоупотребляет административными рычагами, которыми обладает. Порой возникают ситуации, когда право есть, а блага нет, закон действует, но цели его не достигаются. Правозащитники соглашаются с тем, что и 70 лет спустя после принятия Всеобщей декларации прав человека она до сих пор является в большей степени мечтой, а не реальностью. В современную эпоху нарушения происходят во всех частях мира, и этого не избежать. Например, согласно отчету «Международной амнистии» за 2009 год и многим другим источникам, людей подвергают пыткам, жестокому обращению по крайней мере в 81 стране, несправедливым судебным преследованиями (примерно в 54 странах), ограничивают свободу самовыражения в 77 странах.

Различным притеснениям подвергаются несовершеннолетние дети, женщины и пожилые люди, в большинстве стран СМИ имеют свои определенные ограничения, их контролирует государство, выбирая информацию, которую можно пустить в народ. Людей, которые мыслят иначе, заставляют молчать и держать свое мнение при себе, отсутствует свобода слова. При всем этом можно сказать, что за прошедшие 70 лет удалось достичь определенных результатов. Но нарушение прав человека все равно остается актуальной проблемой современного мира.

Государства должным образом не обеспечивают право на жизнь, здоровье и безопасность своих граждан. Каждый год от преступлений различного характера погибает более тридцати тысяч человек, гораздо большее число граждан получает повреждения телесного характера, смертность превышает рождаемость. Достаточно сильно ослаблены гарантии социальных прав граждан. Для большинства населения приоритетными являются такие про-

блемы как: малодоступное высшее образование и медицинское обслуживание, отсутствие жилья и средств для полноценного отдыха и другие блага¹⁵. Бессилие права порождает недоверие масс к власти. Многие граждане, подвергавшиеся преступным посягательствам, зачастую не обращаются в правоохранительные органы, так как не доверяют им и не верят в их способность защищать и наказывать. Чувство отчуждения и разочарованности у народа возникает из-за того, что они не верят в осуществление своих прав.

В заключение на основе всего вышесказанного можно сделать вывод: для того, чтобы механизм защиты прав и свобод гражданина и человека четко функционировал, достаточно того, чтобы законодательство предоставляло оптимальный уровень жизни, благополучия, благ для своих граждан, гарантировало им права на достойную жизнь и свободное развитие и способствовало их реализации.

§ 4. Понятие прав человека

«Права человека — их генезис, социальные корни — одна из вечных проблем исторического, социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия и неизменно находящаяся в центре внимания политической, правовой, этической, религиозной, философской мысли. В различные эпохи проблема прав человека, по существу оставаясь политико-правовой, в зависимости от расстановки социальных сил, культуры и традиций, приобретала либо этическое, либо философское звучание».

Как известно, институт прав и свобод является центральным в конституционном праве. Поэтому для того чтобы определить его понятие и значение для уголовно-правового обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, следует уяснить понятие прав человека, их становление и развитие в истории права и философии.

Права человека — одна из фундаментальных концепций человеческой цивилизации, она играла и продолжает играть роль одного из векторов в развитии общества. О природе прав человека и их реализации думали лучшие умы, правам человека посвящена колоссальная литература. Все обилие взглядов и теорий, можно, пожалуй, свести к двум подходам. Один подход состоит в том, что права человека принадлежат ему от природы, он обладает ими по рождению, эти права неотъемлемы, задача государства и общества состоит в том, чтобы защищать эти права, не допускать их нарушения. Этот

¹⁵ *Лебедев В. А.* Указ. раб. С. 61.

подход характерен для демократических обществ и государств. Другой подход состоит в том, что свои права человек получает от общества и государства, природа этих прав патерналистская. Этот подход характерен для тоталитарных обществ и государств.

По мнению большинства исследователей, понятие «основные права и свободы человека и гражданина» возникло в XVIII веке. Однако не следует считать, что до этого времени не предпринимались попытки определить сущность и содержания прав, принадлежащих человеку как индивидууму, являющемуся членом определенной социально-экономической общности людей и человеку, как гражданину государства. Проблема прав человека имеет свою историю развития, истоки которой лежат еще в глубокой древности.

Права человека — неотчуждаемые права, принадлежащие ему в силу рождения как личности. Под лозунгом неотчуждаемых прав человека передовые представители «третьего сословия», революционной буржуазии, выступали против произвола абсолютных монархов и закрепощения личности средневековой церковью.

Права человека — общесоциальная категория. Они складываются объективно в результате развития и совершенствования общественного производства и политической системы общества в виде социальных возможностей пользоваться различными экономическими, политическими и духовными силами и существуют еще до государственного их признания¹⁶.

А права гражданина — это такие права человека, которые находятся под охраной и защитой государства. Они связаны с фактом гражданства, принадлежности лица к определенному государству, политическому сообществу.

Следовательно, права и основные свободы — это такие юридические возможности, которыми обладают все члены гражданского общества. В отличие от этого права и свободы гражданина — это те из них, которые признаны государством, записаны в Конституции, законах и гарантированы всеми общественными структурами общества.

Во многих международных документах указывается: «Права человека — это то, что делает нас людьми, эта права индивида, без которых он не может существовать как член общества». Генеральный секретарь ООН К. Аннан в одном из своих выступлений охарактеризовал их так: «Это часть нас самих, и мы являемся частью этих прав».

Вопрос о разграничении понятий «прав» и «свобод» является дискуссионным.

¹⁶ Лившиц Р. З. Теория права. — М.: Издательство БЕК, 1994. С. 22.

Отдельные исследователи не разделяют данные понятия, или не акцентируют на этом внимание. Как подчеркивает В. Д. Карпович, соотношение понятий «право» и «свобода» характеризуется прежде всего тем, что в значительной степени это синонимы; то и другое — субъективное право любого человека или только гражданина Российской Федерации. Между тем, различие прав человека и прав гражданина, обусловленное различием права и закона, — «прогрессивная демократическая идея, которая имеет длительную историю»¹⁷.

Свобода — это один из основных видов дозволения, заключающийся в физической и духовно-нравственной неприкосновенности личности и предоставлении субъекту в данной сфере все полноты существующих возможностей по распоряжению собой и своими действиями, гарантированное запретом необоснованного внешнего вмешательства в лице его органов и должностных лиц.

Таким образом, любая свобода — это возможность:

- 1) определенного поведения управомоченного лица (высказывать мнение, исповедовать религию, отстаивать свою позицию и т. д.);
- 2) требования определенного поведения от обязанного лица;
- 3) обращение за защитой своих свобод к компетентным органам;
- 4) пользование социальным благом, заключенным в любой свободе.

Можно сделать вывод, что свободы — дозволительное средство правового регулирования, гарантирующее управомоченному субъекту в целях удовлетворения его интересов беспрепятственность поведения в установленных государством сферах, обеспеченную юридическими обязанностями других участников правоотношений и возможностью защиты со стороны компетентных органов.

¹⁷ Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В. Д. Карповича. — М.: Юрайт-М, 2002. С. 259.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. Соотношение прав человека и прав гражданина

В соответствии с признанием себя частью международно-правового пространства, согласно общепризнанным принципам и нормам международного права Российская Федерация (ст. 17) и Республика Казахстан (ст. 12) впервые на конституционном уровне признали и закрепили категорию «права человека». Отходя от классового понимания человека как биологического вида, через ранее использовавшиеся понятия «трудящийся», «личность» современная доктрина конституционного права останавливается на закрепленных на международном уровне понятиях «человек» и «гражданин».

Современная Конституция содержит оба понятия, поскольку каждое из них отражает различные аспекты статуса личности.

Понятия «права человека» и «права гражданина» близки, но не совпадают по своему содержанию. В юридической литературе проблема соотношения прав человека и прав гражданина решалась неоднозначно, причем расхождения порой были весьма значительны. В частности, указывалось на необходимость резкого разведения прав человека и прав гражданина, в конечном счете лишение прав человека качеств юридической категории (И. Е. Фарбер). Впрочем, данная концепция, выдвинутая в 1960-х годах, тогда же подверглась критике (Г. В. Мальцев). Другой подход строится на признании равнозначности категорий прав человека и прав гражданина. И все же тенденция к сближению этих двух категорий, по-видимому, намечается (В. С. Нерсесянц)¹⁸.

Всеобщая декларация прав человека гарантирует номинальный объем прав человека, подчеркивает их неотъемлемость, независимость, во-первых, от каких-либо различий в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения; во-вторых, от политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит.

Понятие «права гражданина» дополняет права личности как гражданина государства, вытекает из принадлежности человека к гражданству конкретного государства и ставит реализацию этого права в зависимость от этой принадлежности.

¹⁸ *Нерсесянц В. С.* Указ. раб. С. 52.

В теории права одним из ключевых и актуальных вопросов является соотношение понятий «права человека» и «права гражданина».

На разных исторических этапах формирования и развития государственности в мире позволяло по-разному понимать и трактовать права, присущие личности. Еще в античности, наделение правами зависело от статуса личности, и обладали ими исключительно граждане полисов, для которых это была привилегия.

Ю. В. Куракина считает, что первые исторические документы, кодифицировавшие права человека не содержали всеобъемлющей концепции прав и свобод индивида, а рассматривали свободы как права, которыми индивиды или группы наделены в силу своего социального положения, и только в XVIII веке сформировалась концепция прав человека в современном её понимании. Первые понятие «права человека» появился во французской Декларации 1789 года, при этом, исходя из принципов общественного плюрализма, были провозглашены не только права человека, но и права гражданина¹⁹. В первых декларациях просто перечислялись универсальные права человека, а следовательно, они относились к свободе индивида, но с развитием промышленности в конце XIX века наступила необходимость закрепить социальные права, что мы можем увидеть в различных международных актах того периода.

Изначально разделения на «права человека» и «права гражданина» не существовало. Эти понятия были тождественны, и быть гражданином, означало в политико-правовом смысле наличие устойчивой связи с государством, то, что сейчас мы называем правовым статусом личности. И только эпоха Просвещения, французские революции разделили эти понятия.

В отечественной литературе начала XX века серьезно критиковали единую формулу деклараций о «правах человека и гражданина», поскольку считали, что тем самым смешиваются разнородные понятия, и низший принцип (права гражданина) заслоняет, а затем и поглощает высший (права человека). В. С. Соловьев писал: «Нельзя в здравом уме сказать даже преступнику и душевнобольному: «Ты не человек!», но гораздо легче произнести: «Еще вчера ты был гражданином»²⁰.

Нельзя не согласиться с Б. С. Эбзеевым, наиболее точно охарактеризовавшем современный подход к проблеме. Он считает, что права гражданина есть форма опосредования прав человека, которые признаны государством

¹⁹ История государства и права России: Учебник / Под ред. проф. Ю. П. Титова. — М., 2001. С. 167.

²⁰ *Мюллерсон Р. А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. — М.: БЭК, 1991. С. 30.

и поставлены под его защиту²¹.

Таким образом, права человека основаны на презумпции обладания правами каждым индивидом независимо ни от каких факторов или условий, а только в силу своего существования. Гражданство — это статус, вытекающий из политико-правовой связи личности с государством, властью, законом.

Права человека, уже права гражданина. Но не все, обладающие правами человека, имеют права гражданина, например, избирательные права, право на участие в управлении государственными делами, право на участие в управлении правосудия и др. доступны только лишь по гражданской принадлежности определенному государству.

На сегодняшний момент существует 15 независимых государств, на территории бывших некогда единым союзным государством. После 1991 года все эти государства приняли свои конституции, провозгласили и закрепили права человека и гражданина, и заявили о гарантиях их соблюдения. Создание конституций сопровождалось обязательным соответствием нормам «Всеобщей декларации прав человека», а также Декларации о соблюдении принципов сотрудничества в рамках Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1992 г., которая закрепила необходимость обеспечить «неукоснительное соблюдение международных стандартов в области прав человека и основных свобод, включая права национальных меньшинств» (п. 4). На глав государств-членов возложена обязанность «отрабатывать механизм ответственности» за нарушение принципов, указанных в данном документе (п. 7). Таким образом, отношение участников к вопросу прав человека изначально носило координационный и декларативный характер, а основная ответственность по данному вопросу возлагалась на государства-участники.

Кроме того, странами-участниками СНГ была подписана еще одна «Декларация глав государств-участников СНГ о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод» от 24 сентября 1993 г. В данном документе заявлялось о необходимости выполнения обязательств в области прав человека и основных свобод, вытекающих из международных договоров и соглашений, участником которых был СССР (п. 1). Особо подчёркивалась необходимость дальнейшей концентрации усилий в данной области путём заключения двусторонних и многосторонних соглашений (п. 3). Общим для государств-членов стала разработка и принятие Конвенции СНГ по правам человека (п. 4).

²¹ Лукашева Е. А. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. — М: Юристъ, 2000. С. 8.

В отличие от конституций республик СССР, новые акты закрепили положение об их высшей юридической силе (ст. 147 Конституции Азербайджана, ст. 8 Конституции Украины). Эти положения направлены на защиту конституций, в том числе и норм о правах и свободах человека от возможного нарушения и ограничения текущим законодательством, что вполне допустимо было в советский период.

Вторым нововведением стало принципиально иное местоположение прав и свобод человека в системе приоритетов государства, теперь права и свободы декларируются в качестве высшей ценности. Причем именно права человека, а не только гражданина.

Ни в каких случаях не подлежат ограничению такие абсолютные права человека, как право на жизнь, гражданство, защиту и покровительство гражданину за пределами государства, судебную защиту своих прав и свобод, запрет дискриминации, право на личную свободу, честь и достоинство, пользование родным языком и культурой, свобода совести, право частной собственности (ст. 45 Конституции Армении, ст. 39 Конституции Республики Казахстан, ст. 64 Конституции Украины).

Существенное значение в конституционном механизме обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан имеет право на судебную защиту. Оно непосредственно вытекает из права человека на правовую защиту и является гарантией защиты иных прав, образующих правовой статус гражданина. Положения о праве на судебную защиту основных прав и свобод личности отражены практически во всех конституциях стран СНГ, Балтии и Грузии. Однако, в Конституциях Республик Кыргызстана (ст. 38) и Туркменистана (ст. 40) право судебной защиты предоставлено только гражданам. Проведенный сравнительный анализ конституционных норм позволяет сделать вывод, что формулирование права (гарантии) судебной защиты прав и свобод личности отличается в республиках определенной степенью единообразия и вполне соответствует трактовке права на судебную защиту, изложенной в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека и гражданина.

В конституциях стран СНГ, Балтии и Грузии особое внимание уделяется защите прав при осуществлении уголовного преследования, основу механизма защиты составляет принцип презумпции невиновности. При этом в конституциях предусмотрено право граждан на возмещение в судебном порядке материального и морального ущерба, причиненного им незаконными действиями или бездействием государственных органов, иных организаций, их должностных лиц, а также частных лиц (ст. 77 Конституции Азербайджана, ст. 38 Конституции Кыргызстана и др.). Одной из гарантий конституционных прав и свобод в странах СНГ, Балтии и Грузии можно считать приоритет общепризнанных принципов и норм международного права над

национальным законодательством.

Среди органов государственной власти, обеспечивающих юридическую защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина, следует назвать Конституционные Суды государств СНГ и Балтии. Данные органы действуют во всех постсоветских государствах, за исключением Туркменистана, Эстонии и Латвии, которые поручили функцию конституционного контроля высшим судам общей юрисдикции. В Казахстане функционирует Конституционный Совет, осуществляющий предварительный конституционный контроль.

Конституционный Суд наделен полномочиями по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав. Кроме того, в рассматриваемых государствах существует система органов и должностных лиц, ответственных за обеспечение и защиту прав. С одной стороны, это система государственных, правоохранительных и правозащитных организаций, с другой — система общественных правозащитных организаций, таких, например, как комитет по защите прав потребителя и адвокатура.

И, наконец, во многих республиках (за исключением Латвийской Республики и Республики Казахстан) на конституционном уровне закреплён институт Уполномоченного по правам человека, как ещё одна государственная институциональная гарантия (ст. 43 Конституции Грузии, ст. ст. 55, 85 Конституции Украины).

Основной функцией Уполномоченного по правам человека является контроль за деятельностью администрации. Он рассматривает жалобы граждан, в том числе и иностранных, и лиц без гражданства, проживающих на территории его страны, на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном или административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по жалобе.

Таким образом, в конституциях стран СНГ, Балтии и Грузии предусмотрена целая система юридических гарантий защиты прав и свобод человека. Но, формальное закрепление тех или иных механизмов гарантирования прав человека не означает их реальную действенность.

Исходя из анализа жалоб, поступающих от граждан рассматриваемых стран к национальным Уполномоченным по правам человека, в Европейский Суд по правам человека, мы видим, что нарушения присутствуют везде. На 30 сентября 2017 года, из всего массива поступивших жалоб и не рассмотренных до конца года примерно половину составляли жалобы жителей стран СНГ, Балтии и Грузии (Азербайджан — 2,3 %, Грузия — 3,3 %, Россия —

14,0 %, Украина — 21,5 % и др.). Но, если смотреть в динамике, то количество обращений, рассматриваемых ЕСПЧ, уменьшается с каждым годом. Это связано не столько с улучшением ситуации в государствах, но и с реорганизацией и оптимизацией работы в структуре суда (увеличилось количество отказов в рассмотрении жалоб по необоснованным, с точки зрения суда, претензиям). Лидируют нарушения прав на свободу и безопасность.

Основное количество обращений к Уполномоченным по правам человека касается деятельности судебных и правоохранительных органов. Я. В. Бакарджиев считает, что жалобы содержат просьбы оказать содействие в пересмотре приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу. Большая группа жалоб по вопросам судопроизводства, обоснованности привлеченного к уголовной ответственности, нарушений процедуры исполнительного производства, сроков содержания под стражей, нарушения прав человека в ходе проведения дознания и предварительного следствия, а также жалобы на нарушение прав граждан по поводу условий содержания в изоляторах временного содержания и следственных изоляторах²².

С 2014 года появилась еще одна организация — Евразийский экономический союз (ЕАЭС). На первоначальном этапе задачами являются экономические цели и права, но ст. 60 и ст. 98 Договора предоставляют и гарантируют отдельные права. Потребуется время, чтобы правозащитная тематика в рамках ЕАЭС проявилась в полной мере. Для этого необходимы политическая воля и реальные успехи в области экономической интеграции, так как по мере расширения и усложнения регулируемых общественных отношений возможно столкновение интеграционных интересов ЕАЭС и частных интересов конкретной личности. Чем быстрее будет развиваться экономическая интеграция, тем большую актуальность приобретет вопрос о необходимости гарантировать права человека на уровне Союза.

Таким образом, права и свободы человека и гражданина, которые декларируются в конституционных актах постсоветских государств имея прописанные конституционные гарантии не функционируют в полном объеме. Необходимо не только провозгласить, но и обеспечить механизмы реализации прав и их защиты. Мы наблюдаем неспособность государственных властных структур, эффективно обеспечить интересы гражданина, его права на жизнь, свободу, честь, достоинство, собственность, безопасность, равенство и социальную справедливость. И в этой ситуации индивидуумы ищут

²² *Бакарджиев Я. В.* Концепция правовой политики в русской политико-правовой мысли второй половины XIX-начала XX вв. // Наука и образование Зауралья. — 2005. — № 1. С. 87.

способы решения конфликтов, и если не находят это внутри страны, то обращаются в международные организации за восстановлением в нарушенных правах.

§ 2. Права, свободы и обязанности (понятие, взаимосвязь, соотношение)

Право, как форма общественного сознания, будучи сложной динамической системой, является предметом самых разнообразных дискурсов: научного, философского, религиозного, этического, эстетического, художественного. Главная его функция — организация, гармонизация, структурирование социального бытия.

Человечество очень давно осознало необходимость упорядочения различных сфер своей жизнедеятельности: как экономической, так и социальной, и политической. Античные категории «космос» и «хаос» — олицетворение добра, гармонии, организованности, упорядоченности, с одной стороны, и неорганизованности, дисгармонии, зла, с другой. Мифологические «учения» о бытии — это, как правило, преобразование хаоса в космос.

Таким образом, право занимает важное место в организации социального порядка и тесно взаимосвязано с другими подсистемами общественной жизни, испытывает воздействие множества факторов и находится в поле изучения как науки, так и философии. Но если предметом науки является, как правило, позитивное право (существуют, естественно и фундаментальные науки о праве, например, «теория права»), но они приходят к сущности права индуктивным путём, то есть, находя то общее, что есть в отдельных частных правовых явлениях), то философию интересуют фундаментальные основания права, которые являются внешними по отношению к нему. Чаще всего это метафизические субстанции, из которых дедуктивно выводимо позитивное право, то есть юридические нормативно-правовые акты.

Эта метафизическая субстанция (аксиома) и представляет собой фундаментальное основание права с точки зрения той или иной философской теории. Существует множество философских теорий права. Их можно разделить на две группы: теории естественного права и эмпирико-позитивистские теории. Эмпирико-позитивистские теории, пожалуй, больше относятся к научным, так как в них не существует понятия «идеальное право». Право создаётся человеком, и, следовательно, является позитивным.

Собственно, философскими являются теории естественного права, в которых разделяются «идеальное право» и «позитивное право». Идеальное

право — это метафизическая субстанция, фундаментальное основание бытия вообще, которая проявляется в виде законов того или иного фрагмента бытия. В материальном мире, например, это законы физики, в социальном бытии — это нормы права. Естественно-правовые теории подразделяют обычно на три группы: теории божественного права (фундаментальная субстанция — бог), теории рационального права (фундаментальная субстанция — мировой разум), антропологические теории (фундаментальная субстанция — сущность человека).

С нашей точки зрения, в основе фундаментальной идеи права лежит осознание человеком необходимости ограничения своей свободы. Поясним данную точку зрения.

У человека есть априорная потребность к увеличению, расширению своей свободы: к увеличению количества своих прав и уменьшению количества обязанностей. Неслучайно, видимо, в русском языке понятия «право», как форма общественного сознания, и «право», как свобода в реализации той или иной потребности, называются одним словом.

Но необходимо помнить о том, что реализация какого-либо своего права одним субъектом возможна лишь при выполнении обязанности другим, чтобы это право обеспечить. Так, если, например, кто-либо имеет право на безопасность жизни, то кто-то обязан эту безопасность обеспечить. Если один имеет право на образование, то у кого-то есть обязанность это образование предоставить. Из приведённых примеров видно, что без ограничения своей свободы (без выполнения своих обязанностей) всеми субъектами права, автоматически исчезают права, и правовая ситуация невозможна в принципе.

Социальное пространство, в котором существует общество, имеет свои пределы. В этой ситуации неограниченное увеличение своей свободы всеми субъектами права приведёт к тому, что на одну и ту же часть социального пространства будут претендовать несколько субъектов. Подобная ситуация у Т. Гоббса называется «войной всех против всех». На каком-то этапе своей истории люди осознают, что война всех против всех неминуемо приведёт человечество к самоуничтожению. «Общественный договор» — это, в сущности, и есть договор об ограничении своей свободы каждым субъектом права, или, по крайней мере, договор, регулирующий претензии разных субъектов права на одну и ту же часть социального пространства.

Но поскольку право связано с ограничением свободы (как ни парадоксально это звучит), возникает вопрос о возможности вообще свободы в рамках права. Г. В. Ф. Гегель, например, определяет право как «наличное бытие, представляющее собой бытие свободной воли». Как известно, возможны два вида мотивации выполнения норм участником правовых отношений:

1. Субъект права не понимает, для чего существует данная норма, она ограничивает его свободу, но он выполняет её, чтобы избежать наказания за невыполнение нормы.

2. Субъект права внутренне убеждён, что данная норма необходима, она, конечно, несколько ограничивает его личную свободу, но помогает ему комфортно и безопасно существовать в социуме.

В первом случае участник правовых отношений не свободен, так как нуждается к выполнению норм посредством санкций.

В этом случае естественным будет его желание «обойти» норму, если ему удастся избежать наказания. Если же он выполняет норму, то его поведение будет законным, но не правовым.

Во втором случае участник правовых отношений может считаться свободным в своём поведении, так как в случае осознания необходимости выполнения той или иной нормы не возникает желания её нарушать. В этом случае поведение субъекта будет правовым (и, конечно, законным).

Правовое поведение (в идеале — всех, или, по крайней мере, подавляющего большинства субъектов права) является необходимым условием существования правового государства, что выражено в определении права, данном Гегелем.

Естественно, у государства существует возможность принуждения, применения силы в отношении отдельных лиц, социальных групп, идеология и деятельность которых является деструктивной для общества. Вместе с тем государство направляет усилия на повышение уровня правосознания граждан, так как правовое поведение участников правовых отношений, при котором мотивация выполнения юридических норм — личное убеждение субъектов права, является более эффективным, так как не требует внешнего контроля.

§ 3. Ограничение прав и свобод. Конституционное закрепление ограничений прав и свобод

Конституция Российской Федерации провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». В Конституции Республики Казахстан также говорится, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».

Но, конституционное закрепление прав и свобод человека и гражданина

еще не является свидетельством или четким убеждением того, что эти права в какой-либо мере не могут ограничиваться. Ограничение прав является закономерным, так как их реализация, а также реализация свобод личности в общественной жизни сталкивается как с индивидуальными (личными), так и с публичными интересами других субъектов правоотношений. В связи с этим, ограничение основных прав и свобод не является самоцелью или же выражением беззакония государства, а есть ни что иное, как неизбежность, которая заранее predetermined.

Всеобщая декларация прав человека закрепила положение о том, что «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».

Конституция РФ, ориентируясь на международные стандарты в области прав человека, допускает в определенных случаях их ограничение: «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». Данное положение имеет непосредственное отношение ко всем правам человека и гражданина. Аналогичное определение дано и в Конституции Республики Казахстан в ч. 1 ст. 39: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Само понятие «ограничение» встречалось уже в древних эпохах, хоть и носило неопределенный характер. Ограничение прав и свобод человека и гражданина прошло достаточно долгий и тернистый путь, претерпевая изменения в своем структурном содержании, от древних времен, вплоть до настоящего времени.

До образования государства право, как правило, выражалось в обычаях и имело религиозную основу. В первобытнообщинном обществе появились первые правила поведения и нормы-табу, создание которых выводилось в первую очередь из необходимости ограничения либо сдерживания каких-либо биологических инстинктов, присущих первобытным людям.

Обычное право формировалось на основе норм-запретов, норм-рамок и норм-ограничений, последние в свою очередь явились фактором, который обеспечил выживание первым людям. Именно нормы-ограничения выде-

лили человека из мира природы и способствовали структурализации общества.

В дальнейшем становлении института права, общество было заинтересовано в том, чтобы закрепить, а именно узаконить уже существовавшие ограничения со времен первобытнообщинного общества, «чтобы возвести существующие положения в закон, и те его ограничения, которые даны обычаем, традицией, фиксировать как законные». Особый интерес в закреплении ограничений как института права проявляла доминирующая часть общества²³.

Во времена Древней Греции в знаменитых суждениях и кратких изречениях встречаются положения об основах справедливости, и это не с проста, ведь эти основы базируются именно на ограничениях. Например, Фалес говорил: «Не делай сам того, что ты порицаешь в других» или же высказывание Клеобула «Средняя дорога есть наилучшая», призывавшее к выбору и поиску так называемой «золотой середины». Институты ограничения использовались и в Римском праве. Римские юристы выделяли в качестве одного из институтов ограничения-сервитуты, которые давали право на пользование чужой вещью в определенном отношении.

В российском же законодательстве институт ограничения прав также получил непосредственное распространение. Впервые он упоминается в Соборном Уложении 1649 года. Впоследствии и петровские реформы предусматривали в какой-то мере ограничения в правах и свободах, как отдельных лиц, так и классов в целом. Довольно часто ограничение прав и свобод граждан в России на протяжении многих исторических периодов носило неоправданно жесткий, иногда даже репрессивный характер. Само понятие «ограничение» очень часто искажается законодателями. Данное понятие не осталось без особого внимания, к его изучению подходили различные ученые, историки и исследователи.

В общей теории права детальный анализ понятия «ограничение» произвел А. В. Малько, он рассматривал его как «тормоз» или иными словами правовое сдерживание противозаконного деяния, которое создает условия для удовлетворения интересов общества в охране и защите. Помимо проведения этих работ, он также признавал, что данное понятие можно уравнивать с установленными в праве границами, в пределах которых субъекты должны действовать. А. В. Малько считал, что «ограничение» есть ни что иное, как исключение определенных возможностей в деятельности тех или иных лиц. По

²³ *Шевцов В. С.* Право человека и государства в Российской Федерации. — М.: Гардарики, 2002. С. 61.

его мнению, ограничение прав, выполняет как негативную, так и позитивную мотивации²⁴.

Другую точку зрения на формулировку понятия «ограничение прав» представил А. А. Подмарев²⁵. Он считал, что это установленные законодательством пределы (границы) реализации (осуществления) человеком (гражданином) прав (свобод), непосредственное выражение которых заключалось в запретах, вторжениях, обязанностях, ответственности. Существование данных пределов предопределено необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей, назначением которых является обеспечение необходимого баланса между интересами личности, общества и государства.

Подходов к понятию «ограничение» существует неопределенное множество, но, несмотря на разнообразие представленных определений в научной литературе разными исследователями определений термина «ограничения прав», каждое из которых, безусловно, имеет право на существование, наиболее подходящим и содержащим в себе идеи многих исследователей было выведено определение, отображающее основные характеристики рассматриваемого явления, которые в полной мере отражают его суть.

Таким образом, ограничение прав — предусмотренное правовыми нормами (законами) уменьшение количества вариантов юридически дозволенного поведения путем установления его различных пределов (границ) либо полного его запрета, обусловленное согласованием интересов личности, общества и государства, а также защитой конституционно охраняемых общественных отношений от произвола.

Для ограничения прав и свобод должны быть конституционные основания, подтверждающие возможность непосредственного ограничения и случаи, в которых данное ограничение имеет место. В настоящее время действуют следующие конституционные основания законодательного ограничения прав и свобод человека и гражданина:

1. Принцип формального равенства. Данное конституционное основание имеет правовую мысль, смысл которой заключается в регулировании отношений между субъектами правоотношений, а именно: «Не поступайте по отношению к людям так, как вы не хотели бы, чтобы люди поступали по отношению к вам». Другими словами, индивид может осуществлять свои права в пределах, не нарушающих аналогичные права других лиц. В случаях, когда упоминается о возможности ограничения одного конституционного

²⁴ *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. — М.: Юрист, 2004. С. 18.

²⁵ *Подмарев А. А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в РФ. — Саратов, 2001. С. 72.

права для защиты другого, вводят определенную шкалу приоритетов в системе основных прав и свобод человека и гражданина.

В Конституции РФ и РК приоритетными являются естественные права как неотчуждаемые по отношению гражданам. При этом в ч. 3 ст. 39 Конституции РК говорится, что «Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции».

Но четкого различия и в Конституции РФ между правами человека и гражданина нет, даже применительно к вопросу об ограничениях в условиях чрезвычайного положения. В ч. 3 ст. 56 Конституции РФ перечислен перечень прав, не подлежащих ограничению в условиях чрезвычайного положения. Например, в условиях чрезвычайного положения право гражданина на участие в управлении государственными делами или право человека на тайну переписки может быть ограничено, это означает, что в условиях чрезвычайного положения реализации указанных прав могут затруднить обеспечение безопасности и защиту конституционного строя²⁶.

Таким образом, данный принцип формируется на принципе отсутствия у любого индивида привилегий по отношению к другим людям в правовой сфере.

2. Гарантии против злоупотреблений правами и свободами со стороны их носителей (содержатся в ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ). Данные гарантии вводятся в тех случаях, когда конституционный законодатель говорит о том, что граждане имеют право собираться мирно, без оружия (ст. 31), что владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляется свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде (ч. 2 ст. 36). Проблема злоупотребления правами относится к ст. 25 Конституции РФ, согласно которой: «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения».

Очевидно, что данная статья содержит гарантии против злоупотребления правом на неприкосновенность жилища со стороны субъекта этого права, но при определенных условиях проникновение в квартиру в отсутствие хозяина, можно считать правомерным, если, например, вода из незакрытого крана заливает соседей снизу, нарушая их аналогичное право. В этом случае

²⁶ *Джантуханов В. З.* Некоторые вопросы ограничений прав и свобод человека и гражданина по Конституции РФ // Системные технологии. — 2014. — № 10. С. 71.

речь идет не об ограничении права, а лишь об установлении пределов пользования правом.

Также и в Казахстане одним из конституционных принципов является особый принцип «неприкосновенности жилища», обеспечивающий абсолютное право граждан, связанное с их имущественным правом на жилище. Важную роль в жилищно-правовом регулировании имеют конституционные гарантии жилищных прав граждан. Так, ст. 25 Конституции РК гласит: «1. Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом. 2. В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами».

Также в числе таких гарантий следует назвать и конституционный принцип «неприкосновенности собственности», закрепленный в ст. 26 Конституции РК в следующих положениях.

1. Граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество.

2. Собственность, в том числе право наследования, гарантируется законом.

3. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения.

4. Каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается.

В соответствии с этим принципом собственникам жилья обеспечивается возможность стабильного осуществления права владения, пользования и распоряжения принадлежащим им жильем.

Таким образом, ограничение прав и свобод человека и гражданина на сегодняшний день является актуальной проблемой, требующей к ней особой внимательности.

§ 4. Гарантии прав и свобод и их законодательное закрепление

Одним из наиважнейших достижений человечества по-прежнему остаются права и свободы человека и гражданина, эффективность использования и соблюдения которых зависит от их гарантированности.

Дискуссия вокруг определения, сущности, содержания и классификации гарантий остается актуальной и в настоящее время, что обусловлено разными методологическими подходами к рассматриваемой проблеме. При этом необходимо отметить, что ряд плодотворных идей, сформулированных еще советскими учеными в данной области, являются своевременными и сегодня. По мнению Н. В. Витрука, под гарантиями прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности понимаются те положительно действующие условия и средства, которые обеспечивают их фактическую реализацию и надежную охрану и защиту для всех и каждого²⁷. Негативные факторы не входят в число гарантий.

А. С. Мордовец под гарантиями прав и свобод граждан понимает систему социально-экономических, политических, моральных, организационных предпосылок, условий, средств, свобод и интересов²⁸. Ф. М. Рудинский и М. Т. Какимжанов гарантиями считают условия реализации прав и средства их защиты²⁹. Такие авторы, как М. И. Абдулаев и С. А. Комаров, отмечают, что гарантии прав и свобод личности — это реальные условия их охраны и реализации. Профессор В. Д. Перевалов дает следующее определение гарантий прав и свобод человека и гражданина: «гарантии — это система условий, средств и способов, обеспечивающих всем и каждому равные правовые возможности для выяснения, приобретения и реализации своих прав и свобод»³⁰.

В целом понятием гарантии прав и свобод охватываются определенные условия, средства, способы, факторы, которые направлены на полную реа-

²⁷ **Витрук Н. В.** Общая теория положения личности. — М.: НОРМА, 2008. С. 305.

²⁸ **Мордовец А. С.** Гарантии прав личности: понятия и классификация: Лекция // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Матузова Н. И., Малько А. В.: 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2001. С. 171.

²⁹ **Рудинский Ф. М.** Гарантии конституционной свободы совести // Советское государство и право. — 1983. — № 7. С. 41; **Какимжанов М. Т.** Соблюдение прав и свобод граждан в деятельности милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995. С. 16.

³⁰ Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Норма-М, 1994. С. 18.

лизацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного осуществления.

Сущность гарантий заключается в объединении индивидуально-волевых и организационно-властных действий по превращению закрепленных в нормативно-правовых актах прав и свобод из потенциальных возможностей в реальную практику общественных отношений. Содержание гарантий весьма динамично, обусловлено их целевой, институциональной и функциональной направленностью, зависит от общественно-политических и иных процессов, происходящих в государстве на определенных этапах его развития.

Сложность содержания гарантий и их значительное количество обуславливают необходимость их классификации. Прежде всего необходимо иметь в виду различие в двух видах гарантий: гарантиях прав человека и гарантиях прав гражданина. Поскольку права человека и права гражданина — понятия по содержанию близкие, но не идентичные, следовательно, и гарантии этих прав нельзя отождествлять, хотя во многих случаях они совпадают.

В юридической литературе систему гарантий прав и свобод традиционно подразделяют на два вида:

1) общие гарантии как совокупность экономических, материальных, политических, социальных, идеологических факторов, создающих максимум возможных на данном этапе развития общества и государства условий и предпосылок для реализации прав и свобод;

2) специальные (юридические) гарантии как средства и способы, при помощи которых реализуются, охраняются и защищаются права и свободы.

Критерием такой классификации является характер общественных отношений.

Необходимо отметить, что все гарантии — как общие, так и специальные (юридические) — действуют в качестве единой системы. Общие гарантии создают условия и предпосылки для реализации прав граждан, а специальные (юридические) обеспечивают процедуры их реализации, охраны и защиты.

Деление гарантий на общие и специальные (юридические) было поддержано большинством ученых. В то же время определенное противоречие в делении гарантий на общие и юридические было замечено, в частности, Н. А. Бобровой, указавшей на то, что юридические гарантии — это правовые нормы, анализ которых показывает, что в них закреплены и общие гарантии³¹.

³¹ *Боброва Н. А.* Гарантии реализации государственно-правовых норм. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. С. 34.

Следует признать справедливым вывод о том, что общие гарантии, будучи конституционно закрепленными, приобретают характер юридических гарантий, а с другой стороны, все юридические гарантии имеют определенное социальное содержание — экономическое, идейно-политическое, организационное.

Иными словами, все действующие гарантии взаимосвязаны и носят юридический характер.

На ценность общих гарантий в системе гарантий прав и свобод указывает В. А. Патюлин: «Когда мы имеем дело с законодательным закреплением новых прав и свобод, общие гарантии представляют собой тот необходимый минимум, наличие которого позволяет провозгласить соответствующее право с более или менее достаточной степенью гарантированности.

Следовательно, и здесь, как и в случае расширения уже провозглашенных прав и свобод, главное — это укрепление и развитие гарантий их осуществления»³².

Экономические гарантии являются базовыми среди общих гарантий, поскольку создают материальную основу жизни общества. В широком понимании — это экономическая система государства, которая включает в себя рыночную экономику, способ производства, разнообразные формы собственности, экономическую свободу членов общества и их объединений для фактической реализации прав и свобод. В своей основе — это базисные гарантии общества с элементами надстройки (система хозяйства). Узкое понимание экономических гарантий предусматривает имущественные средства обеспечения эффективности прав и свобод. Роль и значение экономических гарантий заключается в создании максимально возможных условий для реального осуществления прав и свобод³³.

Политическими гарантиями следует считать определенные условия, обеспечивающие использование механизма власти народа с целью осуществления прав и свобод человека и гражданина. Они отражают общепризнанные международные нормы, предусмотренные Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией по правам человека. К наиболее важным политическим гарантиям прав и свобод граждан, закрепленным Конституцией, можно отнести следующие: народ является носителем суверенитета и единственным источником власти; граждане, избирая представителей власти, делегируют им властные полномочия; государство гарантирует осуществление власти народом через всенародный,

³² Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. — М.: Московский рабочий, 1978. С. 48.

³³ Там же.

местный референдумы, выборы, другие формы непосредственной демократии; разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную, создающее барьер для узурпации государством власти народа; гарантия права на свободу объединений; гарантия на мирные сборы, митинги, походы и демонстрации; гарантия на право обращения каждого к Уполномоченному по правам человека; политическая многопартийность; запрет цензуры; гарантия права каждому на свободу мысли и слова.

Социальные гарантии — это совокупность условий социального характера, направленных на осуществление соответствующих социальных благ личности. Они обеспечиваются социальной политикой государства. В связи с тем, что РФ также как и РК идет по пути построения социального государства, неотъемлемым его признаком должны стать социальные гарантии прав и свобод человека и гражданина. Конституцией предусмотрены социальные гарантии прав на труд, забастовку, отдых, социальную защиту, жилище, достойный жизненный уровень, охрану здоровья, безопасную окружающую среду, брак, благотворительную деятельность в пользу детей. Необходимо отметить, что социальная функция может быть полностью реализована только при условии высокого уровня экономического развития.

Система социальных мероприятий должна быть направлена прежде всего на прекращение массового обнищания населения и дальнейшей резкой поляризации населения, а также на постепенный подъем общего уровня обеспечения. Таким образом, социальные гарантии предусматривают: социальную стабильность; создание равных возможностей для реализации творческого, профессионального потенциала каждого человека и каждой общественной группы; соответствующие пенсии для спокойной старости; квалифицированную общедоступную медицинскую помощь; регулирование цен на необходимые товары массового потребления.

Под идеологическими гарантиями понимают развитое политическое и правовое сознание, духовную культуру субъектов общественных отношений, признание общечеловеческих ценностей. В данном аспекте, имея в виду правовое государство, речь должна идти прежде всего о государственно-правовой идеологии, носителями которой могут быть органы государственной власти, другие государственные институты, государственные деятели. Правовая политика в государстве реализуется и основывается в рамках данной идеологии, т.е. без осуществления правовой пропаганды со стороны государства невозможно обеспечить гарантированность прав и свобод.

Отсутствие идеологических условий в обществе для гарантии прав и свобод вызывает негативные последствия в общественном правосознании.

Общие экономические, политические, социальные и идеологические га-

рантии образуют комплекс основополагающих условий, который предопределяет в целом реальность всех прав и свобод человека и гражданина, выступает существенной предпосылкой формирования заинтересованности в их реализации.

Однако сами по себе общие социальные факторы далеко не всегда могут обеспечить полноценное использование прав и свобод сообразно заложенному в них социально-правовому потенциалу, тем более защитить их от посягательств и нарушений. Даже в самом демократическом государстве любые правомочия индивида требуют специальной юридической поддержки — это и есть юридические гарантии. Их необходимость состоит в том, чтобы как можно полнее претворить в жизнь права, свободы и обязанности человека и гражданина. По мнению И. В. Ростовщикова, юридические гарантии включают действующие принципы права, нормы права, другие правовые явления и факторы, а конкретнее говоря, законодательно закрепленные способы, средства, меры, которые непосредственно призваны обеспечивать осуществление и охрану провозглашённых прав и свобод личности и в итоге гарантировать пользование индивидом лежащими в их основе благами³⁴.

А. Н. Гайнетдинов под юридическими гарантиями реализации прав человека в обществе понимает закрепленные в законе средства, которые являются правовым выражением общих условий и непосредственно обеспечивают возможность их правомерной реализации и охраны³⁵.

По мнению В. В. Копейчикова, юридические гарантии обеспечения прав и свобод человека являются комплексным понятием, которое распространяется на все сферы, формы и методы деятельности государственных и общественных организаций, а также на граждан, охватывая практическую реализацию прав и законных интересов личности³⁶.

П. М. Рабинович полагает, что правильнее было бы отнести к числу юридических гарантий определенные нормы права, основанную на них правоприменительную деятельность, а также индивидуальные юридические акты, в которых эта деятельность фиксируется³⁷.

³⁴ *Ростовщиков И. В.* О структуре юридических гарантий обеспечения прав человека // Вестник ВолГУ. — 2008. — № 10. С. 37.

³⁵ *Гайнетдинов А. Н.* Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2004. С. 51.

³⁶ *Копейчиков В. В.* Реализация субъективных прав граждан // Советское государство и право. — 1984. — № 3.

³⁷ *Рабинович П. М.* Упрочение законности — закономерность социализма. — Львов: Украина, 1974. С. 69.

С. С. Алексеев и Е. В. Витрук предположили, что в число юридических гарантий следует включить закрепленные нормами права меры надзора и контроля для выявления случаев правонарушений, меры правовой защиты и юридической ответственности, меры пресечения и другие правоохранительные меры, а также процессуальные формы охраны прав (включая формы применения правоохранительных мер), меры профилактики и предупреждения правонарушений. Дополняя позицию С. С. Алексеева и Е. В. Витрука, В. С. Афанасьев высказывает мнение о том, что, во-первых, необходимо рассматривать негативные воздействия на процесс реализации прав человека (без изучения и профилактики которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности и обеспечению прав личности) и, во-вторых, что на практике гарантии действуют только как совокупность каких-либо явлений и процессов, включающих положительные и отрицательные воздействия³⁸.

К числу факторов негативного воздействия условно можно отнести следующие:

1. Общесоциальные: экологический кризис, рост преступности, связанный с посягательством на жизнь и здоровье человека.

2. Политические: угроза термоядерной катастрофы, тоталитарные политические режимы, межнациональные конфликты, войны, в том числе гражданские.

3. Юридические: наличие реакционного законодательства, не соответствующего содержанию международных пактов о правах человека; неурегулированность правом большого числа существующих в обществе отношений, т. е. пробелы в праве.

Факторы, позитивно воздействующие на процесс реализации права, выступают в качестве его гарантий.

В целом под юридическими гарантиями следует понимать закрепление прав и свобод человека и гражданина нормами права, обеспечение, охрану и защиту их всей правоохранительной деятельностью государства, институтами европейского и мирового сообществ.

Юридические гарантии характеризуют следующие признаки:

1) юридические гарантии направлены на обеспечение прав и свобод человека и гражданина и определяются компетенцией государственных органов, органов местного самоуправления, общественно-политических организаций и должностных лиц;

³⁸ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. В. Корельского и В. Д. Первалова. — М.: НОРМА, 2002. С. 47.

2) юридические гарантии являются обязанностью государственных органов, органов местного самоуправления, общественно-политических организаций и должностных лиц, которые наделены соответствующими полномочиями применять в целях обеспечения реализации статуса личности комплекс мероприятий, указанных в законе;

3) юридические гарантии устанавливают ответственность государственных органов, органов местного самоуправления, общественно-политических организаций и должностных лиц за неисполнение либо несвоевременное исполнение обязанностей, связанных с реализацией прав и свобод человека;

4) юридические гарантии связаны с обязанностью уполномоченных государственных органов, органов местного самоуправления, общественно-политических организаций и должностных лиц восстанавливать нарушенные права и свободы личности, возмещать ей причинённый моральный ущерб, привлекать виновных лиц к юридической ответственности.

Цели юридических гарантий:

а) юридическое закрепление прав, свобод человека и гражданина;

б) создание эффективной системы охраны и защиты прав и свобод, которая смогла бы обеспечить их реализацию;

в) осуществление государственного и общественного контроля за состоянием обеспечения прав и свобод.

Главным методом построения системы юридических гарантий прав человека и гражданина является всеобщность защиты прав, свобод и законных интересов всеми способами, которые не противоречат закону.

В соответствии с функциональным назначением юридические гарантии подразделяют на три группы: гарантии реализации; гарантии охраны; гарантии защиты.

На сегодняшний день при решении вопроса о соотношении понятий «защита» и «охрана» существует два различных подхода. В соответствии с первым эти понятия и термины рассматриваются как синонимичные, второй подход предполагает их различие. На наш взгляд, несмотря на то, что рассматриваемые понятия имеют много общего, их необходимо различать.

К гарантиям реализации относят: пределы прав и свобод, их конкретизацию в законодательстве; конституционно-правовые принципы статуса личности; юридические факты, с которыми связано их обладание и непосредственное пользование; процессуальные формы реализации; меры поощрения и льготы для стимулирования правомерного поведения; юридические обязанности.

Гарантии охраны включают в себя комплекс взаимосвязанных мероприятий, направленных на предотвращение правонарушений, установление и обезвреживание порождающих их условий и причин.

Гарантии защиты представляют собой юридические способы непосредственной защиты уже нарушенных прав и свобод, а также порядок восстановления таких прав и порядок применения санкций к виновным за их нарушение.

То есть охрана подразумевает мероприятия, которые применяются до момента нарушения прав человека, а защита — после совершения правонарушения или в том случае, когда при их осуществлении создаются определенные препятствия.

Поскольку система юридических гарантий прав и свобод человека и гражданина выступает как нормативно-правовое средство их обеспечения, то ее можно рассматривать как совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих нормативно-правовых и институционально-организованных гарантий, тесно связанных между собой. Нормативные гарантии обеспечения прав и свобод — это предусмотренные нормами материального и процессуального права юридические способы обеспечения реализации, охраны и защиты прав и свобод. По сфере действия их классифицируют на международные и внутригосударственные. Последние, в свою очередь, разделяются на конституциональные и отраслевые. Институционально-организационные гарантии — это предусмотренные нормативно-правовыми актами общественно-политические институты, на которые возлагаются соответствующие функции и полномочия по организации и осуществлению юридического обеспечения реализации, охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. По срокам действия юридические гарантии могут быть постоянного действия (например, прокурорский надзор) и гарантии, действующие только в конкретных правоотношениях.

По субъекту гарантирования — гарантии, реализуемые индивидуальными субъектами (например, право обжалования незаконных действий органов государства и должностных лиц), и гарантии, осуществляемые коллективными субъектами (органами государственной власти и местного самоуправления). По форме выражения гарантий прав и свобод возможно деление на гарантии, имеющие статическую форму выражения, динамическую и процедурную.

К юридическим гарантиям можно отнести следующие: гарантия каждому знать свои права и обязанности; гарантия на судебную защиту; гарантия на обращение за защитой своих прав к Уполномоченному по правам человека; гарантия защиты прав в международных судебных учреждениях или соответствующих органах международных организаций; гарантия на самозащиту прав и свобод; гарантия на возмещение материального и морального вреда, нанесенного государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами; гарантия отказа выполнять явно

преступные приказы; гарантия на юридическую помощь; гарантия использования (соблюдения) принципа презумпции невиновности; гарантия отказа свидетельствовать против себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом; гарантия подозреваемого, обвиняемого или подсудимого на защиту.

Таким образом, обобщая вышеизложенное, можно сделать такие выводы:

1) без гарантирования прав и свобод, какими бы демократическими они ни были, права и свободы остаются формальными законодательными положениями;

2) понятием гарантии прав и свобод охватывается вся совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на полную реализацию и всестороннюю охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина;

3) необходимость классификации гарантий обусловлена их многообразием и сложным содержанием;

4) гарантии прав и свобод традиционно классифицируются на общие и специальные, которые эффективны только во взаимосвязи между собой;

5) гарантии прав и свобод человека и гражданина являются сложным, многоаспектным и одновременно целостным и самостоятельным институтом правовой системы.

§ 5. Правовой статус личности: понятие, структура, виды

Понятия «правовой статус личности» и «правовое положение личности» являются тождественными, исходя из логической, лингвистической, социологической и юридической интерпретации данных категорий. Их разграничение отдельными авторами (Н. В. Витруком, В. А. Кучинским, Н. С. Малеиным и др.) выглядит искусственно, не имеет под собой абсолютно никакого теоретического, праксеологического и дидактического значения, на что совершенно верно указывают многие ученые-юристы (Н. И. Матузов, П. Г. Семенов, В. В. Оксамытный и др.). Данный подход также характерен для правотворческой и правоприменительной практик.

Еще одна важная оговорка. Грамотнее все-таки писать (говорить и пр.) юридический, а не правовой статус личности, поскольку как-то не «вяжется» слово «правовой» со статусом, например, убийцы.

Что же такое юридический статус личности? В самом общем плане — это юридическое закрепление общесоциального положения личности в правовой системе гражданского общества, которое обеспечивается мерами государственного и негосударственного воздействия.

К основным признакам юридического статуса личности относятся следующие.

1. Его фактическую основу составляет общесоциальное положение личности в том или ином гражданском обществе, которое обусловлено внутренними и внешними, постоянными и временными, экономическими и политическими, социальными и духовными, объективными и субъективными, позитивными и негативными обстоятельствами реальной жизни.

2. Это юридическое положение личности, по мнению подавляющего большинства авторов (Н. В. Витрука, Л. Д. Воеводина, В. А. Кучинского, Л. А. Морозовой, Т. Н. Радько и др.), признается только государством. Тем самым недооценивается роль других институтов гражданского общества, поскольку отдельные элементы и даже юридические статусы личности могут также закреплять негосударственные организации как внутри страны (например, общественные объединения, органы местного самоуправления, политические партии, разнообразные корпоративные учреждения), так и международные организации (Международная организация труда, ЮНЕСКО, Европейский Суд по правам человека, Межамериканская Комиссия по правам человека)³⁹.

3. Данный признак дополняет и конкретизирует предыдущий. Суть его заключается в том, что юридический статус личности закрепляется не только в нормативных правовых актах (конституциях, органических и текущих законах и подзаконных актах, других формально-юридических источниках права), о чем пишут многие отечественные ученые, но и в правоприменительных актах (когда, например, соответствующий компетентный орган устанавливает персональный статус инвалида или ветерана труда), актах официального юридического толкования (см., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 г. № 4-П).

4. Юридический статус личности является важнейшим элементом правовой системы любого общества. Этот существенный аспект проблемы впервые подробно обосновал профессор Н. И. Матузов⁴⁰. Следует также обратить внимание на то, что юридический статус личности представляет неотъемлемую часть правовой культуры индивидов, их коллективов и организаций, гражданского общества в целом.

³⁹ *Хазов Е. Н.* Содержание современной концепции конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина // *Образование и право.* — 2010. — № 2 (6). С. 21.

⁴⁰ *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.* — М.: Юристъ, 1997. С. 42.

5. Юридический статус — это динамичное явление и состояние личности. В процессе эволюции (революции и пр.) общества юридический статус личности может быть расширен либо ограничен (законодателем, судом, иным компетентным органом). Когда же речь идет об основных, как правило конституционных правах и свободах, то в данном случае действует достаточно жесткий режим их ограничения. Так, в ст. 19 Основного закона Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. установлено:

«Поскольку согласно настоящему Основному закону какое-либо основное право может быть ограничено законом или на основании закона, такой закон должен носить общий характер, а не относиться только к отдельному случаю. Кроме того, в законе должно быть названо это основное право с указанием статьи Основного закона» (п. 1). «Существо содержания основного права, — отмечается в п. 2 ст. 19, — ни в коем случае не может быть затронуто».

Подобное положение в п. 3 ст. 55 Конституции РФ сформулировано следующим образом: «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».

Практически аналогичное содержание заключено и в п. 1 ст. 39 Конституции РК: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения». При этом в ч. 2 и ч. 3 гласят, что: «2. Признаются неконституционными любые действия, способные нарушить межнациональное и межконфессиональное согласие. 3. Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции»⁴¹.

В свою очередь, в п. 1 ст. 56 Конституции РФ отмечено, 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».

⁴¹ Статья 39 Конституции РК с изменениями, внесенным Законом РК от 10 марта 2017 г. № 51-VI (вводится в действие со дня его первого официального опубликования).

6. Юридический статус предполагает потенциальную возможность личности на активное и/или пассивное правовое поведение. Например, каждый российский гражданин имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ), право, которым он может воспользоваться, либо по каким-то причинам проигнорировать его реализацию. При этом казахстанский гражданин также имеет право на свободу объединений. Деятельность общественных объединений регулируется законом (ч. 1 ст. 23 Конституции РК).

В то же время каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ). Данный императив предполагает возможность либо правомерного, либо неправомерного поведения и, естественно, наступления соответствующих юридических последствий. При этом в Республике Казахстан согласно ст. 35 Конституции РК, уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого.

7. В науке достаточно распространенным является вывод, согласно которому юридический статус личности обеспечивается мерами государственного воздействия (см. указанные работы Л. Д. Воеводина, В. А. Кучинского, А. И. Лепешкина, В. И. Новоселова, В. А. Патюлина и др.)⁴². Это положение верно, но лишь отчасти. Дело в том, что кроме государственных гарантий юридического статуса, каждый вправе защищать свои права, свободы и законные интересы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 38 Конституции Республики Армения). Любой человек может обратиться за защитой своего правового статуса в профсоюзы, общества защиты прав потребителей, адвокатские сообщества, правозащитные национальные и международные негосударственные организации. Современное состояние законности и правопорядка, например, в российском обществе, к сожалению, как раз и показывает, что суды, правоохранительные и другие государственные органы не способны достаточно надежно и эффективно защитить правовой статус личности, ее жизнь, собственность, семью, свободу и достоинство.

8. Юридический статус личности носит объективно-субъективный характер. С одной стороны, он обусловлен внутренними и внешними, экономическими и политическими, социальными и духовными обстоятельствами, а с другой — зависит от конкретных субъектов, устанавливающих данный статус, а именно: уровня их общей и правовой культуры, профессионализма, умения, навыков, мастерства, других физиологических и психологических факторов.

⁴² *Патюлин В. А.* Государство и личность в СССР. — М.: Московский рабочий, 1978. С. 81.

Иного мнения придерживается Л. Д. Воеводин. Он пишет, что объективность содержания правового положения личности заключается вне зависимости его от «воли и сознания отдельной личности и даже сколько-нибудь обширной группы людей»⁴³. Думается, что какие-то контраргументы здесь излишни.

9. Личность, права и свободы, законные интересы и другие элементы ее юридического статуса должны являться высшей ценностью, обуславливающей развитие всех сфер жизнедеятельности гражданского общества, определяющей уровень его цивилизованности и прогрессивности. При этом нельзя забывать о конструктивных и деструктивных характеристиках отдельных людей, проявлениях их юридической антикультуры, которые не способствуют формированию зрелого гражданского общества. Но это уже другая сторона проблемы, которая требует самостоятельного и обстоятельного исследования.

При этом мы явно забываем об обязанностях и других личностных и общечеловеческих ценностях, которые в определенных ситуациях превалируют над правами человека и гражданина.

Здесь будет уместно, с учетом происходящих в мире и России процессах, привести несколько цитат из «Декларации о правах и достоинстве человека», принятой на X Всемирном Русском Народном Соборе в Москве 4-6 апреля 2006 г. «Права и свободы, — отмечается в этой Декларации, — неразрывно связаны с обязанностью и ответственностью человека. Личность, реализуя свои интересы, призвана соотносить их с интересами ближнего, семьи, местной общины, народа, всего человечества. Существуют ценности, которые стоят не ниже прав человека. Это такие ценности, как вера, нравственность, святыня, Отечество. Когда эти ценности и реализация прав человека вступают в противоречие, общество, государство и закон должны гармонично сочетать то и другое. ... Мы отвергаем политику двойных стандартов в области прав человека, а также попытки использовать эти права для продвижения политических, идеологических, военных и экономических интересов, для навязывания определенного государственного и общественного строя»⁴⁴.

В этом плане государство, а не религиозные организации должно забо-

⁴³ *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России: Учеб. пос. — М.: Правда, 1997. С. 29.

⁴⁴ Митрополит Смоленский и Калининградский Кирилл. Свобода и ответственность в поисках гармонии: Права человека и достоинство личности. — М.: Отдел внешних церковных связей московского Патриархата, 2008. С. 196.

таться об образовании и воспитании, повышении культурного уровня каждой личности и всего народа (ст. 19 и 46 Конституции Китайской Народной Республики 1982 г.).

В соответствии со ст. 24 указанной конституции государство распространяет высокие идеалы, осуществляет нравственное и культурное воспитание, выступает за общественную мораль, для которой характерна любовь к родине, народу, труду, науке, социализму и иным традиционным ценностям.

Культура, знания, наука для лиц, исповедующих ислам, является необходимым условием предупреждения духовного падения человека, поэтому всем обеспечивается бесплатное начальное и основное образование, создаются все условия для получения высшего образования в соответствии со способностями каждого человека.

Однако следует иметь в виду, что закрепление соответствующих прав и обязанностей, в том числе и естественных (неотъемлемых), принципов и основных ценностей в конституциях различных стран не означает их воплощение в реальной действительности.

Логическая структура юридического статуса личности. Юридический статус личности — полиструктурное образование, включающее генетическую и функциональную, логическую и стохастическую, пространственную и временную, социально-психологическую и др. структуры.

Кратко рассмотрим логическую структуру юридического статуса личности. Это такое строение, расположение элементов и связей, которое обеспечивает статусу личности целостность, сохранение свойств и функций при воздействии на статус разнообразных внутренних и внешних факторов реальной действительности.

Логическая структура раскрывается прежде всего через отдельные признаки (речь о них шла выше) и элементы. Так, все ученые-юристы верно полагают, что ядро юридического статуса личности составляют права и обязанности. По поводу же наличия других элементов существуют разнообразные точки зрения.

Например, Л. Д. Воеводин включает дополнительно гражданство, правосубъектность, принципы и юридические гарантии; В. А. Патюлин — гражданство, общую правоспособность и принципы; М. С. Строгович — юридические гарантии прав и ответственность за неисполнение обязанностей⁴⁵.

Н. И. Матузов в новейших своих работах полагает, что в структуру юридического статуса личности входят: «а) правовые нормы, устанавливающие данный статус; б) правосубъектность; в) основные права и обязанности; г)

⁴⁵ *Строгович Н. С.* Вопросы теории прав личности // *Философия и современность.* — М.: Советская литература, 1976. С. 33.

законные интересы; д) гражданство; е) юридическая ответственность; ж) правовые принципы; з) правоотношения общего (статусного) типа»⁴⁶.

Близкой к данной точке зрения является позиция В. В. Оксамытного, который, однако, исключает из этого ряда правовые нормы и законные интересы⁴⁷.

Н. В. Витрук, разграничивая понятия «правовой статус личности» и «правовое положение личности», полагает, что ядро правового положения составляет система юридических прав, свобод, обязанностей и законных интересов, т. е. правовой статус личности. К структурным элементам правового положения личности он относит гражданство, правосубъектность, юридические гарантии и принципы⁴⁸.

Анализ указанных и иных теоретических и практических источников привел нас к выводу, что в логическую структуру юридического статуса (положения) личности включаются следующие элементы: 1) его принципы; 2) правосубъектность; 3) гражданство (подданство); 4) права, свободы, обязанности и законные интересы; 5) юридические гарантии.

Все иные элементы выступают по отношению к юридическому статусу личности либо в виде его предпосылок, условий формирования и закрепления (например, нормы права), либо в качестве форм его реализации (правоотношения), либо являются частями более крупных его компонентов (например, правоспособность включается в правосубъектность, юридическая ответственность — в систему гарантий).

Кратко рассмотрим каждый из элементов в предложенной нами структуре.

Юридические принципы статуса личности. Разнообразные типы, виды и подвиды юридических статусов личности базируются на трех основных разновидностях юридических принципов: доктринальных, практически-прикладных и принципах права. К последним относятся такие исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы), легально выраженные в законах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность юридического статуса личности.

Доктринальные принципы составляют мировоззренческую основу юридического статуса личности, формируются учеными-юристами и носят ре-

⁴⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2013. С. 237.

⁴⁷ **Оксамытный В. В.** Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений. — М.: Изд-во «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004.

⁴⁸ **Витрук Н. В.** Общая теория правового положения личности. — М., 2008. С. 171.

комендательный характер. Практически-прикладные принципы — это элементы практического юридического опыта. Они являются обязательными для тех субъектов практики (например, судебной), в которой они формируются и в границах которой осуществляется защита и охрана юридического статуса личности.

Нужно отметить, что все юридические принципы детерминируют правовой статус личности в любом обществе. Однако следует выделить специальные юридические принципы, которые существенно влияют на его реальность, эффективность и качество реализации.

Для юридического статуса наиболее значимыми являются следующие принципы: юридическое равенство «одноуровневых» статусов личности (например, статусов российских граждан, статусов беженцев); полнота основных прав, свобод и обязанностей; их неприкосновенность и реальность; недопустимость отмены или умаления прав и свобод человека и гражданина; прямое и непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина в любой сфере жизнедеятельности общества; государственная гарантированность и защищенность прав и свобод личности; признание за каждым лицом права защищать свои свободы и законные интересы всеми способами и средствами, не запрещенными законом; обеспечение международно-правовой защиты и охраны прав и обязанностей человека и гражданина; и др.

Правосубъектность — это предусмотренная правом возможность (способность) быть субъектом (участником) правовых отношений. Элементы ее структуры, по мнению большинства отечественных и зарубежных авторов, состоят из правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. На наш взгляд, в качестве самостоятельного элемента правосубъектности можно рассматривать правопонимание (правосознание и т. п.), поскольку во многих ситуациях оно служит «вектором» соответствующего поведения личности.

Гражданство (России) — это устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей (ст. 3 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»).

Аналогичное определение гражданства дано и в Законе РК «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года № 1017-ХП (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16 апреля 2018 г.), но с оговоркой, что это политико-правовая связь лица с государством.

Права и свободы человека и гражданина классифицируются по объему предмета правового регулирования — на основные (право на участие в управлении делами государства) и производные (право поступать на государственную или муниципальную службу); по возможности ограничения —

на абсолютные (не может быть ограничено, например, право на жизнь) и допускающие ограничения (свобода вероисповедания); по субъектам — на права и свободы человека и гражданина, индивидуальные и коллективные, общие и частные; по сферам проявления — на личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные права и свободы.

К личным (гражданским) правам и свободам человека относятся, например, право на жизнь; право на достоинство личности; право на свободу и личную неприкосновенность; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени; право на защиту персональных данных; право на неприкосновенность жилища; право на определение и указание национальной принадлежности; право на использование родного языка; свобода передвижения и выбора места пребывания и жительства; свобода совести и свобода вероисповедная; свобода мысли и слова; право свободно искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом⁴⁹.

Политические права и свободы человека и гражданина — это, например, право граждан на участие в управлении делами государства; право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы и политические партии для защиты своих интересов; право граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования.

Систему экономических прав составляют следующие: свобода использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности; право частной собственности; право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены; право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда; право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку.

К социальным правам относятся: право на защиту от безработицы; право на отдых; право на охрану семьи, материнства и детства, право на социальное обеспечение; право на жилище; право на охрану здоровья и медицинскую помощь; право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Культурные права — это право на образование; свобода литературного,

⁴⁹ **Оксамытный В. В.** Общая теория государства и права: Учебник. — М.: Юрайт, 2011. С. 116.

художественного, научного, технического и других видов творчества; право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям; и др.

Юридические обязанности человека и гражданина: обязанность соблюдать Конституцию и законы; обязанность уважать права и свободы других лиц; обязанность родителей заботиться о детях и их воспитании; обязанность трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях; обязанность каждого получить основное общее образование и обязанность родителей или лиц, их замещающих, обеспечить получение детьми основного общего образования; обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия; обязанность платить законно установленные налоги и сборы; обязанность сохранять природу и окружающую среду; обязанность российских граждан защищать отечество⁵⁰.

Юридические гарантии правового статуса личности включают национальные и международные правозащитные системы. К первым относятся:

1. Правовая самозащита.

2. Нормативно-правовое обеспечение юридического статуса личности (закрепление основных прав и свобод личности в конституциях, федеральных конституционных законах, федеральных законах, законах субъектов Федерации и иных нормативных правовых актах; установление юридической ответственности и мер правовой защиты за нарушения прав, свобод, законных интересов и обязанностей человека и гражданина; установление системы правоохранительных органов; и др.).

3. Судебная защита правового статуса личности.

4. Обеспечение юридического статуса личности государственными правоохранительными и правозащитными организациями (органами прокуратуры, комиссиями по правам человека при главе государства, депутатскими комиссиями по правам человека в национальных парламентах, институтами омбудсмена — уполномоченными по правам человека и др.).

5. Правовое обеспечение юридического статуса личности неправительственными правозащитными организациями: Комитетом солдатских матерей, Фондом защиты гласности, Орденом милосердия и социальной защиты, Всероссийским фондом социально-правовой защиты и реабилитации инвалидов, Комитетом «Гражданского содействия» помощи беженцам и вынужденным переселенцам и др.

Таким образом, при обеспечении юридического статуса личности следует всегда исходить из конституционного положения о том, что права и

⁵⁰ *Хазов Е. Н.* Указ. раб. С. 81.

свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений.

В международную правозащитную систему следует включать соответствующие институциональные образования, их деятельность по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, а именно: а) Совет ООН по правам человека; б) Комитет по правам человека ООН; в) Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека; г) Управление Верховного комиссара ООН по правам беженцев; д) Европейский Суд по правам человека; е) Межамериканский Суд по правам человека и многие другие.

Основные типы, виды и подвиды юридических статусов личности. Этот аспект проблемы рассматривается в рамках пространственной структуры. В зависимости от избираемых авторами оснований выделяются разнообразные юридические статусы личности и группируются в определенные типы, виды и подвиды.

1. В условиях интеграции и глобализации национальных правовых систем в зависимости от широты охвата основных элементов и сфер правовой защиты юридических статусов личности нужно выделять универсальный (международный) и национальные их разновидности.

Последние характерны для каждой национальной правовой системы (армянской, российской, французской, японской, китайской и др.). Универсальный тип содержит систему фундаментальных прав, свобод, законных интересов и обязанностей, которые закреплены в международных правовых документах и признаются мировым сообществом в качестве стандартов для любого государства и гражданского общества. К подобного рода документам в литературе относят Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцию о политических правах женщин 1952 г., Конвенцию о правах ребенка 1989 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Американскую конвенцию о правах человека 1966 г. и др.

2. По степени юридической связанности с государством необходимо выделять юридический статус граждан; юридический статус лиц с двойным гражданством; юридический статус иностранных граждан (подданных); юридический статус беженцев; юридический статус лиц без гражданства; юридический статус лиц, которым предоставлено право убежища; юридический статус мигрантов; и др.

3. В зависимости от социального и юридического содержания, а также формы закрепления различаются конституционный и отраслевые юридиче-

ские статусы личности, которые обстоятельно изучаются в соответствующих науках.

4. Если в основу классификации берется субъектный состав, то обычно выделяются общий правовой статус, который распространяет свое действие на всех людей, проживающих на территории конкретного государства, а также индивидуально-правовой статус, присущий отдельной личности.

Оба из указанных статусов могут относиться к специальным статусам, которые «насыщены» дополнительными правами и обязанностями, либо их правовое положение может носить весьма специфический, нестандартный характер (например, в качестве таковых можно рассматривать правовые статусы судей, прокуроров, дипломатических работников и др.).

Выделяются и другие юридические статусы личности (межотраслевые, институциональные, региональные и пр.), изучение которых значительно обогащает современную типологию данных феноменов.

ГЛАВА 3. СТРУКТУРА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. Основные права личности

Основными правами и свободами личности считаются те из них, которые составляют общий правовой статус человека и гражданина. К ним относятся право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, свободу слова, вероисповедания, свободу передвижения и выбора места жительства и др. Некоторые авторы добавляют к ним право не подвергаться пыткам, насилию, право на личную и семейную тайну, право на защиту чести и достоинства, на судебную защиту и др. Эти права содержатся, как правило, в конституциях государств и международно-правовых документах по правам человека. Они считаются абсолютными, их ограничение не допускается в демократических государствах ни при каких обстоятельствах. «Они признаются основными субъективными правами не в каком-то философском, моральном, социологическом, а в собственном юридическом смысле — признаются критерием правового качества законодательства и государственного управления, действуют непосредственно и защищаются судом»⁵¹.

Ряд положений Конституции Российской Федерации подтверждает именно такой подход к оценке правового статуса личности:

1. 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. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

«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» (ст. 18).

Также и положения ст. 12 Конституции Республики Казахстан подтверждают такой подход — «1. В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией.

2. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

3. Гражданин Республики в силу самого своего гражданства имеет права

⁵¹ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева. — М.: Дрофа, 2011. С. 61.

и несет обязанности.

4. Иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

5. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность».

В формировании правового статуса личности и создании условий практической реализации прав и их защиты определяющее место, как видим, занимают Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, законы, принимаемые на федеральном уровне. К ним примыкают «постановления Конституционного Суда Российской Федерации, выполняющего роль "негативного законодателя" или "суперзаконодателя", постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в которых даются фактически обязательные для других судов общей юрисдикции и арбитражных судов разъяснения по вопросам судебной практики».

Вместе с тем мы не считаем приемлемым ограничение защиты жертв преступлений кругом только основных прав личности, хотя их нарушение представляется и наиболее очевидным, и нетерпимым. Преступное посягательство возможно не только на них, но и на те права, которые по классификации отнесены к политическим, экономическим, социальным и культурным.

Можно представить себе ситуацию, когда лицо временно лишают свободы с тем, чтобы исключить его участие в избирательной кампании. Покушение на экономические права личности может достигаться созданием препятствий для ведения бизнеса, что достаточно изощренно делают чиновники, злоупотребляя служебным положением. И так далее. При рассмотрении сущности и содержательной характеристики вреда (ущерба), причиняемого физическому лицу преступными посягательствами в материально-правовом смысле, я выделяю наряду с физическим, имущественным, моральным вредом также вред в виде существенного ущемления основных и иных прав личности человеку, физическому лицу, гражданину.

Для цивилизованного общества свойственно к правам личности относить и их гарантии в виде «притязаний на защиту общего правового статуса — полицейскую и судебную»⁵². Важнейшую группу таких гарантий составляют процессуальные гарантии: право на судебную защиту, на квалифици-

⁵² Права человека / Под ред. Е. А. Лукашовой. — М.: Юрайт, 2013. С. 35.

рованную юридическую помощь, право обвиняемого считаться невиновным, пока виновность не будет доказана вступившим в законную силу приговором суда, право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба и др.

Основные процессуальные гарантии закрепляются в Конституции и находят детальное развитие в принципах и нормах процессуальных отраслей законодательства.

Приобщение Российской Федерации и Республики Казахстан к демократическим ценностям на рубеже XX-XXI столетий началось также с провозглашения идей незыблемости прав человека, торжества закона, как «единственно приемлемой диктатуры», активизации общественной жизни через формирование гражданского общества и его институтов. Закон и институты гражданского общества должны были обуздать государство и олицетворяющую его чиновничью касту, поставить их на службу человеку. Конституция РФ, принятая референдумом 1993 года, создавала для этого благоприятные условия. Конституцией РФ 1993 года устанавливается не только развернутая система демократических прав и свобод человека, но и гарантии их реализации в виде обязанностей государства и его органов обеспечивать их осуществление. Важнейшим конституционным принципом является положение о том, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ 1993 г.). Эта обязанность распространяется на все три ветви государственной власти. «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» (ст. 18 Конституции РФ 1993 г.).

Конституцией провозглашено равенство всех перед законом и судом, право на свободу и личную неприкосновенность. «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию» (ст. 21). «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» (ст. 46). «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52). «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц» (ст. 53).

В целом глава 2 Конституции РФ «О правах и свободах человека и гражд-

данина» могла бы с честью выдержать сравнение с соответствующими положениями любой конституции мира! Эти достижения Основного Закона страны отмечались на научной конференции, прошедшей в виде круглого стола в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 3 декабря 2008 года, посвященной 60-летию Всеобщей декларации прав человека и 15-летию Конституции РФ. Выступающие ученые-юристы отметили огромное влияние Всеобщей декларации на национальное законодательство. В конституциях более 110 стран мира имеются в той или иной степени ссылки на Декларацию, которую можно рассматривать как своеобразный международный кодекс, впервые закрепивший универсальный перечень прав и свобод человека на международно-правовом уровне в качестве правовых стандартов, признаваемых большинством государств.

Вместе с тем подчеркивалось, что Российская Конституция 1993 года пошла дальше положений Всеобщей декларации, провозгласив высшей ценностью ни права человека как таковые, а самого человека (ст. 2 Конституции РФ). Многие закрепленные в Конституции Российской Федерации права и свободы человека более полны и насыщены по сравнению с нормами Декларации. А целый ряд прав и свобод, направленных на защиту интересов граждан России, нашел закрепление в статьях Конституции, не имея аналогов во Всеобщей декларации прав человека.

§ 2. Классификация прав и свобод человека

Вопросы реализации доктрины прав человека по-прежнему вызывают серьезное беспокойство во всех слоях общества, в научном сообществе, а также в разного рода правозащитных органах и организациях. Кроме того, ситуация с личными и политическими правами как в России, так и в Казахстане находится под пристальным вниманием различных международных органов и институтов.

Классификация прав и свобод человека и гражданина возможна на основе определенных критериев. В зависимости от субъектов их делят на права и свободы человека и гражданина. В зависимости от вида субъекта — на индивидуальные и групповые. По генезису (происхождению) — на естественные (прирожденные) и производные от них (сформулированные в нормативных актах).

Наиболее распространенная классификация — по содержанию прав и свобод человека и гражданина. Именно по этому признаку они подразделяются на личные, политические, социально-экономические.

Перечень прав и свобод в Конституции РФ открывается личными (гражданскими) правами: право на жизнь (ст. 20), достоинство личности (ст. 21), свобода и неприкосновенность личности (ст. 22), тайна частной жизни и коммуникаций (ст. ст. 23, 24), неприкосновенность жилища (ст. 25), право на культурную самоидентификацию (ст. 26), свобода передвижения и поселения (ст. 27), свобода совести и вероисповедания (ст. 28), свобода мысли и слова (ст. 29).

В Республике Казахстан — право на жизнь (ст. 15), право на личную свободу (ст. 16), достоинство человека неприкосновенно (ст. 17), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (ст. 18), право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (п. 2 ст. 18), право на пользование родным языком и культурой, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ст. 19), право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом (ст. 20), право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом (ст. 21), право на свободу совести (ст. 22), право на свободу объединений (ст. 23), право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии (ст. 24), жилище неприкосновенно (ст. 25), право на охрану здоровья (ст. 29) и ряд других.

Личные права и свободы являются неотчуждаемыми, присущими каждому от рождения, не зависящими от наличия или отсутствия гражданства.

Основным личным правом человека является право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ и ст. 15 Конституции РК).

Конституция РФ в ч. 2 ст. 20 допускает смертную казнь впредь до ее отмены в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

При этом п. 2 ст. 15 Конституции РК гласит, что «Смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании».

Согласно Конституции РФ смертная казнь допускается как мера наказания только за особо тяжкие преступления против жизни и по закону она не применяется к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, женщинам, а также к мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65 лет.

В действующем Уголовном кодексе РФ эта мера предусмотрена только

применительно к единичным составам преступления.

Уголовный кодекс Казахстана предусматривает смертную казнь как исключительную меру наказания, которая применяется к лицам, совершившим террористические преступления, сопряжённые с гибелью людей, или особо тяжкие преступления, совершённые в военное время. В числе 17 преступлений, предусматривающих подобную меру наказания, упоминаются «Применение запрещённых средств и методов ведения войны», «Геноцид», «Наемничество», «Государственная измена в военное время», «Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации», «Посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан» (даже если он останется жив), «Диверсия», «Акт терроризма», «Уклонение или отказ от несения воинской службы в военное время», «Дезертирство в военное время» и другие. Приговор о смертной казни приводится в исполнение как минимум через год с момента его вступления в силу. Смертный приговор запрещено применять к женщинам, несовершеннолетним и пожилым людям.

Вместе с тем в связи с вступлением Российской Федерации в Совет Европы были взяты международные обязательства немедленно ввести мораторий на применение смертной казни и законодательно ее отменить в течение трех лет. 16 мая 1996 г. Президент РФ Б. Н. Ельцин подписал Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». Последняя смертная казнь в Российской Федерации была приведена в исполнение 2 сентября 1996 г. С этого момента приговоренным к смертной казни она фактически заменяется на пожизненное заключение, и приговоры к смертной казни в исполнение не приводятся.

В Казахстане смертная казнь, как уже было отмечено выше, — мера наказания, предусмотренная Уголовным кодексом и Конституцией Казахстана, которая может быть применена в отношении лиц, осуждённых за террористические преступления, сопряжённые с гибелью людей, за особо тяжкие преступления, совершённые в военное время, и за посягательство на жизнь президента страны. Смертная казнь приводится через расстрел. В настоящее время в стране действует мораторий на смертную казнь.

В декабре 2003 года Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев объявил бессрочный мораторий на исполнение приговоров к смертной казни. В связи с этим был подписан Указ Президента Республики Казахстан от 17 декабря 2003 года № 1251 «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь».

До введения запрета на смертную казнь в Казахстане было исполнено 536 приговоров. Последнее приведение приговора в исполнение состоялось в 2003 году до подписания Президентом Указа о введении моратория. После

этого ни один приговор к смертной казни исполнен не был. В 2014 году звучали мнения о том, что Казахстану нужно полностью отказаться от смертной казни. Эксперты отмечали, что смертная казнь не ведет к улучшению криминогенной ситуации. Они также говорили о том, что альтернативой смертной казни является пожизненное лишение свободы. Два года назад с предложением о полной отмене смертной казни в уголовном законодательстве РК выступали депутаты. Однако Генеральная прокуратура высказалась против этого, отметив, что полностью отказаться от смертной казни Казахстану не позволяет Конституция. После событий в г. Актобе вновь возобновились разговоры об отмене моратория на исполнение приговоров к смертной казни за терроризм⁵³.

В России же законодательно смертная казнь также не была отменена. Вначале Президент РФ заблокировал исполнение смертной казни, отказавшись рассматривать ходатайства о помиловании осужденных, затем Конституционный Суд РФ в Постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П признал неконституционным вынесение смертных приговоров в отсутствие судов присяжных во всех регионах страны. Президентом РФ были помилованы все лица, приговоренные на тот момент к смертной казни (с заменой на пожизненное наказание или 25-летние сроки).

Несмотря на то что Российская Федерация до сих пор не ратифицировала подписанный ею 16 апреля 1997 г. Протокол № 6 (об отмене смертной казни) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а также на введение с 1 января 2010 г. суда присяжных на всей территории Российской Федерации, 19 ноября 2009 г. Конституционный Суд РФ своим Определением № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П» указал, что мораторий на смертную казнь продлен до ратификации Российской Федерацией Протокола о ее отмене.

То, что Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован Российской Федерацией, не препятствует его фактическому исполнению, так как в соответствии со ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. государство обязано воздерживаться от действий, которые лишали бы договор его объекта и цели, если оно выразило согласие на обязательность для него договора, и до вступления договора в силу.

Таким образом, в настоящее время смертная казнь в Российской Федерации не применяется.

⁵³ https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/spravka-smertnaya-kazn-v-kazahstane-304986/

К личным правам человека относится право на охрану государством достоинства личности: запрет на пытки, насилие, другое жестокое или «унижающее человеческое достоинство» обращение или наказание, проведение над человеком без его согласия медицинских, научных или иных опытов (ч. 2 ст. 21 Конституции РФ). Согласно п. 2 ст. 17 Конституции РК, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Достоинство личности неоднородно, оно реализуется через набор тех личных прав и свобод, которые в конкретном обществе гарантируются каждому человеку.

Из права на жизнь и права на достоинство личности органично вытекает право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, п. 1 ст. 18 Конституции РК): от физического или психического принуждения (физическая и духовная неприкосновенность), на свободу действий и принятия решений, возможность располагать собой и не находиться под контролем, свободу человека по своему усмотрению перемещаться в пространстве (свобода перемещения). Нарушением права на свободу и личную неприкосновенность является прежде всего ограничение свободы действий и перемещения в результате прямого физического или психического принуждения (насилия).

Неприкосновенность личности как личная свобода заключается в том, что никто не вправе насильственно ограничить свободу человека распоряжаться в рамках закона своими действиями, пользоваться свободой передвижения.

Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность означает, что человек не может быть лишен свободы и заключен под стражу по произволу власти.

Никто не может быть подвергнут аресту, заключению под стражу и содержанию под стражей иначе, как на основании судебного решения.

Конституция предусматривает право каждого на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений.

Ограничение этого права допускается только в соответствии с федеральным законом России на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23). При этом в формулировке Конституции РК — ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом.

Конституция РФ (ст. 25), гарантируя каждому право на неприкосновенность жилища, предусматривает, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Аналогичное

положение раскрывается и в Конституции РК (ст. 25) — проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом.

Первые в Конституции закреплено право человека на защиту своей чести и доброго имени. Право на судебную защиту чести и достоинства и возложение на того, кто распространил порочащие сведения, обязанности доказать их соответствие действительности не нарушают гарантированную Конституцией свободу мысли и слова.

Дополнительной гарантией неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны является установленный Конституцией РФ запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Только согласие лица является тем единственным условием, при котором возможна работа с информацией о нем (ст. 24).

Международным стандартам соответствует закрепление в Конституции права каждого на свободу передвижения, выбор места жительства в пределах страны, а также право граждан свободно выезжать за пределы государства и беспрепятственно возвращаться. Ограничение этих прав допускается только на основании закона.

В ч. 1 ст. 27 Конституции РФ указывается, что каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Аналогичное определение дано и ч. 1 ст. 21 Конституции РК: «Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом».

Согласно Конституциям, право на свободу передвижения состоит из двух основных элементов: первый — это право для каждого, кто законно находится на территории государства, свободно передвигаться по ее территории и выбирать место жительства; второй — право выезжать за пределы государства и право граждан беспрепятственно возвращаться в свою страну.

Нормативное содержание названного конституционного права включает: свободу передвижения каждого по территории государства; свободу выбора места пребывания; свободу выбора места жительства.

Право на выбор места жительства предполагает свободу выбора гражданином жилого помещения, в котором он постоянно или преимущественно проживает, либо являясь его собственником, либо на основании договора найма, аренды, либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством.

Право на свободный выбор места жительства принадлежит гражданину

от рождения и, как и другие основные права и свободы, является неотчуждаемым.

Закон устанавливает также определенные ограничения на свободу передвижения и выбора места жительства.

Часть 2 ст. 27 Конституции РФ говорит о праве каждого свободно выезжать за пределы страны и о праве граждан свободно возвращаться в свою страну. В настоящее время в России действует Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». В Республике Казахстан — это Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 4 мая 2018 г.). Ранее действовало Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 июля 2001 года № 1010 «О Правилах выезда граждан Республики Казахстан за пределы Республики Казахстан», которое утратило силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361.

Закон разделяет правовое регулирование порядка въезда и выезда для граждан и иностранных граждан и лиц без гражданства. Право гражданина на выезд из Российской Федерации теперь может быть ограничено по ряду оснований, перечисленных в указанном Законе.

В частности, ст. 15 Закона говорит о возможности временного ограничения права гражданина на выезд из Российской Федерации, если он:

1) при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с законом Российской Федерации о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, при условии что срок ограничения не может превышать пять лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, при том что указанный в трудовом договоре (контракте) срок ограничения права на выезд из Российской Федерации может быть продлен Межведомственной комиссией, образуемой Правительством РФ. При этом срок ограничения права на выезд не должен превышать в общей сложности 10 лет;

2) в соответствии с законодательством Российской Федерации призван на военную службу или направлен на альтернативную гражданскую службу — до окончания воинской службы или альтернативной гражданской службы;

3) в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации является подозреваемым либо привлечен в качестве обвиняемого, — до вынесения решения по делу или вступления в законную силу приговора суда;

4) осужден за совершение преступления, — до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания;

5) уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, — до исполнения обязательств либо до достижения согласия сторонами;

6) сообщил о себе заведомо ложные сведения при оформлении документов для выезда из Российской Федерации, — до решения вопроса, на срок не более одного месяца органом, оформляющим такие документы.

Основными документами, по которым граждане осуществляют въезд и выезд, являются: паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт и паспорт моряка.

Существенной новизной отличается норма Конституции, согласно которой каждый вправе свободно определять свою национальную принадлежность и никто не должен быть принужден к определению и указанию его национальной принадлежности (ч. 1 ст. 26 Конституции РФ или ч. 1 ст. 19 Конституции РК). Важной гарантией национального равноправия является предусмотренное Конституцией право каждого на пользование родным языком, включая обучение и воспитание на родном языке (ч. 2 ст. 26). Одновременно устанавливается, что оскорбление национального достоинства человека преследуется по закону. При это в ч. 2 ст. 19 Конституции РК говорится еще о пользовании кроме родного языка и культурой, а также на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

В соответствии с Положением о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828, к числу сведений, вносимых в паспорт, не отнесено указание на национальность. При этом оговаривается запрет на внесение в паспорт сведений, не предусмотренных Положением.

С юридической точки зрения определение национальной принадлежности не влечет каких-либо правовых последствий, поскольку Конституция РФ (ст. 19) гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от расы и национальности.

Значительно шире, чем это делалось ранее в конституционном законодательстве, формулируется Конституцией право на свободу совести: каждому гарантируется свобода совести, вероисповедания, религиозной или атеистической деятельности. Каждый вправе свободно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные либо атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона.

Свобода вероисповедания включает в себя и свободу создания религиозных объединений в соответствии с Федеральным законом «О свободе совести и религиозных объединениях».

В Республике Казахстан 15 января 1992 года был принят Закон Республики Казахстан № 1128-ХІІ «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях», который утратил силу в соответствии с Законом РК от 11 октября 2011 года № 483-ІV.

На сегодняшний день Закон Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29 сентября 2014 г.) регулирует право каждого на свободу совести, гарантирует равноправие каждого независимо от его религиозного убеждения, признает историческую роль ислама ханафитского направления и православного христианства в развитии культуры и духовной жизни народа, уважает другие религии, сочетающиеся с духовным наследием народа Казахстана, признает важность межконфессионального согласия, религиозной толерантности и уважения религиозных убеждений граждан.

Закон дополнительно включил право каждого свободно менять религиозные и иные убеждения, что является правовой гарантией от преследования единомышленниками лица, вышедшего из состава религиозного объединения.

Правом на свободу совести и свободу вероисповедания наравне с гражданами Российской Федерации пользуются иностранные граждане и лица без гражданства, законно находящиеся на территории России. Также дело обстоит и в Казахстане.

Установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации человека в зависимости от отношения к религии не допускается. Наличие религиозных убеждений запрещено фиксировать в официальных анкетах. Федеральный закон предусматривает право граждан создавать религиозные группы и религиозные организации при условии, что их цели и действия не противоречат закону.

Поскольку вероисповедание в подавляющем большинстве случаев связано с деятельностью того или иного религиозного объединения, ч. 5 ст. 13 Конституции РФ запрещает создание общественных объединений, цели или действия которых направлены на разжигание религиозной розни.

Статья 14 Конституции РФ определяет Российскую Федерацию как светское государство, в котором нет обязательной государственной религии, а существующие на территории России объединения равны и не являются государственными.

Свободе выбора религиозных или атеистических воззрений содействует и светский характер образования в государственных и муниципальных учебных заведениях. Оно не преследует цели формирования того или иного отношения человека к религии. Преподавание вероучений может осуществляться в негосударственных учебных и воспитательных заведениях, частным образом на дому или при религиозных объединениях.

Вместе с тем в последнее время неоднократно поднимается вопрос о необходимости введения преподавания основ и истории традиционных религий в школах.

Конституции обеих государств предусматривают ряд важнейших политических прав граждан, призванных обеспечить участие граждан в осуществлении власти. Большинство политических прав и свобод присущи гражданам государства, они описывают правомочия, позволяющие гражданам участвовать в формировании и осуществлении государственной власти.

В то же время свобода выражения мнений и свобода массовой информации, право на объединение гарантируются каждому человеку. Политические права и свободы могут быть реализованы индивидуально (право на участие в отправлении правосудия, право обращаться в государственные органы) и коллективно (право обращаться в государственные органы, право на объединение, на собрания, митинги).

Право граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства является основным политическим правом граждан. Данная правовая позиция была высказана Конституционным Судом РФ в Постановлении от 25 апреля 2000 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения п. 11 ст. 51 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Конституция РФ (ч. 2 ст. 32) закрепляет право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Эта конституционная норма распространяется на все категории граждан, она конкретизирована в Федеральных законах от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления».

В Республике Казахстан данное политическое право граждан РК — право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления регулируется прежде всего, Конституцией, а также Конституционным законом РК «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 г. и Законом Республики Казахстан «О местных представительных и исполнительных органах Республики Казахстан» от 10 декабря 1993 г.

В соответствии со ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1), право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ч. 2). Именно свободные

выборы и референдум, согласно ст. 3 (ч. 3) Конституции РФ, являются высшим и непосредственным выражением власти народа. Из названных положений во взаимосвязи со ст. 19 (ч. ч. 1 и 2) Конституции РФ, гарантирующей равенство всех перед законом и судом, а также равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, вытекает, что конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления должно осуществляться на основе равного избирательного права⁵⁴.

Право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления является непосредственно действующим, однако Конституция РФ не конкретизирует порядок его реализации. Как следует из ст. ст. 32 (ч. ч. 1, 2 и 3), 71 (п. «в») и 96, регулирование избирательного права и определение тем самым его конкретного содержания, правил, процедур, мер правовой защиты, в частности установление порядка выборов, включая выборы в Государственную Думу, относятся к компетенции законодателя.

Право участвовать в управлении делами государства признается только за гражданами Российской Федерации в силу особенностей характера данного права, выражающего суверенитет народа и выступающего формой осуществления принадлежащей ему власти. Иностранцы граждане и лица без гражданства этим правом не обладают.

Порядок выборов в Российской Федерации определяется Федеральными законами от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и упомянутым Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также законодательством субъектов Федерации, регулирующими подготовку и проведение выборов и референдумов в субъектах Федерации и местных выборах и референдумов. Все они проводятся в соответствии с общими принципами, содержащимися в федеральном законодательстве.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О референдуме Российской Федерации», помимо Конституционного Собрания (в слу-

⁵⁴ *Коришнова О. Н.* Защита прав человека в демократическом государстве: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: СГУ, 2008. С. 52.

чае, предусмотренном ч. 3 ст. 135 Конституции РФ), только гражданам принадлежит инициатива проведения референдума. Каждый гражданин или группа граждан, имеющие право на участие в референдуме, могут образовывать инициативную группу для сбора подписей в поддержку инициативы о проведении референдума. Должны быть собраны подписи не менее чем двух миллионов граждан, при условии, что на территории одного субъекта Федерации или в совокупности за пределами территории России находится место жительства не более 50 тыс. из них.

В соответствии с международно-правовыми нормами федеральное законодательство гарантирует право граждан участвовать в свободных выборах на основе всеобщего и равного избирательного права. Гарантии данного права должны быть также предусмотрены в законах субъектов Федерации.

Принципы участия граждан в выборах являются универсальными.

Впервые в Конституции России прямо предусмотрено право граждан на равный доступ к любым должностям в государственных органах (ч. 4 ст. 32). Право на равный доступ к государственной службе означает равенство исходных возможностей для всех взрослых дееспособных граждан Российской Федерации занять должность в государственном аппарате в соответствии со своими способностями и профессиональной подготовкой, отсутствие дискриминации по какому-либо признаку при формировании государственных органов. Требования, предъявляемые к кандидату на должность государственного служащего, обуславливаются исключительно характером должностных обязанностей. Отбор кандидатов на государственную службу производится на конкурсной основе. Государственная служба — это профессиональная деятельность граждан Российской Федерации по реализации полномочий государственных органов.

Важнейшее политическое право на объединение (на свободу ассоциации с другими) (ч. 1 ст. 30 Конституции РФ) касается политической и иной деятельности в сфере общественной жизни, являясь основополагающим условием существования демократического общества.

Специфика конституционного закрепления свободы объединений в Российской Федерации заключается в том, что, во-первых, в ст. 13 Конституции РФ, положения которой относятся к основам конституционного строя Российской Федерации, гарантируется равенство общественных объединений перед законом и формулируются фундаментальные конституционные запреты на создание и деятельность общественных объединений. Во-вторых, уже в ст. 30 Конституции гарантируются право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, свобода деятельности общественных объединений и свобода от принуждения к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем.

Право на объединение получило дальнейшее развитие и конкретизацию в Федеральных законах от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях».

Российские граждане вправе собираться мирно и без оружия, проводить митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование (ст. 31 Конституции РФ). Конституция РФ отказалась от ранее принятого разрешительного порядка проведения собраний, митингов, уличных шествий и прочих массовых политических мероприятий, отныне требуется лишь предварительное уведомление властей.

Согласно ст. 32 Конституции РК, граждане Республики Казахстан вправе мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Пользование этим правом может ограничиваться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц.

Право на проведение публичных мероприятий — немаловажное субъективное политическое право и граждан Российской Федерации. Его основной целью является оказание воздействия на органы государственной власти и органы местного самоуправления при решении ими различных вопросов государственной и общественной жизни: политических, правовых, экономических, экологических, социальных, культурных и других, как на общенациональном уровне, так и на уровне субъектов Федерации и местного самоуправления. Это право признается важной формой участия граждан в управлении делами государства⁵⁵.

Проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в целях предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума регулируется Федеральным законом от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» и законодательством Российской Федерации о выборах и референдумах.

В Казахстане же регулируется Законом РК «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» от 17 марта 1995 года № 2126.

Проведение религиозных обрядов и церемоний в России регулируется Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях»,

⁵⁵ *Гайнетдинов А. Н.* Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2004. С. 74.

а в Республике Казахстан регулировался Законом РК «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» от 15 января 1992 года вплоть до введения в действие Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 года № 483-IV ЗРК «О религиозной деятельности и религиозных объединениях».

Социально-экономические и культурные права и свободы закреплены в большом количестве статей Конституции РФ, преимущественно в ст. ст. 34-44. Перечисленные в этих статьях права, свободы и обязанности можно условно разделить на три группы:

1) права и свободы в сфере экономической деятельности (право частной собственности (ст. 35); право на предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность (ст. 34); право на землю (ст. 36); право на жилище (ч. 1 ст. 40), обязанность платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57));

2) права и свободы в социальной области (право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37); право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37); право на отдых (ч. 5 ст. 37); право на социальное обеспечение (ст. 39); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); право на благоприятную окружающую среду (ст. 42); обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58));

3) права и свободы в области культуры и просвещения (право на образование (ст. 43); свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и преподавания (ч. 1 ст. 44); право на участие в культурной жизни (ч. 2 ст. 44); обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч. 3 ст. 44)).

Рассмотрим указанные группы прав и свобод более подробно.

Экономическая свобода — необходимый элемент гражданского общества и правового государства. Конституция РФ закрепляет право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34).

Общие принципы и порядок регулирования отношений частной собственности и осуществления предпринимательской деятельности регламентируются Гражданским кодексом РФ. При этом в отличие от советского периода, когда особо охранялась государственная собственность, Конституция РФ, как известно, провозглашает равноправие всех форм права собственности.

Экономическая свобода тесно связана с необходимостью защиты конкуренции. Соответствующие развивающие конституционные положения

нормы содержатся, помимо Гражданского кодекса РФ, в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. от 26 июня 2006 г.). Указанными актами запрещается совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лиц, ведущих аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей, в частности, путем введения последних в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя и т.д.

Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), запрещаются любые действия, направленные на незаконное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества.

Вместе с тем, как указывает в одном из своих решений Конституционный Суд РФ, положение ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которому «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда», необходимо рассматривать в системной связи с нормой ч. 1 ст. 35 Конституции РФ, в соответствии с которой право частной собственности охраняется законом. Данная конституционная норма распространяется на отношения частной собственности независимо от того, в какой сфере — публичной или частноправовой — они имеют место.

Конституционное положение о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда, касается частных собственников — физических и юридических лиц и принадлежащего им имущества, если оно не изъято из оборота. Лишение лица принадлежащего ему имущества в виде конфискации есть принудительное прекращение права собственности. По смыслу приведенного положения ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, конфискация имущества может быть применена к указанным частным собственникам — физическим и юридическим лицам лишь после того, как суд вынесет соответствующее решение. Статья 35 Конституции РФ, закрепляя гарантии охраны частной собственности законом и возможности лишения имущества не иначе как по решению суда, распространяет их как на сферу гражданско-правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере.

Конституция РФ впервые прямо и без каких-либо оговорок или условий закрепила право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю, свободно осуществлять владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами, не нанося ущерба окружающей среде

и не нарушая прав и законных интересов иных лиц (ч. ч. 1, 2 ст. 36).

При этом, как отметил Конституционный Суд РФ, допуская возможность нахождения природных ресурсов в различных формах собственности, Конституция РФ вместе с тем не обязывает к тому, чтобы лесной фонд, как особая часть лесных природных ресурсов, находился в различных формах собственности. Конституция РФ не предопределяет и обязательной передачи лесных фондов в собственность субъектов Федерации.

Право собственности на лесной фонд и ее разграничение должны устанавливаться в соответствии именно с положениями ст. ст. 9, 11 (ч. 3), 36, 72 (п. п. «в», «г», «д», и «ж» ч. 1) и 76 (ч. ч. 2 и 5) Конституции РФ, а не в соответствии с положениями п. 3 ст. III Федеративного договора и межправительственным Соглашением, которые решают данный вопрос по-иному (Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»).

Конституция РФ закрепляет также право каждого на труд, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается, а также право распоряжаться своими способностями к труду и выбирать профессию и род занятий. Одновременно каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на равное вознаграждение за равный труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного законом минимального размера. Предусматривается также право каждого на защиту от безработицы и запрет принудительного труда (ч. ч. 1, 3 ст. 37).

Как известно, в советский период понятие «свобода труда» не существовало — все конституции содержали положения об обязанности граждан трудиться. Впрочем, в условиях, когда государство исходит из всеобщности трудовой обязанности, а за ее невыполнение установлена административная и уголовная ответственность, ставить вопрос о свободе труда не приходилось. Этот подход был изменен только в начале 1990-х годов, когда положениями п. 26 разд. II Закона РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» обязанность трудиться была заменена в Конституции РСФСР правом на труд.

Принцип, согласно которому семья, материнство и детство находятся под защитой государства, провозглашен в ст. 38 Конституции РФ. Указанное конституционное положение развивается в отраслевом законодательстве, предусматривающем выплату различного рода пособий, денежных и других выплат, связанных с беременностью, родами, воспитанием детей, потерей кормильца, многодетностью и т.д. Существенное влияние на социальное развитие нашей страны оказал институт материнского (семейного) капитала.

При этом забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность

родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Социальное обеспечение осуществляется посредством денежных выплат (пенсий, социальных пособий и др.), предоставления гражданам натуральных видов содержания, социальных услуг за счет средств обязательного социального страхования, бюджетных ассигнований и иных источников. И его основное содержание заключается именно в материальном обеспечении, предоставлении человеку средств к существованию, на что указывает и ст. 39 (ч. 2) Конституции РФ, согласно которой государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 декабря 1997 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца шестого пункта 1 статьи 28 Закона Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации»).

В соответствии со ст. 40 Конституции РФ никто не может быть произвольно лишен жилища.

Конституционно закреплено право каждого на квалифицированную медицинскую помощь в государственной системе здравоохранения (ст. 41). В частности, предусмотрены обязательства государства принимать меры, направленные на развитие всех форм оказания медицинских услуг, включая бесплатное и платное медицинское обслуживание, а также медицинское страхование; поощрять деятельность, способствующую экологическому благополучию, укреплению здоровья каждого, развитию физической культуры и спорта. Предусмотрена ответственность по закону государственных должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу жизни и здоровью.

Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42 Конституции РФ).

Согласно положениям Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» охране от загрязнения, порчи, истощения, разрушения в Российской Федерации подлежат: естественные экологические системы, озоновый слой атмосферы, земля, ее недра, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, леса и иная растительность, животный мир, микроорганизмы, генетический фонд, природные ландшафты. Особой охране по действующему законодательству подлежат государственные природные заповедники, природные заказники, национальные парки, природные парки, памятники природы, курорты, редкие или находящиеся под угрозой исчезновения виды растений и животных и места их обитания.

Важнейшими параметрами социального развития государства выступают образование и культура. В настоящее время в Российской Федерации гарантируется общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях, а также закреплено право каждого на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии, а также обязательность основного общего образования (ст. 43 Конституции РФ).

Согласно ст. 44 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

Конституционное положение о свободе творчества базируется на положениях Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах 1966 г. При этом рассматриваемые конституционные положения находят свое развитие в актах отраслевого законодательства.

§ 3. *Право на жизнь как высшая ценность современного цивилизованного общества*

Провозглашение права на жизнь требует от государства соответствующей охраны и защиты, т. е. закрепления и реализации конкретных форм и методов деятельности государственных, международных и общественных организаций, направленных на предотвращение угроз жизни человека и создание условий его нормального существования.

Как справедливо отметил Конституционный Суд Российской Федерации, первым в числе личных прав и свобод Конституция Российской Федерации называет право на жизнь (ч. 1 ст. 20) как необходимое условие осуществления всех остальных прав и свобод человека и гражданина и с этой точки зрения — высшую личностную ценность.

Особый статус права на жизнь обязывает государство в лице органов власти обеспечивать на основании статей 45 и 46 Конституции Российской Федерации защиту права на жизнь, включая судебную, которая осуществляется, в частности, в рамках установленного статьей 125 УПК Российской Федерации судебного порядка рассмотрения жалоб на постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения

и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию.

Кроме Конституции РФ и РК, право на жизнь закреплено во всех демократических конституциях мира, а также в международных документах. В ст. 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашено право каждого человека на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. декларируется: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (ч. 1 ст. 6).

Проанализируем некоторые решения Конституционного Суда РФ, связанные с реализацией и защитой права на жизнь. Согласно части 2 ст. 20 Конституции РФ, смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Обратимся к Постановлению Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П. Гражданину В. Ю. Гризаку, привлеченному к уголовной ответственности по обвинению в преступлении, за совершение которого предусматривается наказание в виде смертной казни, было отказано в удовлетворении ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, поскольку в Московском городском суде, к подсудности которого относилось дело, суд присяжных не создан. Гражданин В. Ю. Гризак дважды по одному и тому же делу признавался виновным в инкриминируемом ему преступлении, и дважды приговор отменялся Верховным Судом Российской Федерации. В результате нового рассмотрения дела Московский городской суд вынес в отношении В. Ю. Гризака оправдательный приговор⁵⁶.

Как постановил Конституционный Суд, исходя из статьи 20 (часть 2) в ее взаимосвязи с положениями статьи 15 (часть 1) о высшей юридической силе и прямом действии Конституции Российской Федерации и статьи 120 Конституции Российской Федерации, а также с учетом пункта 6 мотивировочной части настоящего Постановления, наказание в виде смертной казни на всей территории Российской Федерации далее может назначаться лишь при предоставлении обвиняемым права на рассмотрение их дел судом с уча-

⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1999. — № 17.

ствием присяжных заседателей. Невозможность обеспечить каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом установлено наказание в виде смертной казни, реализацию данного права, непосредственно закрепленного Конституцией Российской Федерации, влечет за собой и невозможность в таком случае назначения этой меры наказания иным составом суда.

Отсутствие во время рассмотрения дела Конституционным Судом закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации реализацию гарантированного статьей 20 (ч. 2) Конституции Российской Федерации права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, не может служить препятствием к рассмотрению дел указанной категории иным составом суда.

Рассмотренного Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П оказалось недостаточно для формирования судебной практики по рассмотрению дел, связанных с возможностью назначения высшей меры наказания. Пункт 5 резолютивной части Постановления № 3-П допускал применение смертной казни в случае наличия присяжных, несмотря на постепенный отказ от такой меры наказания. Практика была дополнена определением Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р.

Как указал Конституционный Суд, в международном нормотворчестве существует устойчивая тенденция к отмене смертной казни (Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни; Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни; Протокол к Американской конвенции о правах человека об отмене смертной казни) вплоть до полного и безусловного ее запрета, предусмотренного вступившим в силу в 2003 году Протоколом № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Выраженное Российской Федерацией намерение установить мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров и принять иные меры по отмене смертной казни было одним из существенных оснований для ее приглашения в Совет Европы.

Жизнь человека — это активная форма его существования, которая складывается не только из физических и химических процессов, протекающих в организме, но и из деятельности человека, как личности, из способности выбирать и строить свою судьбу. Право на жизнь является естественным правом человека, принадлежащее ему от рождения. В ст. 20 Конституции РФ кратко прописано: «Каждый имеет право на жизнь». Если немного углубиться, то под этим подразумевается, что каждый человек имеет возмож-

ность самостоятельно распорядиться своей жизнью, в том числе добровольно принять решение о сроках и способах ухода из нее. То есть можно вести речь о том, закреплено право на самоубийство. Но как быть, если человек, который решил покончить с жизнью не может этого сделать самостоятельно, но желает наступления собственной смерти? Этот аспект и составляет проблему эвтаназии.

Под эвтаназией следует понимать умышленное причинение смерти неизлечимому больному, осуществленное по его просьбе медицинским работником, а также иным лицом по мотиву сострадания к больному и с целью избавления его от невыносимых физических страданий⁵⁷. Выделяют два вида эвтаназии: активную и пассивную. При пассивной эвтаназии врачи по его просьбе или по просьбе его родственников не предпринимают никаких действий для продления жизни смертельно больному человеку. При активной эвтаназии врач по просьбе больного или родственников ускоряет своим вмешательством его смерть.

Конституция РФ закрепляет право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41). Так же в ст. 45 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» говорится о том, что «медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента».

Но как быть, если реализация конституционного права на охрану здоровья оказывается невозможной, если охрана жизни и здоровья как цель не может быть достигнута, так как человек сознательно, добровольно желает уйти из жизни? Как быть, если дальнейшее оказание больному медицинской помощи только усугубляет его страдания?

В законодательстве формально закреплена процедура пассивной эвтаназии. В ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 20 говорится о том, что «гражданин, один из родителей или иной законный представитель, имеют право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения, за исключением случаев, предусмотренных законом».

Законный представитель лица, признанного недееспособным, осуществляет указанное право в случае, если такое лицо по своему состоянию не способно отказаться от медицинского вмешательства». При этом гражданину, одному из родителей или иному законному представителю, в доступной для

⁵⁷ *Канинц О. С.* Эвтаназия как социально-правовое явление: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006.

него форме должны быть разъяснены возможные последствия такого отказа. Так же при отказе от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни человека, медицинская организация имеет право обратиться в суд для защиты интересов такого лица.

Но ч. 9 ст. 20 ФЗ № 323 содержит ограничения данного права, а именно: медицинское вмешательство допускается без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя в случаях: если медицинское вмешательство необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни человека и если его состояние не позволяет выразить свою волю или отсутствуют законные представители; в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих; в отношении лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами; в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния (преступления); при проведении судебно-медицинской экспертизы и (или) судебно-психиатрической экспертизы. То есть врач, выполняя такую просьбу, усиливает страдания больного. Гуманно ли такое решение? Не лучшим бы решение в данной ситуации было бы применение инъекции, то есть активной эвтаназии, так как это позволит сразу прекратить страдания больного?

По данным МНИОИ им. П. А. Герцена в 2014 г. в Российской Федерации впервые в жизни выявлено 566 970 случаев злокачественных новообразований. Прирост данного показателя по сравнению с 2013 г. составил 5,8 % (1,8 % за счет Крымского ФО). По данным Международного Агентства по исследованию Рака Россия в 2012 году заняла 5-е место в мире по числу смертей онкологических больных. 13 ноября 2014 года представители медицинского сообщества обсудили итоги Федеральной национальной онкологической программы, на которую с 2009 по 2014 год было потрачено 47 млрд. рублей, которая действовала в 64-х субъектах России. В минздраве заявляют, что за эти пять лет смертность от рака сократилась лишь на 1 %. Начиная 2015 года, данная программа не действует, теперь все расходы возложены на систему обязательного медицинского страхования. Однако страховка покрывает далеко не все затраты. Часть услуг пациенты вынуждены оплачивать из своего кармана.

Онкология является ни единственным примером заболевания, от которого в России наблюдается высокая смертность. Такие заболевания вызывают мучительные боли у пациентов и часто не способность оплачивать дорогостоящее лечение, либо операцию. Часто врачи выписывают больных домой умирать, отказываясь бороться за их жизнь, элементарно по причине отсутствия необходимых аппаратов в клиниках или их нехватки.

Главными аргументами против эвтаназии являются возможность злоупо-

треблений, вплоть до уничтожения всех недееспособных. Противники эвтаназии утверждают, что она противоречит принципам гуманизма и предназначения медицины. За жизнь надо бороться даже в самых трудных ситуациях, поскольку медицинская наука и практика знают случаи исцеления без надежных больных.

Существуют опасения, что формальное разрешение эвтаназии может привести к отказу от поиска более эффективных средств диагностики и лечения тяжелобольных, а также способствовать недобросовестности в оказании им медицинской помощи.

Законодатель оправдывает причинение смерти, говоря о не нарушении права на жизнь, если это результат применения силы, необходимой для защиты любого лица от незаконного насилия (необходимая оборона, крайняя необходимость и иные случаи, предусмотренные уголовным законодательством); для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законном основании; для подавления бунта или мятежа (ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.). Но все же остается неизменным мнение законодателя о том, что добровольный уход из жизни, избавляющий человека от невыносимых страданий и не приносящий никому вреда, считается недопустимым с морально-этической и юридической точек зрения.

§ 4. *Право на свободу слова, мысли, совести, вероисповедания*

Свобода слова является одной из ценностей демократического государства и играет важную роль в построении гражданского общества. Однако нельзя ее сводить только до выражения политических убеждений. Кроме как в политической сфере, она играет не менее важную роль в личной и творческой сфере, в связи с чем остро встает вопрос о месте свободы слова в системе прав человека. Актуальным является также вопрос соотношения права на выражение мнения и права на уважение личной и семейной жизни.

Свобода слова, или право на выражение мнения, принадлежит к категории прав человека. Свобода печати, в свою очередь, является одним из элементов свободы слова и сопровождается отсутствием цензуры и защищенностью от монополизации.

Особое внимание стоит уделить природе свободы слова, которая по мнению С. Н. Кузнецовой имеет смешанную природу: «Многообразие проявления свободы слова дает основание отнести ее в равной степени и к личным,

и к политическим правам»⁵⁸.

Е. А. Лукашева, придерживаясь схожей точки зрения, отмечает, что свобода слова, с одной стороны, включает право выражать любое мнение, в том числе атеистические убеждения (как личное право), с другой стороны, охватывает все аспекты интеллектуальной и духовной жизни человека (как культурное право), с третьей стороны, свобода слова есть способ обеспечения плюрализма мнений, способ внедрения в политическую жизнь фундаментальных демократических принципов (как политическое право)⁵⁹.

В ст. 19 Всеобщей декларации прав человека свобода слова раскрывается следующим образом: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ».

Указанная информация может быть представлена согласно ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах — «устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору»; согласно ст. 13 Конвенции о правах ребенка — «в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка». Взаимосвязав данные положения, можно прийти к выводу, что произведения науки, литературы, искусства, являясь результатами творчества, являются одной из форм выражения мнения, что говорит о неразрывной связи между свободой творчества и свободой слова. Право на обнародование произведения, являющееся авторским правом, невозможно реализовать и защитить без наличия у человека правовой возможности творить и возможности открыто заявлять свое мнение. В то же время свобода творчества не является частным проявлением свободы слова, и наоборот, свобода слова не является частным случаем свободы творчества, так как они соотносятся между собой подобно пересекающимся кругам Эйлера: кроме возможности опубликовать результаты творчества, свобода слова, в свою очередь, может проявляться в выражении политических взглядов (элемент политической сферы) или религиозных убеждений (элемент личной сферы), а свобода творчества имеет место

⁵⁸ Дело Чемодуров против России (Chemodurov v. Russia) (жалоба No 72683/01): [Постановление Европейского суда по правам человека от 31.07.2007] // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2009. С. 28.

⁵⁹ *Лукашева Е. А.* Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. — М: Юрист, 2000.

быть при создании качественно новых объектов, которые могут и не выноситься на всеобщее обозрение.

В подтверждение этого в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека выделяется свобода художественного выражения: «Статья 10 охватывает свободу художественного выражения — в частности, свободу передавать информацию и идеи — которая позволяет участвовать в публичном обмене информацией и культурными, политическими, социальными и иными идеями».

Таким образом, свобода слова имеет тройственную природу — личного, политического и культурного права человека. Это не означает, что она может быть отнесена к правам второго поколения с точки зрения времени возникновения; речь идет только о сущности данного права.

Помимо природы свободы слова не менее острым является вопрос о столкновении свободы слова и права на уважение личной и семейной жизни. Данный вопрос можно проиллюстрировать на примере дела «Чемодуров против России». Журналист Чемодуров В. В. написал в своей статье «Двенадцать стульев из гарнитура губернатора, или Как “испарился” из областного бюджета еще один миллион долларов» следующую фразу: «Не знаю, как у кого, а у меня такое мнение-суждение: губернатор, дающий подобные советы, является ненормальным. Уточняя сразу на случай судебного иска: я говорю о поведении должностного лица [государства], а не о личности Руцкого, до которой мне нет никакого дела». Губернатор Руцкой А. В. счел некоторые сведения, содержащиеся в статье заявителя, не соответствующими действительности и порочащими его честь, достоинство и деловую репутацию, и обратился с иском о диффамации. Суд установил, что фрагмент статьи «губернатор, дающий подобные советы, является ненормальным» является мнением автора статьи, однако, данное мнение выражено в оскорбительной форме, а также констатировал, что нарушено право истца на доброе имя, честь, достоинство и деловую репутацию.

Кассационная инстанция оставила решение без изменения. Журналист Чемодуров В. В. пожаловался в Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСЧП) на нарушение его права распространять информацию, гарантируемое ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Можно выделить три важных проблемы, которых коснулся ЕСЧП в решении по делу «Чемодуров против России»:

Во-первых, проблема обоснованности учета положения лица, воспользовавшегося свободой слова. ЕСЧП при вынесении решения руководствовался следующим суждением: «Свобода журналистской деятельности включает возможность для журналистов прибегнуть к некоторой степени преувеличения или даже к провоцированию гневной реакции».

Из этого можно заключить, что журналисты имеют право в большей степени подвергать критике, нежели лица, не имеющие данного статуса, т. е. журналисты обладают большим объемом свободы слова. Возникает вопрос, не является ли это нарушением принципа равенства прав человека, провозглашенным в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении ... имущественного, сословного или иного положения»? Ответ отрицательный, так как дискриминацией является ограничение (лишение) прав, свобод или предоставление каких-либо преимуществ отдельным лицам или категориям лиц в зависимости от признака, не оговоренного в нормативных правовых актах и не имеющего под собой определенного основания. А данные преференции журналистам закрепляются в Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ и предоставляются в силу того, что средства массовой информации не только имеют «право распространять негативную информацию и критические мнения о политических деятелях и государственных должностных лицах», но и в отличие от частных лиц «обязаны сообщать полную и исчерпывающую информацию о государственных делах».

Во-вторых, проблема обоснованности учета положения истца по иску о диффамации.

ЕСЧП указал в решении по делу «Чемодуров против России»: «Главное острое критики в публикации заявителя было направлено против губернатора области, г-на Руцкого, профессионального политического деятеля, в отношении которого границы допустимой критики шире, чем в случае критики в адрес частного лица. ... Европейский Суд подчеркивает, что в этих обстоятельствах он должен был бы в большей степени продемонстрировать терпимость к критическим выступлениям в прессе».

В данном случае опять идет привязка к учету общественного, должностного положения лица, в силу которого допускается более усиленная критика в адрес политического деятеля, нежели частного лица. В данном случае соприкосновение принципа равенства прав, права на честь и достоинство, свободы слова разрешается согласно ст. 3 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ: «Политические деятели решили заручиться общественным доверием и соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии, а значит, общество может осуществлять за ними строгий контроль и энергично, жестко критиковать в СМИ то, как они выполняли или выполняют свои обязанности». Одним из принципов, касающихся распространения информации и выражения мнений о политических деятелях и государственных должностных лиц в СМИ, является также и то, что «юмор и

сатира, охраняемые ст. 10 Конвенции, допускают высокую степень преувеличения, даже провокации, при условии, что общество не вводится в заблуждение относительно фактической стороны дела.

В-третьих, проблема пределов ограничения свободы слова. ЕСЧП занял позицию по делу «Чемодуров против России» в пользу Чемодурова В. В.: «Заявитель дал ясно понять, что его указание на «ненормальность» имело отношение к действиям Руцкого, а не к его персоне, и заявитель сделал это в самой статье, то есть до того, как в суд был подан иск о диффамации. ... Суд считает, что необходимость поставить защиту чести, достоинства и деловой репутации политического деятеля выше права заявителя свободно выражать свое мнение и всеобщего интереса к укреплению этой свободы — в тех случаях, когда речь идет о вопросах, представляющих общественный интерес, — не была установлена с достаточной убедительностью». Международный пакт о гражданских и политических правах указывает, что человек имеет право на свободное выражение своего мнения, которое может быть ограничено в случаях, установленных законом, при достаточной необходимости (например, для уважения прав и репутации других лиц). В анализируемом случае, как раз отсутствовала необходимость ограничения свободы слова, так как не было посягательства на саму личность политического деятеля, оценка относилась к его поступку. Таким образом, пределом ограничения свободы слова на основании уважения прав и репутации других лиц является личность, ее честь и достоинство, в отношении которых запрещается использование оскорбительных выражений при заявлении мнения. Важным является также и то, что понятие «личная жизнь» политического деятеля не охватывает «общественную жизнь» указанного субъекта.

Таким образом, свобода слова имеет тройственную природу — личного, политического и культурного права человека, не может быть причислена к определенной группе прав внутри первого поколения и даже выходит за рамки прав первого поколения в части свободы художественного выражения, что говорит о неидеальности классификации в зависимости от времени возникновения и сферы их реализации. Право выражать свое мнение является не единственным правом человека, не самым лучшим образом вписывающимся в данную классификационную модель. К примеру, право на вступление в брак, содержащееся в Международном пакте о гражданских и политических правах и как следствие относящееся к правам первого поколения, или основные права детей, касающиеся общения, воспитания и проживания совместно с родителями, имеют межличностную природу и не соответствуют всем признакам личных прав человека, так как касаются сразу нескольких личностей, а именно внешних отношений, а не внутренних состояний личности — ощущение свободным, живым, неуниженным, ощущение

в моральной и физической безопасности. Помимо указанной проблемы, важно заметить, что свобода слова и право на уважение личной и семейной жизни являются двумя сторонами одной медали: в первом случае индивид стремится открыть какую-либо информацию другим лицам, а во втором случае — наоборот, сделать ее закрытой, превратить в тайну.

Право на свободу совести и вероисповедания является одним из основополагающих прав человека и гражданина в России, и его обеспечение играет существенную роль в проблеме прав человека в целом. Пренебрежение указанным правом в современном социуме делает нереальным такие понятия, как «правовое государство» и «гражданское общество».

Религиозные объединения в России имеют особый правовой статус, определенный соответствующими нормами Конституции Российской Федерации, Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также актами субъектов Российской Федерации в части, касающейся деятельности религиозных объединений.

Российская Федерация, в соответствии с нормами, содержащимися в указанных нормативных актах, является светским государством.

Светский характер российской государственности представляет собой одну из основ конституционного устройства современной России. Не случайно нормы, закрепляющие светский характер российского государства, отражены в главе 1 Конституции РФ, которая называется «Основы конституционного строя»: «Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом», что предполагает: 1) недопустимость установления какой-либо религии в качестве государственной и обязательной (ч. 1 ст. 14);

2) отделение религиозных объединений от государства и их равенство перед законом (ч. 2 ст. 14);

3) равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям (ч. 2 ст. 19);

4) свобода совести и вероисповедания (ст. 28).

Любое религиозное объединение, действующее на территории России, «создается и осуществляет свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институционной структурой, выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно своим собственным установлениям». Их деятельность регулируется гражданско-правовым законодательством, а сами они признаются полноправными участниками гражданско-правовых

отношений, представляя собой разновидность некоммерческих организаций.

Каждому человеку, находящемуся на территории России, гарантируется «свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»⁶⁰.

Важно заметить, что свобода совести и вероисповедания является важной частью прав человека, но, когда речь идет о деятельности религиозного объединения, свобода совести должна рассматриваться в совокупности со всеми остальными правами человека. Отношение к своей религии как к безусловному благу опирается на узкое понимание проблем, связанных лишь с религиозным фактором.

Более широкое толкование предполагает, что конкретное религиозное учение может отрицать иные права человека, оно не обязательно направлено на достижение высоких гуманных идеалов и даже способно исходить из поклонения злу, — все это требует от государства правовых мер по обеспечению и охране права на свободу совести и свободу вероисповедания.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», право человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», создание и деятельность религиозных объединений, цели и действия которых противоречат закону, запрещены.

Таким образом, законодатель указывает не только на защиту права на свободу совести и вероисповедания, но и на его ограничение, что обусловлено обеспечением прав и свобод других членов общества, а также предусмотрено соблюдением интересов общества.

То есть, правовые нормы, регулирующие отношения в сфере свободы совести и свободы вероисповедания, определяют границы дозволенного и запрещенного, указывают обязательные требования, которые должны соблюдать государство и религиозные организации.

⁶⁰ *Абашидзе А. Х., Алиев З. Г., Амиров К. Ф. и др.* Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011. С. 83.

Кроме того, ряд исследователей выделяют временные ограничения прав, указывая, что «следует различать временные ограничения прав, которые вводятся в условиях военного и чрезвычайного положения, и ограничения прав человека, которые отражают степень свободы личности в конкретном обществе, так как абсолютных прав и свобод быть не может»⁶¹.

Некоторые ограничения «постоянного» характера зафиксированы, например, в Уголовном кодексе Российской Федерации: ст. 148 «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий», в которой законодатель запрещает публичные действия, оскорбляющие религиозные чувства верующих, а также незаконное воспрепятствование реализации права на свободу совести и вероисповеданий под угрозой наступления негативных санкций.

Ограничение свободы совести «временного» характера, как справедливо замечают исследователи, иной раз порождают правовые коллизии.

Так, в ч. 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации говорится, что среди прав и свобод, не подлежащих ограничению в условиях чрезвычайного положения, находится ст. 28 Конституции России, закрепляющая свободу совести, включая право свободно распространять убеждения и действовать в соответствии с ними; вместе с тем, п. «а» ст. 12 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» предусматривает «введение комендантского часа, то есть запрета в установленное время находиться на улицах и в иных общественных местах без специально выданных пропусков и документов, удостоверяющих личность граждан», а п. «г» — проверку документов, удостоверяющих личность граждан, личный досмотр, досмотр их вещей, жилища и транспортных средств.

Таким образом, несмотря на достаточное внимание законодателя к проблеме охраны и обеспечения свободы совести в стране, необходимо признать, что данная деятельность недостаточно эффективна по разным причинам.

Ситуацию осложняет то, что нет научно обоснованных тактик и методик выявления, предупреждения, пресечения раскрытия и расследования преступлений, совершаемых по религиозным мотивам. Кроме того, в этом виде правонарушений чрезвычайно велика латентность.

Все эти факты свидетельствуют, к сожалению, о том, что правовое поле обеспечения и охраны свободы совести в российском государстве пока еще далеко от совершенства.

⁶¹ Там же. С. 83.

§ 5. Право на участие в процессе управления делами общества и государства

Основной закон наших двух государств характеризуют наши страны как демократические. Буквальный перевод с древнегреческого ведет к пониманию демократии как народовластия (др.-греч. *δημοκρατία* — «власть народа», от *δῆμος* — «народ» и *κράτος* — «власть»). В науке нет строгих критериев, которые позволили бы признать то или иное государство демократическим, но учеными сформулирован ряд признаков, которым должно соответствовать демократическое государство. Комментируя Конституцию РФ, Л. В. Лазарев отмечает, что «демократизм государства выражается в том, что все его устройство и деятельность должны соответствовать воле народа, а государственные властные решения приниматься большинством народа (или его представителей) при уважении к воле меньшинства и правам человека и гражданина»⁶². Для того, чтобы устройство и деятельность государства соответствовали воле народа, необходимо, чтобы эта воля:

- во-первых, была сформирована;
- во-вторых, была выражена и услышана органами государства.

Народная воля понимается как совокупная воля политически активных граждан, воздействующих на различные управленческие процессы в государстве и обществе и реализацию важных государственных функций, поэтому для ее формирования необходимо, чтобы сначала была сформирована воля отдельно взятого гражданина. Здесь необходимо остановиться на нескольких моментах.

1. Первостепенное значение имеет вопрос доступа к информации, которая необходима для создания у граждан представления о сущности вопроса, подлежащего рассмотрению, а впоследствии — разрешению с учетом воли народа.

Сегодня мы говорим о формировании новой, электронной модели демократии. В Проекте Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года под электронной демократией понимается такая форма организации общественно-политической деятельности граждан, которая обеспечивает за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) качественно новый уровень взаимодействия граждан друг с другом, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и коммерческими структурами. Хотя Концепция не была принята, приведенное

⁶² Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева: 3-е изд. перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001.

определение представляется удачным и отражает главную особенность электронной демократии — применение ИКТ. Учитывая большой потенциал ИКТ для предоставления информации, важно выработать удобный механизм ее подачи.

2. В условиях информационного общества тема предоставления гражданам необходимой информации для осуществления народовластия приобретает новую окраску. С появлением сети Интернет и его массовым распространением у граждан не возникает проблем с получением информации, однако остро встает вопрос о ее качестве. Современное общество характеризуется информационной избыточностью, большим количеством информационного мусора, отличить который от действительно полезной информации для формирования у граждан позиции по общественно-значимым вопросам достаточно сложно, особенно с учетом того, что уровень политической и правовой культуры российских граждан оставляет желать лучшего. В литературе в связи с этим высказывается мнение о необходимости пересмотра закрепленного в статье 13 Конституции РФ положения об отсутствии в России официальной идеологии.

Так, по мнению А. И. Хуснутдинова, абсолютная деидеологизированность государства в условиях информационного общества опасна⁶³. Не настаивая на столь кардинальных переменах в государственно-правовом механизме, считаем необходимым в рамках существующего правового регулирования бороться с упомянутыми выше опасностями. Чтобы избежать опасностей, которые таит в себе информационное общество, важно, чтобы государство, во-первых, само предоставляло гражданам необходимую достоверную информацию, а во-вторых, в лице своих органов было открыто для диалога с гражданами и институтами гражданского общества.

3. Предоставления достаточного количества информации и обеспечения удобства доступа к ней недостаточно: народная воля может формироваться только при условии высокого уровня политической и правовой культуры граждан, а также наличия у граждан необходимых навыков для использования современных технологий с целью получения информации и последующего участия в демократических процедурах. Гражданин демократического государства должен иметь достаточный уровень образования, политической и правовой культуры, чтобы интерпретировать информацию, на основе нее сформировать свое мнение по тому или иному вопросу, а затем уже с использованием законных демократических механизмов донести ее до власти

⁶³ *Хуснутдинов А. И.* Реализация конституционных гарантий охраны интеллектуальной собственности в сети интернет в условиях информационного общества // Вестник Бурятского государственного университета. — 2014. — № 15. С. 88.

и общественности.

Что касается выражения народной воли, то оно осуществляется в процессе реализации гражданами своих политических прав, особое место среди которых занимает закрепленное в статье 32 Конституции право граждан на участие в управлении делами государства. В литературе высказывается мнение о том, что право участвовать в управлении делами государства объединяет все другие политические права и свободы.

Соглашаясь с мнением М. А. Липчанской, М. С. Зайцев также пишет, что данное право обладает системообразующим воздействием на всю совокупность политических прав, закрепленных в Конституции РФ. Формы реализации конституционного права на участие в управлении делами государства, среди которых — право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме; право на равный доступ к государственной службе; право участвовать в отправлении правосудия; право на обращение в государственные органы; право на участие граждан в общественных объединениях и, в частности, политических партиях; право на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирований и другие, перечень которых, по справедливому утверждению М. А. Липчанской, является открытым⁶⁴, — позволяют гражданам выразить и донести до органов власти свое мнение по тем или иным вопросам, а в конечном счете способствуют пониманию воли народа и ее воплощению в государственной политике.

Итак, неотъемлемым признаком демократического государства является закрепление и реализация права граждан на участие в управлении делами государства. В свете актуальности вопроса развития демократии в России и необходимости создания максимально возможных условий для реализации права граждан на участие в управлении делами государства представляется важным вопрос о соотношении данного политического права с таким институтом информационного государства, как электронное правительство.

Свободная энциклопедия Википедия предлагает следующее определение электронного правительства: это способ предоставления информации и оказания уже сформировавшегося набора государственных услуг гражданам, бизнесу, другим ветвям государственной власти и государственным чиновникам, при котором личное взаимодействие между государством и заявителем минимизировано и максимально возможно используются информацион-

⁶⁴ *Липчанская М. А.* Реализация конституционного права граждан на участие в управлении делами государства посредством политических партий // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 2. С. 85.

ные технологии. Исходя из данного определения, электронное правительство рассматривается как способ предоставления услуг, обладающий определенными характеристиками.

Как правило, в литературе также электронное правительство рассматривается только с точки зрения предоставления государственных услуг и таким образом понимается в первую очередь как своеобразное техническое решение, направленное на изменение формы, но не содержания взаимоотношений государства с гражданами и представителями бизнеса. Однако такой подход представляется поверхностным.

Как справедливо отмечает Е. Г. Жумаев, «следует отличать правительство, оборудованное электронным интерфейсом (онлайнное правительство), от электронного правительства»: «электронное правительство является не затратным частичным технологическим решением, а концепцией осуществления управления государством и элементом масштабного информационного преобразования общества»⁶⁵.

Возможность участия граждан в управлении делами государства предполагает в том числе и активное участие в осуществлении государственного и муниципального управления, возможность оказать влияние на его осуществление и участвовать в определении основных направлений его совершенствования. И здесь, по нашему мнению, было бы большой ошибкой строго разделять понятия участия граждан в управлении делами государства и электронного правительства. Представляется, что они должны взаимно дополнять друг друга. Об этом свидетельствует и анализ международных правовых актов в данной сфере.

Так, разработанная Департаментом экономического и социального развития Организации Объединенных Наций методика для определения индекса развития электронного правительства (E-Government Readiness Index) предполагает оценку государства по четырем стадиям развития онлайнных услуг:

1. Начальные информационные услуги.
2. Расширенные информационные услуги.
3. Услуги на основе электронного взаимодействия.
4. Объединенные электронные услуги.

Даже начальные информационные услуги (предоставление на сайтах государственных органов информации о государственной политике, деятельности государственных органов, законах, необходимых документах и формах государственных услуг) способствуют реализации права граждан на участие

⁶⁵ *Жумаев Е. Г.* Электронное правительство — максимальная эффективность управления государством // Государство и право. — 2015. — № 1. С. 61.

в управлении делами государства, поскольку его реализация предполагает высокий уровень информированности граждан.

В наибольшей степени связь электронного правительства и права граждан на участие в управлении делами государства отражает четвертая стадия развития электронного правительства — стадия предоставления объединенных электронных услуг.

На этой стадии правительства запрашивают информацию и мнения от граждан, осуществляется непрерывный обмен информацией, и в конечном счете «правительства создают условия, при которых граждане могут быть более вовлечены в деятельность государственных органов для того, чтобы иметь реальную возможность влиять на принятие решений».

В литературе можно встретить следующее определение: электронное правительство — это изменение внутренних и внешних отношений государственных организаций на основе использования возможностей Интернета, информационных и телекоммуникационных технологий (ИКТ) с целью оптимизации предоставляемых услуг, повышения вовлеченности общества в вопросы государственного управления и совершенствования внутренних бизнес-процессов. То есть, исходя из данного определения, одним из аспектов функционирования электронного правительства является увеличение степени участия граждан в процессе государственного управления.

Связь электронного правительства и права граждан на участие в управлении делами государства находит свое отражение и в отечественных правовых актах. В государственной программе «Информационное общество (2011-2020 годы)» раздел «Развитие электронного правительства» включает в себя следующие направления реализации, которые создают условия для осуществления гражданами своего права на участие в управлении делами государства:

- развитие и поддержка Единого портала для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения (www.regulation.gov.ru);

- создание сервисов для обеспечения общественного обсуждения и контроля деятельности органов государственной власти;

- создание инструментов общественного управления на муниципальном уровне;

- обеспечение функционирования сайта для открытого общественного обсуждения проектов законодательных актов.

§ 6. Право на участие в выборах и быть избранным в органы власти

Избирательные права граждан — это единственный и законный способ делегирования власти народом. В совокупности избирательных прав российских граждан и принципов их осуществления они должны служить безусловным ориентиром в проведении выборов. Не вызывает сомнений, что демократизм избирательной системы зависит не только от политических и избирательных прав граждан, но и от меры адекватности условий их защиты, необходимой для свободного и полноценного пользования ими. В последнее время все, что касается содержания, защиты и принципов реализации избирательных прав граждан привлекает к себе пристальное внимание общества, тем самым занимая особо важное место в современном мире. Конституция и федеральные законы устанавливают основные гарантии соблюдения и защиты избирательных прав граждан на выборах в органы государственной власти на разных уровнях.

Каждый гражданин имеет право воспользоваться своими избирательными правами. В соответствии с п. 18 ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», избиратель — это гражданин Российской Федерации, обладающий активным избирательным правом. Согласно ст. 2 Конституционного закона Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах» — «Выборы в Республике основываются на свободном осуществлении гражданином Республики своего права избирать и быть избранным».

Во-первых, правовой статус избирателя — это совокупность его прав и обязанностей, связанных с участием избирателя в голосовании и в иных избирательных действиях.

Во-вторых, активное участие избирателя в выборах имеет двояко выраженную конституционно-правовую основу, так как обращает на себя внимание тот факт, что это позволяет одновременно осуществить конституционное право избирать и быть избранным, а также участвовать в референдуме (ст. 32 Конституции РФ).

В-третьих, правовой статус избирателя определяется в законодательстве о выборах, закрепленном на федеральном уровне.

Важно отметить, что в число избирателей Российской Федерации могут входить иностранные граждане, постоянно или преимущественно проживающие на территории России. Исходя из этих особенностей, они имеют такое же право избирать и быть избранными и участвовать на тех же условиях, что и граждане РФ. Конечно, если это прямо обусловлено наличием соответству-

ющего международного договора и адекватного ему закона субъекта Российской Федерации.

Следует отметить особую категорию граждан, которые имеют право избирать. Как уже упоминалось выше каждый гражданин имеет право избирать и быть избранным, и к ним же относятся непосредственно лица с ограниченными физическими возможностями. На сегодняшний день одной из главных приоритетных целей является полное соблюдение и обеспечение избирательных прав лиц с ограниченными способностями.

Прежде всего требуются эффективные методы и способы для реализации полного и беспрепятственного участия инвалидов в социальной жизни.

Следует отметить, что на сегодняшний день Центризбирком, избирательные комиссии, органы социальной защиты населения и общественные организации инвалидов работают в этом направлении. Благодаря им проводится работа по созданию проекта «Дорога на избирательный участок».

Также можно выделить Постановления Центральной избирательной комиссии по защите избирательных прав инвалидов.

Например, Постановление ЦИК России от 29.06.2011 № 18/194-6 «О Рекомендациях по обеспечению прав избирателей Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва и выборов Президента Российской Федерации», Постановление ЦИК России от 28.05.2009 № 162/1152-5 «О нормативах технологического оборудования для участковых комиссий при проведении выборов, референдумов в Российской Федерации».

Правом избирать обладают все граждане, достигшие 18-летнего возраста, за исключением граждан, признанных судом недееспособными или содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда (п. 3 ст. 32 Конституции РФ). К ним относятся недееспособные лица, находящиеся на стационарном лечении в психиатрической больнице и лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы. Но существует исключение для такой категории лиц граждан, которые находятся под стражей до вступления в законную силу решение суда. Это следственный изолятор (СИЗО) и изолятор временного содержания (ИВС), где они могут избирать и быть избранными. Как правило, они внесены в список избирателей на ближайшем избирательном участке⁶⁶.

В день голосования к ним выезжают члены участковой избирательной

⁶⁶ *Билоконь В. И.* Правовое обеспечение избирательных прав граждан // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. — 2007. — № 5. С. 67.

комиссии и наблюдатель (по желанию).

Избирательные права принадлежат совершеннолетним гражданам посредством конституционных юридических возможностей их участия в управлении делами Российской Федерации для избрания своих представителей в органы власти на основе свободного коллективного волеизъявления. Эти права способствуют системному восприятию роли избирателей в качестве субъектов политических избирательных отношений, расширяя устоявшиеся представления о юридических границах электоральной активности граждан и формы ее проявления.

Чрезвычайно важное значение для содержания избирательных прав и практики их реализации имеет вопрос о принципах избирательного права Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 3 рамочного Федерального закона участие гражданина в выборах является свободным и добровольным. Никто не в праве оказывать воздействие на избирателя с целью принудить его к участию или к неучастию в выборах, либо воспрепятствовать его свободному волеизъявлению. Свобода выборов является важным принципом избирательного права.

Особое значение в этом контексте имеют действия, предпринимаемые избирательными комиссиями для обеспечения явки избирателей, необходимые для признания выборов состоявшимися. Под этим принципом следует также отметить свободу подготовки и проведения выборов, свободу предвыборной агитации, полную свободу и независимость избирательных комиссий.

Существует определенная специфика реализации принципа обязательного проведения выборов в соответствии с которой выборы являются обязательными и периодическими. Обязательность обусловлена тем, чтобы государственные и муниципальные органы не могли уклониться от их назначения и проведения в установленные сроки законодательством, а также отменить или переносить выборы на более поздние сроки. Периодичность выборов означает временные рамки и служит гарантией против узурпации власти в одних руках и препятствием нелегитимному превышению срока полномочий.

Еще отметим принцип альтернативности выборов, где он признан обеспечить благоприятные предпосылки для состязательности избирателей и предотвратить развитие безальтернативных выборов, которые могут превратиться в пустую формальность.

Принципы реализации избирательных прав можно выделить как установочные начала, объективно обусловленные суверенитетом народа и потребностями развития демократии. Исходя из этих основных начал, на которых

осуществляется право гражданина избирать и быть избранным в органы государственной и местной власти, обозначается обязанность государства признавать, соблюдать и защищать данное право.

Избирательные права граждан и принципы их осуществления, в зависимости от масштаба их юридического влияния на реализацию избирательных прав, могут быть систематизированы. С одной стороны, это основные начала обеспечения реализации избирательных прав граждан, т.е. демократизм выборов, свобода пользования избирательными правами, обязательность и периодичность выборов, прозрачность и честность подсчета голосования. С другой стороны, это основные начала индивидуального участия избирателя в избирательных действиях, т.е. посредством всеобщего равного прямого избирательного права, тайного голосования, состязательности кандидатов и т. д.

При этом важно учесть какими избирательными правами обладает гражданин Российской Федерации. На каждой стадии избирательного процесса гражданин, обладающий активным избирательным правом, обеспечивается защитой государства. Для этого выделим: избиратель имеет право быть включенным в списки избирателей; имеет право на беспрепятственный доступ к документированной информации; вправе принимать непосредственное активное участие в формировании избирательных комиссий. А избирательные комиссии, в свою очередь, обеспечивают полный контроль за реализацией и защитой избирательных прав граждан⁶⁷.

Не менее существенно и то, что избиратель может выступать в качестве наблюдателя. Он может быть назначен зарегистрированным кандидатом или избирательным объединением, а также принимать активное участие в выборах в качестве доверенного лица кандидата, избирательного объединения для осуществления агитационной деятельности в пользу назначавшего кандидата (ст. 43 «Об основных гарантиях избирательных прав»).

Избиратель может принять участие в сборе подписей в качестве сборщика подписей.

Избиратель имеет право на обжалование нарушений его избирательных прав. Государством установлена ответственность за нарушение избирательных прав граждан. Согласно п. 10 ст. 75 рамочного Федерального закона избиратель вправе обратиться с жалобами на решения и действия (бездействия), нарушающие избирательные права граждан и право граждан на участие в референдумах.

Избиратель вправе обратиться за защитой своих прав в судебные органы.

⁶⁷ *Бабанян С. С.* К вопросу об определении понятия избирательных прав граждан в РФ // Гуманитарные науки. — 2017. — № 3. С. 41.

Конституционным основанием защиты избирательных прав граждан является ст. 46 Конституции РФ, гарантирующие право на судебную защиту физическому лицу.

Все изложенное позволяет прийти к заключению, что Конституция РФ и Федеральный закон от 12.06.2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» значительным образом повлияли на динамичное развитие избирательного законодательства, что свидетельствует о растущем значении выборов как для государства, так и для общества.

Достоинством служит увеличение количества законодательных актов о выборах, изменилась и расширилась структура правового регулирования различных аспектов проведения выборов.

Избиратель должен соблюдать законодательство Российской Федерации, в соответствии с которым ему предоставлена возможность волеизъявления.

Деятельность граждан, связанная с реализацией их активного избирательного права, должна осуществляться законным образом.

Только благодаря правильному следованию принципов со стороны участников избирательного процесса можно предотвратить возникновение неразрешимых юридических коллизий и создать благоприятную атмосферу для выборов посредством легитимного и нефальсифицированного процесса.

§ 7. Право на благоприятные условия окружающей среды

Право на благоприятную окружающую среду является одним из важнейших экологических прав граждан, закрепляемых Конституцией. Право граждан на благоприятную окружающую среду реализуется посредством обеспечения реальной возможности проживания человека в здоровой, отвечающей международным и государственным стандартам окружающей природной среде, участия в обсуждении и принятии важных экологических решений, осуществлении контроля за их реализацией, а также права на возмещения ущерба, в случае причинения вреда. Государство обеспечивает это право путём проведения мероприятий по планированию и нормированию качества окружающей среды, по предотвращению экологически вредной деятельности, очищению окружающей среды, предупреждению техногенных аварий, катастроф, стихийных бедствий, а также ликвидации их последствий, по образованию фондов помощи, организации медицинского обслуживания граждан и государственному контролю за состоянием окружающей среды и соблюдением природоохранного законодательства.

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002

года устанавливает правовые основы государственной политики по охране окружающей среды, что обеспечивает решение социально-экономических задач по сохранению благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия ресурсов и обеспечение экологической безопасности в государстве.

В Республике Казахстан данные правовые основы регулировал Закон Республики Казахстан от 15 июля 1997 года № 160-І «Об охране окружающей среды» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29 декабря 2006 г.), который утратил свою силу. На сегодняшний день их устанавливает Кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-ІІІ «Экологический кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24 мая 2018 г.).

Уровень социально-экономического развития общества, при котором минимизирована вероятность возникновения негативных факторов, влияющих на окружающую среду и жизнь общества в целом, — главная экономическая гарантия права каждого на благоприятную окружающую среду. Для формирования такого уровня развития, государство устанавливает ряд средств, которые способствуют его достижению.

Так, в статье 17 названного Федерального закона закреплена государственная поддержка хозяйственной и иной деятельности, которая осуществляется в целях охраны окружающей среды. В ней устанавливается, что государство оказывает всяческую поддержку в деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей в целях охраны окружающей среды.

Государство предоставляет специальные налоговые льготы, предусмотренные законодательством о налогах и сборах Российской Федерации, предоставляет льготы в отношении платы за негативное воздействие на окружающую среду, а также путём выделения средств федерального бюджета или бюджетов субъекта федерации в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. Государство за счёт бюджетных средств внедряет все доступные наилучшие технологии, проектирует, строит и реконструирует системы водоснабжения, централизованные системы водоотведения, сооружения по очистке сточных вод, сооружения по уменьшению воздействия загрязняющих веществ, по очистке газов перед выбросом в атмосферный воздух, а также устанавливает оборудование по улучшению режимов сжигания топлива, по использованию, транспортированию и обезвреживанию отходов производства и потребления; автоматизированные системы, лаборатории по контролю за составом, объёмом или массой сточных вод составом загрязняющих веществ и объёмом или массой их выбросов в атмосферный воздух, а также по наблюдению за состоянием

окружающей среды⁶⁸.

Статьёй 18 предусмотрена возможность осуществления обязательного государственного экологического страхования, которое используется для предупреждения и ликвидации последствий негативного воздействия на окружающую среду. Кроме обязательного страхования предусмотрено и добровольное, но мы рассмотрим именно государственное обязательное страхование. Экологическое страхование в общем представляет собой защиту имущественных интересов физических, юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении страховых случаев за счет денежных средств, аккумулированных в фондах, сформированных страховщиками из страховых премий и иных средств страховщиков. В настоящее время в Российской Федерации не существует страхование экологических рисков, которые связаны с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций природного характера. Однако материальные потери государства от таких событий и ликвидации их последствий весьма велики.

Как вид страховой деятельности обязательное экологическое страхование не будет существовать в России до принятия и введение в действие закона «Об обязательном экологическом страховании», поэтому, в основном всё страхование в сфере окружающей среды в настоящее время осуществляется добровольно в соответствии с ФЗ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», Гражданским Кодексом и внутренними правилами экологического страхования компаний, которые имеют соответствующие лицензии Министерства финансов Российской Федерации на экологическое страхование. Но в то же время страхование рисков, связанных с природной средой предусмотрено несколькими федеральными законами. Например, обязательное экологическое страхование должно осуществляться в соответствии с Федеральным законом «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», согласно которому организация, которая эксплуатирует опасный производственный объект, обязано страховать ответственность за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц и окружающей среде в случае аварии на таком опасном производственном объекте. Также оно является обязательным для инвесторов, участвующих в разработке недр по Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции» и для объектов нефтедобывающих производств, согласно ст. 46 ФЗ «Об охране окружающей среды» строительство и эксплуатация объектов нефте-

⁶⁸ *Великосельская Е. С.* Государственная поддержка деятельности в области охраны окружающей среды // Справочник эколога. — 2017. — № 7. С. 45.

газодобывающих производств допускаются при наличии финансовых (банковских или страховых) гарантий реализации проектов восстановления загрязнённых земель⁶⁹. В остальных случаях страхование осуществляется на добровольной основе.

Финансирование мероприятий по охране и восстановлению окружающей среды в основном происходит из внебюджетных средств, которые формируются за счёт принципа платности природопользования в специальных экологических фондах, а также за счёт собственных средств природопользователей. Однако источником финансирования таких мероприятий являются также и региональные, и местные бюджеты, а также средства федерального бюджета, но в меньшей степени. Главным аргументом в пользу бюджетного финансирования является вопрос необходимости и экономической обоснованности участие бюджетных средств в процедуре. Состояние окружающей среды в России в настоящее время вызывает опасения у многих ученых, крупномасштабные загрязнения атмосферного воздуха, почв, поверхностных и подземных вод вызывает опасения у многих. Бюджетное финансирование природоохранных мероприятий в настоящее время является недостаточным для обеспечения права граждан на благоприятную окружающую среду. В связи с этим не вызывает сомнений необходимость государственного развития обязательного страхования экологических рисков, а также принятие федерального закона о данном виде страхования, поскольку регулирование экологического страхования, которое делает огромный вклад в финансовую поддержку права граждан на благоприятную окружающую среду, в настоящее время осуществляется фрагментарно. Более того, с принятием такого закона финансовая нагрузка на бюджетные средства в области охраны окружающей среды может быть снижена или же дополнительные средства смогут быть потрачены на инновационные технологии в данной области с целью всестороннего обеспечения конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду.

⁶⁹ Там же. С. 45.

ГЛАВА 4. СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. Защита прав человека в Российской Федерации и в Республике Казахстан

Одной из важнейших задач федеративного государства является обеспечение единых стандартов осуществления и защиты прав человека во всех субъектах Федерации. Для России эта проблема особенно актуальна в силу значительных территориальных масштабов страны, разнообразия социально-политических, экономических и национальных особенностей регионов, плюрализма исторических, религиозных и культурных традиций населения. Конституционные права и свободы обладают специфическим набором средств и методов своей защиты. К их числу относятся: конституционно-судебный механизм (конституционные суды); судебная защита (суды общей юрисдикции); административные действия органов исполнительной власти; законная самозащита человеком своих прав; международно-правовой механизм.

На основании ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и п. 3 ч. 1 ст. 3 ФКЗ № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. гражданин, который считает, что его конституционные права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, вправе обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ и просить проверить, конституционен ли закон. Под законом в данном случае понимается любой закон, будь то федеральный, федеральный конституционный либо закон субъекта РФ. В случае признания закона или отдельных его частей неконституционными они утрачивают силу и не могут применяться. Таким образом, судебную защиту получает не только лицо, обратившееся с жалобой, но и другие граждане, права которых оказались под угрозой.

Конституционный Суд РФ «в пределах своих полномочий активно участвует в защите прав и свобод граждан, выступая как судебный орган конституционного контроля». В Республике Казахстан действует Конституционный Совет, т. к. Конституционный Суд Республики Казахстан прекратил своё существование еще в конце 1995 года.

16 декабря 1991 года конституционным законом Республики «О Государственной независимости Республики Казахстан» высшим органом судебной защиты Конституции устанавливался Конституционный Суд Республики Казахстан. Действовать суд начал лишь в 1992 году, когда были приняты законы «О Конституционном Суде Республики Казахстан» и «О конститу-

ционном судопроизводстве», и избраны председатель и десять судей Конституционного Суда.

Одним из заметных решений суда стало решение по индивидуальной жалобе о неравномерной нарезке избирательных округов признать незаконными состоявшиеся выборы в парламент, что привело к роспуску Верховного Совета Президентом Н. А. Назарбаевым.

30 августа 1995 года в соответствии с принятой новой Конституцией Республики Казахстан был учрежден новый орган конституционного надзора — Конституционный Совет.

Таким образом, согласно Конституции, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и каждый вправе обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Конституционное право каждого на судебную защиту означает, что любое лицо может подать жалобу о нарушении его прав и свобод в соответствующий суд, а последний обязан ее принять, рассмотреть по существу и вынести законное и обоснованное решение.

Значение судебной защиты во Всеобщей декларации прав человека, ст. 8 которой гласит, что «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставляемых ему конституцией или законом», представляется также достаточно высоким.

Конституция устанавливает систему гарантий соблюдения прав человека. 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. Перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина⁷⁰. 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 (ст. 55). В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные

⁷⁰ *Агаджанов А. А.* Роль конституционного суда РФ в судебной защите основных прав и свобод человека и гражданина // Человек: преступление и наказание. — 2013. — № 3. С. 140.

ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. При этом, согласно Конституции, не могут быть ограничены право на жизнь, на уважение достоинства личности и ряд других (ст. 56).

Важнейшую группу гарантий конституционных прав человека составляют так называемые процессуальные гарантии (ст. ст. 46-54 Конституции РФ). Среди них: право на судебную защиту прав и свобод (в т. ч. право на обжалование в суд незаконных действий и решений органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц), право на рассмотрение своего дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых данное дело отнесено законом, право на защиту, право на получение квалифицированной юридической помощи (в т. ч. право пользоваться услугами адвоката с момента задержания, ареста или предъявления обвинения), право на обжалование в суде незаконного ареста, право не свидетельствовать против самого себя и своих близких, право считаться невиновным, пока обратное не будет доказано и установлено вступившим в законную силу приговором суда (презумпция невиновности), право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Президент выступает гарантом прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ и ч. 2 ст. 40 Конституции РК). Защита прав и свобод человека осуществляется правоохранительными органами: прокуратурой, органами юстиции, органами внутренних дел и др. Исключительное по своей важности место в системе органов, обеспечивающих защиту прав человека занимает суд. Конституцией РФ предусмотрен также специальный институт, осуществляющий контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина — Уполномоченный по правам человека РФ. Наряду с обязанностью государства обеспечивать защиту прав и свобод существует право человека и самому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Способы самозащиты многообразны: обжалование действий должностных лиц, обращение в средства массовой информации, использование правозащитных организаций и общественных объединений.

Граждане имеют право защищать свои права с помощью оружия. Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» предоставил гражданам возможность приобретения определенных видов оружия: охотничье оружие, газовые пистолеты и др. Закон предусматривает право на приобретение и использование огнестрельного оружия для защиты жизни, здоровья и собственности в пределах необходимой обороны и крайней необходимости, но это право подвергнуто многим ограничениям: оружие не подлежит применению в отношении женщин, инвалидов, несовершеннолетних,

кроме случаев совершения ими вооруженного или группового нападения. Обо всех случаях применения оружия, повлекших телесные повреждения, требуется сообщать в органы внутренних дел. Определенными условиями обставлено и право на приобретение оружия.

В Республике Казахстан действует Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года № 339-І «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11 июля 2017 г.), который регулирует правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, боевого ручного стрелкового и холодного оружия на территории Республики Казахстан, и направлен на защиту жизни и здоровья граждан, собственности, обеспечение общественной безопасности, охрану объектов окружающей среды, ресурсов, развитие международного сотрудничества в борьбе с преступностью и незаконным распространением оружия.

Конституция РФ закрепила особый международно-правовой механизм защиты прав человека. В соответствии с ч. 3 ст. 46 каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Граждане все чаще и чаще сталкиваются со всевозможными нарушениями прав и свобод. Большую долю нарушений личных прав и свобод человека и гражданина осуществляют полномочные государственные органы (от сотрудников МВД до законодательных органов субъектов РФ). Как правило, личные права и свободы граждан нарушаются нормативными актами и действиями субъектов (и органами власти субъектов) Российской Федерации. В соответствии со ст. 71 Конституции РФ регулирование конституционных прав и свобод человека и гражданина является исключительной компетенцией РФ и, следовательно, не может быть передано Договором между органом государственной власти Российской Федерации и ее субъектом в их совместное ведение или в ведение субъекта Российской Федерации.

Согласно разделу 2 Конституции Российской Федерации в случае несоответствия положениям Конституции Российской Федерации положений Федеративного договора — Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации действуют положения Конституции Российской Федерации.

Итак, у гражданина (человека) всегда есть право обратиться в суд. При этом, это может быть не только судебный орган государства, но Европейский суд по правам человека и гражданина. В соответствии с Европейской

конвенцией условиями для обращения граждан и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией РФ, в Европейский суд являются: предполагаемое нарушение со стороны государства какого-либо права лица; исчерпание всех внутренних средств правовой защиты в России; соблюдение 6-месячного срока после принятия последнего решения российской инстанцией. При этом «исчерпанность» средств правовой защиты применительно к российской правовой системе должна означать, что дело было предметом рассмотрения Верховного Суда РФ или Конституционного Суда РФ. Жалоба не должна быть анонимной, а являться, по существу, аналогичной той, которая уже была рассмотрена Европейским судом, и не содержащей новых относящихся к делу фактов. Суд также объявляет неприемлемой любую жалобу, если сочтет ее несовместимой с положениями Европейской конвенции.

На наш взгляд, основной проблемой практической реализации прав и свобод граждан, их защите, заключается в правовом нигилизме абсолютного большинства граждан России. По-прежнему, большинство граждан Российской Федерации считают, что отстаивать свои права «бесполезно».

Из-за этого получается, что не создаются прецеденты защиты прав, продолжают нарушения. Если есть права и механизмы их защиты, то нет препятствий к их реализации. И именно низкий уровень правосознательности большинства населения, допускающего нарушение их прав, является основной проблемой с их реализацией и защитой в России.

Согласно ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. ... Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом»⁷¹.

Эти международные принципы получили развитие в основном законе Республики Казахстан — Конституции, которая среди основных прав человека и гражданина признает право на охрану достоинства личности, свободу и личную неприкосновенность. В случае нарушения гражданских прав и свобод каждому гарантируется их судебная защита (ст. ст. 16-18)⁷².

Затрагивая вопрос о международно-правовом регулировании прав человека, хотелось бы отметить, что в строгом смысле сами права человека международным правом регулироваться не могут, так как предоставляются соответствующим лицам на основе положений внутреннего права каждого

⁷¹ Международный пакт о гражданских и политических правах принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года // www.balazan.kz/.../section2.php.

⁷² Конституция РК. — Алматы, 2004.

государства. Международное право может регулировать лишь вопросы, касающиеся сотрудничества своих субъектов, прежде всего государств, в связи с выполнением ими международных обязательств по гуманитарному праву. В принципе, поэтому использование выражения «международное регулирование прав человека» нельзя считать оправданным. Если такое выражение и употребляется, то весьма условно. Западные же державы предпочитают делать акцент на необходимости именно «международной защиты прав человека», а не национальной.

В этой связи представляется желательным коснуться более широко вопроса о соотношении международного и внутригосударственного элементов в регулировании правового статуса личности, ибо эта проблема в настоящее время стала ареной политических и дипломатических вопросов борьбы государств.

Общепризнанно, что грань между сферой внутренней компетенции и сферой международно-правового регулирования меняется в ходе исторического развития. Однако в любом случае международное право не регулирует и не может регулировать внутригосударственных отношений, поэтому в его функции не входит установление перечня внутренних дел и границ области внутренней компетенции государств.

Международное регулирование в любом случае должно осуществляться только в рамках, определенных соглашением. Если же государства лишь обозначили проблему и необходимость сотрудничества в ее разрешении в международном масштабе (например, положение Устава ООН о том, что организация призвана содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод, или же Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная главами государств-участников СНГ 7 октября 2002 г., призванная обеспечить правовую защиту их личных, имущественных и неимущественных прав), то такой факт сам по себе не дает права на вмешательство под предлогом сотрудничества в вопросы, которые специально соглашением не оговорены. На что прямо указывает и п. 7 ст. 2 Устава ООН, и ст. 5 «Порядок сношений» Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях⁷³.

Вопросы непосредственного обеспечения и защиты граждан, наделение их определенными обязанностями относятся к исключительной компетенции государств, осуществляющих свое верховенство в пределах националь-

⁷³ Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 7 октября 2002 г. — Кишинев, 2002.

ной территории. В то же время от государств требуется, чтобы они, устанавливая свои законы и административные правила, не нарушали наряду с другими принцип уважения прав человека и основных свобод, а также конкретных договоров, участником которых данное государство является.

Показателен пример, произошедший с гражданами Республики Казахстан, проживавших в п. Кордай Жамбылской области, которых 14 декабря 1999 г. похитили сотрудники районного отделения милиции Кыргызстана.

В начале января 2000 г. родственники похищенных обратились в Генеральную Прокуратуру Казахстана, где старшим прокурором управления международных отношений Генпрокуратуры было поручено проверить факт похищения граждан с территории Казахстана.

По результатам проверки прокурором Кордайского района Жамбылской области 15 января 2000 г. в отношении сотрудников правоохранительных органов Республики Кыргызстан было возбуждено уголовное дело по ст. ст. 125, 308 УК РК.

При этом Посольство Казахстана в Кыргызстане выразило обеспокоенность и направило официальный запрос Министерству иностранных дел соседнего государства по поводу сложившейся ситуации, но ответа по данному поводу не последовало.

После того, как на защиту казахстанских граждан встали Генеральная прокуратура, Посольство Казахстана в Кыргызстане, правоохранительные органы соседней республики изо всех сил старались доказать, что граждане Казахстана были задержаны на территории Кыргызстана — в с. Луговое Чуйской области, и поэтому каких-либо нарушений с их стороны не было⁷⁴.

3 апреля 2000 г. Аламединский районный суд Чуйской области Республики Кыргызстан, несмотря на нарушение международных соглашений, вынес приговор в отношении двух граждан Казахстана.

Необходимо учесть и то, что на тот момент на территории стран СНГ действовала Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная в мае 1994 г. в г. Минске, в соответствии со ст. 73 которой материалы уголовного дела должны были быть переданы правоохранительным органам Казахстана, и где, согласно договору, должно закончиться расследование, а в случае установления вины должно производиться правосудие по законам Республики Казахстан. О решении же суда затем сообщить другой стороне.

По Минской конвенции, ни одна из сторон договора не должна выдавать своих граждан другим республикам для уголовного преследования.

Как и Минская конвенция, Конвенция о правовой помощи и правовых

⁷⁴ *Исупова А.* Случай на границе // Казахстанская полиция. — 2000. — № 4. С. 10.

отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная 7 октября 2002 г. в Кишиневе, содержит в разделе IV часть II «Выдача» (ст. ст. 66-90). Так, в п. «а» ч. 1 ст. 89 «Отказ о выдаче» говорится, что: «1. Выдача не производится, если: а) лицо, выдача которого запрашивается, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны ...».

При этом согласно этим документам, «в целях быстрого и всестороннего расследования преступлений, совершенных одним или несколькими лицами на территории двух или более Договаривающихся Сторон либо затрагивающих их интересы, могут создаваться совместные следственно-оперативные группы» (п. 1 ст. 63 Кишиневской конвенции).

Вместе с тем, получается, что кыргызская милиция проигнорировала международные правовые нормы и не стала сотрудничать с казахстанской полицией.

Другой пример. В 2006 г. в г. Алматы активисты движения «Болашак» заявили о том, что на казахстанско-узбекской границе похищают людей, что приносит доходный бизнес узбекским пограничникам (в основном этим занимаются старослужащие погранвойск Узбекистана). По словам болашаковцев, вернувшихся из приграничья граждан Казахстана задерживают на границе, а затем вымогают деньги у родственников похищенных. При этом в заложниках уже побывали 16 % жителей южных регионов Казахстана.

Председатель республиканского движения «Болашак» Ф. Касенов отмечал, что: «Выкрадывают граждан Казахстана, чтобы потом получить за это деньги. Такса варьируется от 35 тысяч тенге до 100 тысяч. Потом, когда они деньги получают, могут свободно демобилизоваться»⁷⁵.

Однако в правоохранительных органах Казахстана данные факты не были зарегистрированы. В приграничной Сарыагашской прокуратуре известен лишь один случай по факту вывоза г-на Б. Ахметова, которого избили и похитили узбекские пограничники. По этому поводу прокурор Сарыагашского района Южно-Казахстанской области ответил, что данный гражданин занимался контрабандой и регулярно незаконно пересекал границу, что он скорее не жертва, а нарушитель границы.

В этой связи необходимо помнить, что международные гуманитарные соглашения предусматривают достижение государствами-участниками определенного результата, но пути и средства для этого избираются каждым суверенным государством в зависимости от его общественно-политической структуры.

По мере поставленных целей каждая страна может предоставлять своим гражданам различный объем прав и свобод, устанавливать различные их

⁷⁵ Бизнес на похищении людей // www.31kz/31channel/index.pnpuin.

ограничения в рамках, допускаемых международным правом, но само по себе это не должно рассматриваться со стороны других участников договора как нарушение международно-правовых обязательств.

При выработке норм международного права каждое заинтересованное государство в принципе имеет одинаковую возможность оказать влияние на содержание и характер той или иной нормы, пока она не принята.

Между тем специфика вопроса состоит в том, что регулирование правового статуса личности в конечном счете осуществляется исключительно национальным правом государств. Международное право регулирует отношения государств по поводу соблюдения ими принципа уважения прав человека и выполнения своих конкретных обязательств.

Следует отметить, что в международно-правовой литературе термин «международная защита прав человека» получил довольно широкое распространение, под которой зачастую подразумеваются действия государств по борьбе с грубыми и массовыми нарушениями прав человека (геноцид, апартеид, расизм и тому подобное).

Однако использование данного термина в юридической литературе в строгом смысле не обосновано ни с теоретической, ни с практической точек зрения. Сложность в данном случае заключается в юридической неопределенности самого понятия «защита». Видимо, до нарушения прав речь об эффективной их защите идти не может. Защита, очевидно, предполагает лишь такой механизм, который вступает в действие после факта нарушения, ущемления чьих-либо прав, но не ранее. Поэтому сужаются международные обязательства государств по уважению, соблюдению, обеспечению прав человека и основных свобод.

По нашему мнению, лучше всего в данном случае использовать выражение «международное обеспечение защиты прав человека», подразумевающее более обширную деятельность по защите прав человека, так как сама защита представляет собой способ обеспечения нематериальных благ, а обеспечение предполагает не только их защиту, но и их регулирование.

Если обратиться к толковому словарю русского языка, то получается, что обеспечение представляет собой: «... деньги, материальные средства к жизни, предоставляемые кому-нибудь с целью обеспечить его существование...; то, что служит ручательством, гарантией, обеспечивает сохранность, исполнение чего-нибудь...»⁷⁶. В данном случае более приемлемо второе выражение. В результате получается, что «международное обеспечение защиты прав человека» представляет собой международную гарантию защиты

⁷⁶ Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова, издание 1935-1940 гг. // slovari.yandex.ru/dict/ushakov/article/ushakov/15/us263220.htm.

прав человека, то есть будет являться эффективной мерой по осуществлению прав человека.

Граждане всегда находятся под юрисдикцией определенного государства и обладают правовым статусом, предоставляемым им этим государством. Вопрос о защите их прав и свобод в случае нарушения реально может решаться лишь в рамках государства пребывания, его национальными средствами (в том числе и правовыми). Никто другой фактически не может осуществить непосредственно защиту прав и свобод указанных лиц, не нарушая при этом общепризнанных принципов и норм международного права.

В международной практике, однако, в рамках отдельных государств встречаются определенные ситуации, в которых допустимо правомерное вмешательство со стороны других субъектов международного права. Такие случаи, вероятно, и создают иллюзию возможности «международной» защиты прав индивидов. К ним следует отнести международную дипломатическую защиту граждан.

По нашему мнению, несмотря на принципиальное различие указанных ситуаций, ни в первом, ни во втором случаях нельзя говорить о непосредственной защите нарушенных прав индивидов. Виновное государство с точки зрения международного права нарушает свои международные обязательства, и поэтому речь может идти лишь о предъявлении ему (государству) требований о прекращении нарушения норм и принципов международного права, то есть о восстановлении нарушенного права. Собственно же защита нарушенных прав и свобод индивидов практически возможна лишь в рамках политико-правовой системы виновного государства и лишь при условии, когда для этого существует или будет создан соответствующий политико-правовой механизм. Поэтому права и свободы конкретных граждан как таковые не становятся даже в подобных ситуациях объектом международной защиты.

Объектом же защиты при правомерном вмешательстве ООН в ситуацию, которая характеризуется наличием угрозы международному миру и безопасности, становятся не права и свободы конкретных лиц, а международные обязательства по Уставу ООН, нарушенные данным государством.

Получается, что в современном международном праве недостаточно нормативных предпосылок для обоснования «международной защиты прав человека». Тем более что общепризнанные международно-правовые документы (Устав ООН, Международные пакты о правах человека, Всеобщая декларация прав человека и другие) говорят лишь об уважении, соблюдении, обеспечении государствами прав человека в пределах своей юрисдикции, но не об их «защите».

§ 2. Судебная защита прав человека в Российской Федерации

В Конституции РФ в ст. 2 закрепляется, что обязанностью государства является соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Это же положение конкретизируется в ст. 45 Конституции РФ, которая устанавливает: «1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. 2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Конституционный Суд РФ, который был создан 12 июля 1991 г., призван охранять Конституцию РФ, конституционные права и свободы граждан, обеспечивать их реальное исполнение. И вновь посмотрим в Конституцию РФ в ст. 46, «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Так же определен круг действий, которые могут быть обжалованы в суде. Согласно ст. 46 п. 2 Конституции РФ «решение и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде».

Процедура судебной защиты права на обжалование в суде регулируется Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

Так же Конституция РФ ст. 47 дополнительно гарантирует каждому человеку право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. В ст.47 п.2 установлено также, что «обвиняемый в совершение преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Согласно ст. 48 п. 2 Конституции РФ «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

В ст. 49 п. 2 Конституции РФ указывается, что «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность», а в п. 3 «Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Конституция устанавливает право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или должностных лиц. В Конституции РФ имеется очень главный и важный правовой принцип, который заключается в следующем, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

После вступления в силу в отношении Российской Федерации Европей-

ской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), а также после ратификации в 1973 г. Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Россией была признана юрисдикция Европейского суда по правам человека.

Это означает, что любой человек, проживающий в РФ, считающий, что его права из числа предусмотренных Конвенцией нарушены действиями государственных органов, и не нашедший должной защиты на национальном уровне может обратиться в Европейский суд для защиты своих прав.

Данное право закреплено в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, которая определяет, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Судебная защита, будучи разнovidностью как государственной, так и правовой защиты, является наиболее эффективным из всех выработанных мировой практикой способом охраны прав и законных интересов субъектов социальных связей. Уровень судебной защиты — важнейший показатель правового характера государства и демократичности общества.

Универсальность судебной защиты и возрастающая потребность в ее осуществлении ставят перед судебной системой и всеми обеспечивающими ее деятельность государственными и общественными институтами задачу достижения независимого, беспристрастного и справедливого правосудия, превращения суда в реально самостоятельную ветвь государственной власти.

Проводимая в современной России судебная реформа направлена на создание предпосылок повышения места суда в государственном механизме и его роли в обществе, обеспечение высокого уровня правовой защищенности личности, общества и государства. Указанная цель модернизации суда весьма значима, поскольку судебная власть может существовать только как безальтернативный государственно-правовой институт, ориентированный на общепризнанные международно-правовые стандарты в области отправления правосудия и защиты прав человека, а также призванный всесторонне удовлетворять интересы всех других субъектов правоотношений в скором, законном и справедливом разрешении юридических конфликтов⁷⁷.

В современной России продолжается реформа судебной системы. Ее целью провозглашено создание эффективно действующей, пользующейся авторитетом граждан системы правосудия.

⁷⁷ *Вершинин В. Б.* Судебная защита как комплексный институт российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2011.

Начавшись в середине 1990-х гг., процесс реформирования до сих пор не завершен и сопровождается рядом трудностей и проблем.

Как показывает практика, судебная система России пока не полностью соответствует принципам правового государства и не может в полной мере обеспечить быструю и надежную защиту прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, она не пользуется в полной мере доверием населения.

Причина такого положения кроется в противоречии между традициями дореволюционной, советской и современной судебных систем, основанных на разных принципах правосудия. Современные реформаторы, используя достижения судебной реформы 1864 г., учредили мировые суды и суды присяжных заседателей. Однако искусственное введение прогрессивных институтов на неподготовленной почве бывшей советской юстиции, не изжившей в полной мере прошлый негативный опыт, не могло дать должного результата. При проведении современной судебной реформы необходимо учитывать не только дореволюционный исторический опыт, но и опыт и реалии недавнего советского прошлого. Основные проблемы, с которыми сталкивается современная судебная реформа, во многом имеют корни в советской юстиции, основные принципы и положения которой были заложены в 1917-1938 годах.

Однако с тех пор институт судебной защиты претерпел фундаментальные изменения, и сейчас в приоритете защита прав и свобод человека и гражданина, что и отразил глава государства в своем обращении к судьям Конституционного Суда 12 декабря 2016 г.

Также Президент РФ В. В. Путин сказал, что «необходимо отметить важность решений Конституционного Суда в сфере обеспечения прав человека. Конституцией сохраняется равенство всех граждан перед законом. Но есть и большое конституционное поле, где сформулированы четкие требования и к защите прав граждан, и к их ответственности за свои слова и действия.

И эти нормы являются основой для консолидации общества, для понимания справедливости как баланса между частными и публичными интересами».

А также, что «патриотизм вырастает не только из любви к Родине, но и из уважения государства к личности, к достоинству человека, из заботы граждан, с другой стороны, о своей стране, из взаимной ответственности государства и человека друг перед другом. Именно эти ценности четко и аргументировано отстаивает и Конституционный Суд»⁷⁸.

В настоящее время в связи с мировой интеграцией стран в различные

⁷⁸ Выступление Президента РФ В. В. Путина на IX Всероссийском съезде судей // Цивилист. — 2017. — № 1. С. 33.

международные сообщества, в которых участвует также и Россия, возникает необходимость создания новых судебных органов по защите прав и свобод человека и гражданина. Одним из таких судебных органов может быть Азиатский суд по правам человека, предложение о создании которого поступило от Кореи в 2016 г.

Общеизвестно, что правосудие следует рассматривать как деятельность суда, который осуществляет свои исключительные полномочия в законном порядке, и заключается в разрешении конфликтных ситуаций, которые, как правило, связаны с действительным или предполагаемым нарушением права в области не только гражданского, административного, уголовного, но и других отраслей права.

Применение подобного рода защиты предполагает реализацию лишь при условии независимой и реальной возможности принятия того или иного решения и обеспечивается исключительно при соблюдении нехитрых условий: непредвзятого рассмотрения доказательств, ограничение и недопущение любого давления извне, по совести и убеждению. Соблюдая указанные условия, суд всегда стоял на страже охраны прав и свобод каждой личности нашего государства.

Несомненно, реализация права каждого гражданина на судебную защиту прежде всего требует конституционно-правового гарантирования, другими словами, конституционно-правового воздействия на общественные отношения с целью достижения высокого качества всех необходимых составляющих российской судебной системы. Данное утверждение касается и соблюдения функционирования всей судебной защиты ради надежной защиты прав и свобод каждой личности. А уже конституционно-правовые гарантии в свою очередь следует рассматривать как некий катализатор воздействия на регулируемые общественные отношения, которые являются главным условием в достижении высокоэффективной правозащитной функции суда⁷⁹.

Именно поэтому защита оспоренных или нарушенных прав должна осуществляться исключительно судами в соответствии с их юрисдикцией, установленной процессуальным законодательством (общий, хозяйственный, третейский суд и т. д.). Более того, каждый гражданин вправе (согласно нормам международно-правовых актов, ратифицированных Российской Федерацией) обратиться и в международные организации за защитой своих прав и свобод. Однако здесь установлено правило, которое ограничивает подобную деятельность и оговаривает: можно, если уже исчерпаны все имеющиеся в

⁷⁹ Карпов Д. В. Проблемы конституционно-правового гарантирования правозащитной функции судебной власти в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2016. — № 1. С. 72.

государстве средства необходимой правовой защиты.

Следует отметить, что ради справедливой защиты, которая осуществляется, к слову сказать, в соответствии не только с нормами Конституции РФ, но и таких федеральных законов, как «О судебной системе Российской Федерации», «О Конституционном Суде Российской Федерации», «Об арбитражных судах в Российской Федерации», «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» (с изм. и доп.), «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации», «Об исполнительном производстве», «О мировых судьях в Российской Федерации», «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (в части вопроса, касающегося возмещения налогоплательщику судебных расходов, произведенного на основании решения суда, после вступления в силу данного закона) и т. д.

Более того, за последнее десятилетие принят ряд дополнений и изменений, которые коснулись и Уголовно-процессуального, Гражданского процессуального кодекса, Постановлений Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, что лишь усилило судебную защиту прав человека и гражданина, а также расширило возможность доступа граждан к правосудию. Например, если отправным законом, как известно, был ФЗ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», то ему на смену пришел Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Также среди многочисленных международных правовых документов, которые охраняют права и свободы человека, можно назвать следующие: Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.), Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.), Европейская Социальная Хартия ETS № 163 (пересмотренная) (Страсбург, 3 мая 1996 г.), Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания ETS № 126 (Страсбург, 26 ноября 1987 г.), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.).

Все вышеуказанное еще больше усиливает защиту прав и свобод чело-

века и гражданина: ведь наша отечественная правовая база не только обеспечивает в полном объеме справедливое правосудие, но и грамотно работает с общепризнанными нормами международного права. Подтверждение тому — существующий институт Уполномоченного по правам человека, благодаря которому улучшается правовое положение судебной защиты наших граждан при реализации ими своих конституционных прав.

Безусловно, основная задача судебной власти — не только создать качественное правосудие, но и повысить доверие российских граждан к судебной системе, а также обеспечить юридически квалифицированную защиту прав человека, которая может быть достигнута лишь в строгом взаимодействии с международными договорами.

§ 3. Совершенствование уголовно-процессуальных гарантий охраны прав и свобод человека в ходе нормативно-правового обеспечения уголовной политики РФ

Достижение и соблюдение разумного баланса, между защитой общества от преступности и охраной прав и свобод отдельных лиц, попавших в сферу уголовного судопроизводства, всегда представляло сложную проблему. В своей книге лекций «Русское уголовное право» Н. С. Таганцев определил эпиграф: «Справедливость без сострадания не справедливость, а жестокость; сострадание без справедливости не сострадание, а глупость»⁸⁰.

И в настоящее время правовая политика нашего государства характеризуется нарушением этого баланса, причём именно в сторону усиления карательной составляющей справедливости или путём различных ограничений прав и свобод граждан. С одной стороны, это ведёт к назначению осуждённому более суровых видов и сроков наказания, а с другой стороны — к занижению уровня доказанности вины подсудимого и осуждению невиновных людей. В следствие этого проявляется избыточность уголовной репрессии, негативное влияние которой на общество и государство наносит огромный ущерб как экономике, так и социальной политике страны.

Так, по состоянию на 1 декабря 2016 года в российских уголовно-исполнительных учреждениях содержалось более 706,2 тыс. человек. Согласно данным статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации число лиц, в отношении которых судами были вынесены

⁸⁰ Статистические показатели приведены на основе данных ГУ МВД РФ по г. Москва // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2016. — № 6. С. 62.

оправдательные приговоры и постановления о прекращении уголовных дел по реабилитирующим обстоятельствам от общего числа лиц, в отношении которых вступили в законную силу все судебные постановления, в 2013 году составляло 2,1 %, в 2014 году — 2,5 %, в 2015 году — 2,7 %.

По данным Следственного департамента МВД РФ, в 2015 году в производстве находилось 1 млн. 800 тыс. уголовных дел, в суд было направлено 364 тыс. уголовных дел, к уголовной ответственности привлечено более 446 тыс. обвиняемых, но почти на треть сократилось число лиц, реабилитированных на стадии предварительного следствия.

Результаты проведённых в последнее время исследований позволяют утверждать, что указанные цифры не отражают реального количества лиц, пострадавших от незаконного уголовного преследования. Выборочное изучение С. А. Рогачевым уголовных дел, прекращённых органами предварительного расследования ГУ МВД РФ по г. Москва, показывает, что 27 % таких дел подлежали прекращению по реабилитирующему основанию, но обвиняемые были лишены возможности реабилитации.

То, что приведенные цифры свидетельствуют об избыточной репрессивности правоохранительной системы, было признано и высшим руководством страны.

К примеру, либерализация шестидесяти восьми статей УК РФ в 2010-2011 гг. никак не повлияла на практику назначения судами наказаний. Материалы статистики показывают лишь 2 % сокращение удельного веса осуждённых к лишению свободы при аналогичном росте числа приговорённых к обязательным работам. Положительная тенденция находится на грани статистической погрешности.

Лишение свободы по-прежнему назначается в 30 % приговоров. Каждый шестой предприниматель в России привлекался к уголовной ответственности. В последнее десятилетие в сфере применения мер уголовно-процессуального принуждения сложилась достаточно сложная ситуация. Работники органов следствия, дознания, прокуратуры, а нередко и судьи рассматривают свои профессиональные функции как меру своей процессуальной свободы усмотрения, не ограниченной интересами общества, правами и интересами обвиняемого. Даже в судах распространена практика оценки позиции стороны обвинения как заведомо правильной и единственно возможной. В правоохранительных органах по-прежнему практикуются недозволенные методы обращения с задержанными. Ради получения показаний, задержанных нередко избивают, подвергают жестокому обращению и даже пыткам. Имеются примеры, когда пытки приводили к смерти или тяжёлым последствиям для здоровья задержанных. Возбуждение и прекращение уголовных

дел стали рычагом вмешательства правоохранительных органов в экономику, способом получения доли собственности.

Но права человека в нашей стране исторически нарушались и нарушаются не только диктатурой публичной власти. В значительной мере они попирались диктатурой криминала в самом широком его понимании. Этот фактор не был главенствующим во времена самодержавия и авторитаризма, но в настоящее время, по оценке В. В. Лунеева, он вышел на первые роли. Поэтому современная уголовная политика должна быть соотнесена с сегодняшними реалиями.

Проведенное исследование показывает, что уголовная политика представляет собой некую систему принципов, предписаний и норм, а также программ, разработанных государством с целью защиты жизненно важных интересов человека, общества и самого государства от преступных посягательств. О существовании и характерных чертах уголовной политики можно судить по законодательному отражению правовых принципов на конкретном этапе развития законодательства. Объективный характер таких принципов обусловлен тем, что они выводятся из общих принципов правового государства, из основ конституционного строя, политической и экономической систем государства, закономерностей развития демократического общества⁸¹.

При этом, в частности, любое фактическое нарушение принципов уголовно-процессуального закона, которое путём лишения или ограничения гарантированных прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства либо иным путём повлияло или могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, по своему характеру противоречит назначению уголовного судопроизводства. Установление подобных нарушений является основанием для отмены или изменения судебного решения судом вышестоящей инстанции (ст. ст. 381, 382, 383 УПК РФ).

Поэтому, говоря о возможности совершенствования уголовно-процессуальных гарантий соблюдения прав и свобод человека в ходе нормативно-правового обеспечения уголовной политики, необходимо, в первую очередь, рассмотреть возможные пути изменения норм процессуального законодательства, в которых реализуются принципы уголовного судопроизводства.

Так, что касается принципа законности (ст. 7 УПК РФ), то его процессуальное содержание сформулировано в целом ряде статей особенной части УПК РФ, в которых детально регламентирован порядок производства по

⁸¹ *Лунеев В. В.* Прежде чем предлагать очередную реформу, необходимо изучить реалии // Уголовный процесс. — 2015. — № 4. С. 35.

уголовному делу и большое внимание уделяется гарантиям его соблюдения.

Надзор за предварительным следствием, осуществляемый прокурорами, а также контрольные полномочия суда на досудебных стадиях, являются важными средствами обеспечения законности и обоснованности принимаемых решений в ходе уголовного преследования.

Одним из составных элементов принципа законности является обязательное правило о том, что определение суда, постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Но из перечня обязательных требований к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 171 УПК РФ), усматривается, что в ней отсутствует требование об обоснованности и мотивированности постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Согласно ч. 2 ст. 171 УПК РФ в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого должно быть указано: дата и место его составления; кем составлено постановление; фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения; описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. 1-4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ; пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление; решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу. Рассматривая этот перечень, возможно заключить, что лицо может быть привлечено в качестве обвиняемого в совершении преступления без достаточных на то оснований.

Субъекту доказывания достаточно лишь быть убеждённым в том, что добытые по делу доказательства достаточны для обоснования вины такого лица.

По мнению И. С. Дикарева, какими бы убедительными ни казались доказательства виновности, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель всегда должны допускать вероятность того, что настоящий преступник остался на свободе, а привлечённый к участию в деле человек не причастен к совершенному преступлению⁸². Следуя такой логике, обвинительное заключение, по содержанию, ставится на одну ступень со следственной версией, что неизбежно вступает в противоречие с принципом законности, поскольку допускается необоснованное обвинение. И при этом ещё и забывается, что показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать

⁸² Дикарев И. С. Диспозитивность в уголовном процессе России / Под ред. А. П. Кругликова. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 94.

источник своей осведомлённости, являются недопустимым доказательством (п. 2 ч. 2 ст. 75 УК РФ).

Далее, логическое противоречие с принципом законности и принципом презумпции невиновности усматривается в содержании нормы п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ. С одной стороны, в п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ говорится об описании преступления с указанием времени, места его совершения, с другой стороны, не конкретизированы «иные обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии с п. 1-4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ».

Из сказанного можно сделать вывод, что обвинение, не обоснованное и не мотивированное, а также не подкреплённое доказательствами, нарушает права и законные интересы личности и противоречит принципу законности уголовного процесса. В этой связи, на наш взгляд, перечень обязательных требований к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 171 УПК РФ) следует дополнить следующими нормами:

- пункт 4 изложить в следующей редакции: «описание преступления с указанием времени, места, способа его совершения, общественно опасных последствий преступления или угрозы их наступления, формы вины, целей и мотивов»;

- добавить пункт 5.1. в следующей редакции: «доказательства, на которых основаны выводы следователя о наличии в деяниях подозреваемого состава преступления».

Та же проблема нарушения принципа законности видится в порядке вынесения постановления следователя или определения суда об избрании меры пресечения (ч. 1 ст. 101 УПК РФ). Эта норма не совсем соответствует требованию ч. 4 ст. 7 УПК РФ о мотивированности определений и постановлений суда или судьи, прокурора, следователя и дознавателя.

В этой связи законодателю необходимо внести изменения в УПК РФ, дополнив его нормой о том, что любое определение судьи, вынесенное по итогам рассмотрения ходатайств органов предварительного расследования на проведение следственных действий или избрания меры пресечения, а также любые постановления прокурора, следователя и дознавателя об избрании меры пресечения должны быть мотивированными. Поэтому предлагаем дополнить ч. 1 ст. 101 УПК РФ пунктом в следующей редакции: «Об избрании меры пресечения дознаватель, следователь или судья выносит мотивированное постановление, а суд — мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и доказательства, послужившие основанием для избрания этой меры пресечения».

Рассмотрение принципа уважения чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ) начнем с мнения В. Н. Секретарюка о том, что реализованный в

целом ряде норм уголовно-процессуального закона он является определяющим началом деятельности всех правоохранительных органов. Например, в нормах, посвящённых порядку производства личного обыска (ч. 3 ст. 184 УПК РФ), освидетельствования (ч. 4 ст. 179 УПК РФ), обыска (ч. 7 ст. 182 УПК РФ), получения образцов для сравнительного исследования (ч. 2 ст. 202 УПК РФ) непосредственно отражается идея уважения чести и достоинства личности⁸³.

Так, принудительное получение у подозреваемого или обвиняемого образцов для сравнительного исследования не может не затрагивать его честь и достоинство. Поэтому важным положительным моментом является запрещение при получении образцов для сравнительного исследования применения методов, опасных для жизни и здоровья человека или унижающих его честь и достоинство (ч. 2 ст. 202 УПК РФ).

Но встречаются и иные суждения. В отношении норм ст. 202 УПК РФ Т. С. Дворянкина пишет: «Трудно понять, из чего исходил законодатель, указывая, что данным действием может унижаться честь человека, тем более, что это действие не требует участия понятых»⁸⁴. Мы не можем разделить такую точку зрения, поскольку унижение чести и достоинства возможно не только со стороны понятых, но и со стороны следователя или эксперта. Так же достоинство личности может быть ущемлено необоснованным или чрезмерным физическим воздействием на подозреваемого или обвиняемого, или в результате разглашения сведений личного характера лицом, осуществляющим следственные действия.

В этой связи следует вспомнить о ч. 2 ст. 241 УПК РФ, в которой устанавливается основания проведения закрытого разбирательства. Обратим внимание на п. 2, который устанавливает закрытый порядок рассмотрения суда ми уголовных дел в отношении лиц, не достигших 16 лет. При этом возникает вопрос, не существует ли противоречия между закрытостью судебного разбирательства как проявлением принципа уважения чести и достоинства личности и условием гласности судебного разбирательства как проявлением принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ)?

Очевидно, что открытое рассмотрение не только не нарушит прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых, но может послужить

⁸³ *Секретарюк В. Н.* Теоретические и правовые основы принципа уважения личности в стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Институт экономики и права, 2001. С. 69.

⁸⁴ *Дворянкина Т. С.* Уважение чести и достоинства личности как нравственная основа судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: МГЮА, 2006. С. 52.

эффективным средством охраны и защиты их от судейского произвола. Поэтому, на наш взгляд, для того, чтобы современная уголовно-процессуальная политика отвечала интересам уважения чести и достоинства личности и защиты его прав и законных интересов, закрытое рассмотрение уголовных дел в отношении лиц, не достигших возраста 16 лет и не связанных с преступлениями сексуального характера, должны рассматриваться в открытом режиме.

Далее отметим, что привлечение человека к уголовной ответственности часто начинается с его задержания в качестве подозреваемого. Поэтому столь важно обеспечить права и свободы человека именно на этой самой ранней стадии уголовного судопроизводства, когда только начинается сбор доказательств его предполагаемой виновности в совершении преступления. Поэтому конституционное право на свободу и личную неприкосновенность находит своё выражение в уголовно-процессуальном принципе неприкосновенности личности (ст. 10 УПК РФ). Он означает, что человек не может быть лишён свободы и заключён под стражу по произволу власти.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, вынесение постановления об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу всегда ущемляет право на свободу и личную неприкосновенность независимо от того, исполнено или не исполнено это решение. Не только реальные ограничения, но и выявившаяся их опасность, прежде всего угроза потерять свободу, нарушают неприкосновенность личности, в том числе психическую, оказывают давление на сознание и поступки человека.

Поэтому, по нашей оценке, в УПК РФ есть ряд положений, не вполне соответствующих нормам Конституции Российской Федерации и нормам международного права в области защиты прав человека, имеющих отношение к стадиям возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. К примеру, в УПК РФ не раскрыто понятие «подозрение в совершении преступления» (п. 11 и 42 ст. 5, ч. 1 и 3 ст. 10 УПК РФ). Т.е. представитель власти имеет субъективное право принять решение о задержании лица, исходя из своего личного понимания ситуаций, описанных в ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 91 УПК РФ.

Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица не обязывает следственные органы к немедленному предъявлению обвинения этому лицу. Закон лишь требует допросить его в течение 24 часов с момента фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ). По мнению О. З. Челохсаева, если к такому лицу не были применены меры процессуального принуждения (например, задержание или заключение под стражу), то оно может находиться в статусе подозреваемого вплоть до окончания расследования. За это

время могут быть проведены следственные действия, о которых подозреваемый может и не знать, и лишь на конечном этапе расследования (дознания) ему будет предъявлено обвинение. Поэтому одними из дискуссионных остаются вопросы мотива задержания и определённости процедуры фактического задержания⁸⁵.

Мотив задержания должен объяснять, для предупреждения каких общественно опасных действий подозреваемого следует изолировать от общества. Задержание подозреваемого может быть мотивировано необходимостью пресечь его дальнейшую преступную деятельность, предупредить совершение нового преступления или воспрепятствовать уклонению от уголовного преследования. Но связывать мотивы задержания с обязательным решением применения мер пресечения будет не вполне логичным.

Несовершенство норм УПК РФ о задержании исключает её однозначное толкование как с теоретической, так и с практической точек зрения. Так, Л. И. Данышина в своей монографии отмечает как положительный факт, что в УПК РФ мотивы задержания совпадают с основаниями для избрания мер пресечения, особенно такой, как заключение под стражу. Она считает, что в ст. 91 и ст. 108 УПК РФ законодатель заложил идентичные мотивы применения этих мер процессуального принуждения⁸⁶.

Представляется, что нельзя согласиться с приведёнными мнениями, поскольку понятия «мотивы» и «основания» не могут быть синонимами, а их отождествление приведёт к подмене понятий.

Поскольку «любой опасности ограничения свободы и личной неприкосновенности, в т. ч. при наличии законных оснований, должно противостоять право на судебное обжалование», то второй этап принятия процессуального решения о «превентивном» лишении свободы подозреваемого заключается в праве санкционирования ареста, которое принадлежит суду. Гарантией от таких произвольных ограничений свободы и личной неприкосновенности является судебная проверка оснований для вынесения решений о заключении под стражу. Следовательно, судья, давая своё согласие на заключение подозреваемого или обвиняемого под стражу, обязан мотивировать своё решение невозможностью применения более мягкой мерой пресечения.

Здесь нельзя согласиться с мнением некоторых учёных о полном соот-

⁸⁵ *Челухсаев О. З.* Современная уголовно-процессуальная политика государства / Науч. ред. В. С. Джатиев. — Владикавказ: Издательско-полиграфическое предприятие им. В. Гассиева, 2009. С. 169.

⁸⁶ *Данышина Л. И.* Возбуждение уголовного дела и предварительного расследования в уголовном процессе России. — М.: Юрайт, 2003. С. 100.

ветствии порядка ареста и задержания Конституции РФ. Так, вызывает непонимание включение в часть 7 ст. 108 УПК РФ пункта 3, содержание которого логически противоречит принципу презумпции невиновности (ст. 14 УПК РФ).

Условием продления задержания является признание судом факта задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения. С другой стороны, продление срока содержания под стражей имеет целью получение времени на представление какой-либо стороной дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде ареста. Но это означает, что при решении вопроса о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу доказательств у стороны обвинения нет или их недостаточно.

Также следует отметить, что продление срока задержания в соответствии нормами ст. 108 УПК РФ не противоречит ст. 22 Конституции Российской Федерации, устанавливающей принцип неприкосновенности личности. Тем не менее, не можем согласиться с формулировкой п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ, так как имеется противоречие принципу презумпции невиновности, а точнее ч. 3 ст. 14 УПК РФ, устанавливающей, что «все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого». Если сторона обвинения к моменту судебного рассмотрения вопроса об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу не смогла предоставить в суд доказательства обоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, то все сомнения в полноте обоснования заключения под стражу должны толковаться судом в пользу обвиняемого. Следовательно, суд не должен иметь возможности продления срока задержания по основанию ч. 3 ст. 14 УПК РФ.

Поэтому, на наш взгляд, следует данную норму исключить. Это будет соответствовать целям защиты человека и гражданина от необоснованного заключения под стражу и отвечать принципам уголовного процесса и современной уголовной политики российского государства.

Вот далеко не все выявленные в ходе нашего исследования противоречия отдельных норм уголовно-процессуального закона и принципов уголовного процесса, которые снижают уровень гарантий прав и свобод лиц, вовлекаемых в сферу производства по уголовным делам. Предстоит еще большая работа по совершенствованию положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Подчеркнем, что в настоящее время учёные и юристы-практики достаточно много говорят о необходимости построения такой системы уголовной

политики, которая позволяла бы реально обеспечить права и законные интересы личности в сфере уголовной юрисдикции. Сопоставление российского законодательства и норм международных документов свидетельствует не только об отставании национального законодательства от международных стандартов, но и об отсутствии действенного механизма обеспечения даже закреплённых в законе прав. Не раз уже высказывалась мысль о том, что подобное возможно потому, что российская уголовная политика пока ещё во многом ориентирована на удовлетворение государственно-политических интересов. В её основе лежит преобладание обвинительных начал и инквизиционность. Следовательно, речь должна идти о продолжении формирования качественно новой уголовной политики, которая была бы настолько стабильна и независима от политической конъюнктуры, от произвола органов и должностных лиц государства, чтобы в любой социально-политической обстановке могла обеспечить действенность механизма защиты прав и свобод личности.

ГЛАВА 5. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

§ 1. *Формы административной защиты прав человека*

Административно-правовые формы защиты прав человека и гражданина предопределяются прежде всего издаваемыми в соответствии с Конституцией конституционными законами и 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 неправомерных действий должностных лиц. Определенную роль в этой сфере играет законодательство субъектов.

Так, например, в целях обеспечения безопасности потерпевшего, согласно Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года № 271-IV, в отношении вменяемого лица, достигшего шестнадцатилетнего возраста, совершившего бытовое насилие либо от которого исходит угроза его совершения, выносится защитное предписание. Защитное предписание в отношении указанных лиц выносится при отсутствии оснований для производства административного задержания в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 787 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, либо задержания в порядке, предусмотренном ст. 128 УПК РК, которое вручается для исполнения правонарушителю под расписку⁸⁷.

Согласно п. 1 ст. 20 указанного Закона защитное предписание выносится «начальником местной полицейской службы органов внутренних дел либо его заместителем, участковым инспектором полиции либо участковым инспектором полиции по делам несовершеннолетних ... с учетом мнения потерпевшего, которое вручается для исполнения лицу, совершившему бытовое насилие либо от которого исходит угроза его совершения, под расписку. В случае отказа от подписания в защитном предписании делается запись об этом»⁸⁸. Потерпевшему должна быть предоставлена копия защитного предписания под расписку в день его вынесения с разъяснением его прав, а также правовых последствий в случае нарушения защитного предписания лицом,

⁸⁷ *Юрченко Р. Д.* Применение судами норм закона Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия» // <http://adilet.zan.kz>.

⁸⁸ В пункт 1 Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» от 29 апреля 2010 года № 271-IV внесены изменения в соответствии с Законом РК от 5 июля 2014 г. № 236-V (см. стар. ред.); Законом РК от 02.11.15 г. № 388-V (введен в действие с 1 января 2016 г.) (см. стар. ред.).

в отношении которого оно вынесено.

Копия защитного предписания в течение двадцати четырех часов с момента его вручения лицу, в отношении которого оно вынесено, направляется прокурору.

При этом защитным предписанием запрещается совершать бытовое насилие, вопреки воле потерпевшего разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи. В защитном предписании указываются: время и место его вынесения, кем и в отношении кого оно вынесено, место, время и обстоятельства совершения или угрозы совершения бытового насилия, установленные ограничения в отношениях с потерпевшим, правовые последствия в случаях продолжения противоправных действий и нарушения защитного предписания. Срок действия защитного предписания составляет тридцать суток с момента его вручения лицу, в отношении которого оно вынесено. Периодичность проверки составляет не менее одного раза в семь календарных дней⁸⁹. Лицо, в отношении которого вынесено защитное предписание, органами внутренних дел ставится на профилактический учет и за ним осуществляется профилактический контроль.

Кроме того, согласно ст. 461 КРКоАП, нарушение защитного предписания, вынесенного органом внутренних дел, влечет предупреждение либо административный арест на срок до пяти суток. Согласно ст. 43 КРКоАП, предупреждение состоит в официальной даче органом (должностным лицом), уполномоченным налагать административное взыскание, отрицательной оценки совершенного правонарушения и предостережении физического или юридического лица о недопустимости противоправного поведения. Предупреждение выносится в письменной форме. А административный арест, согласно ч. 1 ст. 50 КРКоАП, устанавливается на срок до тридцати суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения — до сорока пяти суток. Административный арест назначается судьей в исключительных случаях в пределах, предусмотренных в статьях Особенной части. При этом административный арест не может применяться к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, к лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, к инвалидам I и II групп, а также к женщинам в возрасте свыше пятидесяти восьми лет и к мужчинам свыше шестидесяти трех лет. Срок административного задержания, порядок и сроки которого регулируются ст. ст. 787-789 КРКоБАП, включается в срок

⁸⁹ В статью 20 внесены изменения в соответствии с Законом РК от 18.02.14 г. № 175-V (см. стар. ред.).

административного ареста.

При этом существует также иная профилактическая мера — это установление особых требований к правонарушителю, которая в соответствии со ст. 22 вышеназванного Закона применяется только судом⁹⁰.

Как указывает Р. Д. Юрченко: «При ее применении суды не должны смешивать понятие права собственности правонарушителя на имущество, нажитое в браке, с особыми требованиями к поведению правонарушителя, которые не затрагивают имущественных и иных его прав, не касаются вопросов о расторжении брака и при разделе имущества, а являются превентивной мерой, направленной на защиту неприкосновенности членов семьи от бытового насилия со стороны правонарушителя. При этом доказывание законопослушного поведения лежит не на жертве бытового насилия, а на лице, в отношении которого ставится вопрос о применении профилактической меры бытового насилия»⁹¹.

Установление особых требований к поведению правонарушителя является мерой административно-правового воздействия и применяется как наряду с наложением административного взыскания, так и вместо него при освобождении лица, совершившего административное правонарушение, от административной ответственности.

Лицу, в отношении которого установлены особые требования к поведению, может быть запрещено:

1) вопреки воле потерпевшего разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи;

2) приобретать, хранить, носить и использовать огнестрельное и другие виды оружия.

В исключительных случаях для охраны и защиты потерпевшего и членов его семьи суд вправе применить также меру административно-правового воздействия в виде запрета лицу, совершившему бытовое насилие, проживать в индивидуальном жилом доме, квартире или ином жилище с потерпевшим в случае наличия у этого лица другого жилища.

В течение срока действия особых требований к поведению правонарушителя на него могут быть возложены обязанности являться в органы внутренних дел от одного до четырех раз в месяц для профилактической беседы.

⁹⁰ В статью 22 внесены изменения в соответствии с Законом РК от 18.02.14 г. № 175-V (см. стар. ред.)

⁹¹ Юрченко Р. Д. Указ. раб.

Порядок установления особых требований к поведению правонарушителя, сроки его действия, права и обязанности участников производства по делам об административных правонарушениях определяются Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Лицо, в отношении которого установлены особые требования к поведению, органами внутренних дел ставится на профилактический учет и за ним осуществляется профилактический контроль.

Таким образом, среди административно-правовых форм защиты прав и свобод граждан можно выделить следующие формы:

1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти.

2. Административный (внесудебный) порядок обжалования актов органов исполнительной власти, когда жалоба на действие нижестоящего органа (должностного лица) передается на рассмотрение вышестоящего по подчиненности (субординации) органа.

3. Специфические формы государственного контроля в системе исполнительной власти: контроль Президента за законностью и целесообразностью действий и актов Правительства, министерств и ведомств, органов исполнительной власти субъектов государства; 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 министерств и ведомств и заканчивая всеми органами исполнительной власти субъектов, 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 призваны играть Уполномоченные по правам человека как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан. Отношения Уполномоченного по правам человека с органами исполнительной власти урегулированы конституционным законом. Более подробно рассмотрим ниже.

§ 2. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации

Правовой статус Уполномоченного по правам человека определен Федеральным конституционным законом от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (далее — Закон № 1-ФКЗ).

Однако в действующем законодательстве отсутствует четкое определение понятия Уполномоченного по правам человека.

Конституционный Суд РФ определяет Уполномоченного по правам человека в РФ как конституционный орган, учрежденный в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. При этом он не управомочен на вынесение государственно-властных решений, его деятельность не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод (ст. 3 Закона № 1-ФКЗ). По результатам рассмотрения поступающих на его имя жалоб Уполномоченный составляет заключения, содержащие рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления нарушенных прав и свобод граждан, обращается с заявлениями, ходатайствами, жалобами к соответствующим органам и должностным лицам для принятия этих мер. Он вправе отказать в принятии жалобы к рассмотрению, однако такой отказ должен быть мотивирован (Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 437-О).

Несколько похожее определение Уполномоченному по правам человека дает и Верховный Суд РФ.

В частности, Верховный Суд РФ, руководствуясь Законом № 1-ФКЗ, заключает, что Уполномоченный по правам человека в РФ и его рабочий аппарат являются государственным органом, учрежденным в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.10.2016)).

Позиции высших судов РФ корреспондируют с правовой линией Европейского суда по правам человека, который отмечает, что институт Уполно-

моченного по правам человека является альтернативным вариантом восстановления справедливости нарушенного права со стороны государственного или судебного органа гражданина. Целью института Уполномоченного по правам человека является независимое официальное расследование, которое проводится от имени жалующегося лица. Данный институт обычно занимается административными нарушениями государственных органов. Их расследования могут характеризоваться меньшим участием жалующегося лица в процессе и меньшей прозрачностью, чем в случае судебного разбирательства. Как правило, такое расследование завершается не вынесением постановления и применением формальных средств правовой защиты, а докладом (рекомендацией или заключением) по исправлению рассмотренных вопросов (п. 245 Постановления ЕСПЧ от 12 января 2016 г. по делу «Сабо и Виши против Венгрии»).

Отдельно хотелось бы обратить внимание на термин «справедливость», под которым Европейский суд понимает соблюдение верховенства права, а именно права на обращение в суд и на справедливое судебное разбирательство. Неуместно говорить о справедливом судебном разбирательстве, если оно осуществляется в нарушение закона (Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Быков против Российской Федерации»)⁹².

Институт Уполномоченного по правам человека стоит на страже верховенства права, а также на недопущении нарушений прав граждан органами государственной власти.

Одним из принципов реализации института Уполномоченного по правам человека (института омбудсмена) является то, что данная деятельность лишь дополняет предусмотренные законодательством средства защиты нарушенных прав граждан и не может отменять компетенцию тех государственных органов, которые непосредственно обеспечивают их защиту и восстановление.

Согласно ст. ст. 15 и 16 Закона № 1-ФКЗ к компетенции Уполномоченного по правам человека отнесено рассмотрение жалоб граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства на решения или действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, их должностных лиц. Жалоба может быть подана Уполномоченному не позднее года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении (ст. 17 Закона

⁹² Постановления ЕСПЧ от 12.01.2016 по делу «Сабо и Виши против Венгрии» // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2016. С. 43.

№ 1-ФКЗ). Получив жалобу, Уполномоченный вправе отказать в принятии жалобы к рассмотрению, о чем в десятидневный срок письменно уведомляет заявителя, при этом отказ в принятии жалобы к рассмотрению должен быть мотивирован и обжалованию не подлежит (ст. 20 Закона № 1-ФКЗ).

В компетенцию Уполномоченного не входит ни разрешение споров о том или ином праве, ни вынесение властных решений (Апелляционное определение Московского городского суда от 16.04.2013 по делу № 11-8529).

Отдельно хотелось бы обратить внимание на роль Уполномоченного по правам человека в гражданско-правовом споре.

Как отмечено в Постановлении от 13.07.2004 по делу «Пла и Пунсерно против Андорры» (п. 59), Европейский суд был учрежден не для урегулирования споров частноправового характера, но он не может остаться в стороне от неправильного толкования национальным судом норм законодательства, вступающих в противоречие с положениями и общими принципами Конвенции.

Когда речь идет о нарушении Конвенции применительно к сделке частноправового характера, уполномоченный орган (альтернативный вариант недопущения нарушения норм права со стороны национального суда) должен рассматривать действия сторон по существу (Постановление ЕСПЧ от 18.02.1999 по делу «Ларкос (Larkos) против Кипра», п. п. 30, 31)⁹³.

В статье 1 Закона № 1-ФКЗ определено, что Уполномоченный по правам человека назначается и освобождается Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

Однако более детально процедура назначения на должность и освобождения от должности Уполномоченного по правам человека в РФ определена в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ст. ст. 155-158) (принят Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД).

Уполномоченный по правам человека в РФ назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов тайным голосованием. Предложения о кандидатах на должность Уполномоченного по правам человека могут вноситься в Государственную Думу Президентом РФ, Советом Федерации, депутатами Государственной Думы и депутатскими объединениями в Государ-

⁹³ Постановление ЕСПЧ от 18.02.1999 по делу «Ларкос (Larkos) против Кипра» // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2016. С. 69.

ственной Думе в течение месяца до окончания срока полномочий предыдущего Уполномоченного по правам человека.

Каждый кандидат, предложенный на должность Уполномоченного по правам человека, выступает на заседании Государственной Думы с краткой программой предстоящей деятельности. Депутаты, присутствующие на заседании, вправе задавать вопросы кандидату, высказывать свое мнение по предложенной кандидатуре, выступать за или против нее. В список для тайного голосования включаются кандидатуры, получившие не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Если кандидатура на должность Уполномоченного по правам человека отклонена палатой, может быть предложена для нового рассмотрения та же или новая кандидатура.

Согласно ст. 2 Закона № 1-ФКЗ в своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом, законодательством Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации.

Срок полномочий Уполномоченного составляет пять лет (ст. 10 Закона № 1-ФКЗ).

Согласно ст. 6 Закона № 1-ФКЗ кандидатом на должность Уполномоченного по правам человека может быть гражданин РФ не моложе 35 лет, имеющий познания в области прав и свобод человека и гражданина, опыт их защиты.

В соответствии со ст. 13 Закона № 1-ФКЗ (статья носит императивный характер) основаниями для досрочного освобождения от должности Уполномоченного могут быть: ограничения, которые содержатся в ст. 11 Закона № 1-ФКЗ, как несовместимые с должностью Уполномоченного действуют на протяжении всего периода исполнения им полномочий; другим основанием для досрочного освобождения является нарушение норм уголовного законодательства, установленного вступившим в силу приговором суда⁹⁴.

Исходя из анализа положений Закона № 1-ФКЗ Уполномоченный по правам человека в РФ при осуществлении полномочий не может быть принужден к совершению каких-либо процессуальных действий в гражданском или уголовном судопроизводстве, разрешение споров о праве и вынесение властных решений в его компетенцию не входит (Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 22 июля 2013 г. по делу № 33-

⁹⁴ *Караманукян Д. Т. и др.* Права человека в России: история, теория и практика: Учеб. пос. / Отв. ред. и авт. предисл. Д. Т. Караманукян. — Омск: Омская юридическая академия, 2015. С. 17.

3959/2013).

При наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты, Уполномоченный вправе принять по собственной инициативе соответствующие меры в пределах своей компетенции (ст. 21 Закона № 1-ФКЗ).

При принятии Уполномоченным по правам человека в РФ решения о самостоятельной проверке доводов, содержащихся в жалобе, принятой к рассмотрению, он наделяется широкой дискрецией.

В соответствии со ст. 23 Закона № 1-ФКЗ Уполномоченный наделяется правом беспрепятственного посещения любых органов и организаций.

Уполномоченный вправе проводить проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц как самостоятельно, так и совместно с компетентными органами. Проверка подразумевает под собой комплексное изучение и оценку деятельности соответствующих органов и должностных лиц.

Тесное взаимодействие в области проведения совместных проверок налажено с Генеральной прокуратурой Российской Федерации (Соглашение от 24 июля 1998 г. «О формах взаимодействия Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан»). Совместно они изучают с выездом в отдельные субъекты РФ причины массовых нарушений прав и свобод граждан, а также осуществляют другие мероприятия.

Согласно п. 1 ст. 32 Закона № 1-ФКЗ в случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина Уполномоченный вправе:

1) выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы;

2) обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, принимать участие в работе указанной комиссии непосредственно либо через своего представителя, а также участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания РФ при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии.

Закон наделяет правом Уполномоченного по правам человека давать поручения компетентным государственным учреждениям, правом проведения экспертных исследований и подготовки заключений.

Кроме того, проведение экспертных исследований может быть поручено Экспертному совету при Уполномоченном по правам человека в РФ (ст. 41 Закона № 1-ФКЗ).

Статьей 16.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Закон об общих принципах) субъектам РФ предоставлено право своими законами самостоятельно учреждать должности уполномоченных по правам человека в субъектах РФ и финансировать их деятельность.

В соответствии со ст. ст. 16.1 и 26.1 Закона об общих принципах принципами осуществления полномочий по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ, целями и задачами государства в области обеспечения конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина следует заключить, что институт уполномоченных состоит из Уполномоченного по правам человека в РФ и уполномоченных по правам человека в субъектах РФ и представляет собой единую систему, обусловленную особым статусом и компетенцией уполномоченных, организационными формами и условиями их деятельности.

Таким образом, Федеральный конституционный закон, Федеральный закон и законы субъектов РФ определяют правовой статус должности Уполномоченного по правам человека на различных уровнях, указанные должности единую централизованную систему на территории РФ не составляют, в связи с чем единым статусом замещающие эти должности лица не обладают, а их компетенция, порядок назначения (избрания) на должность, освобождения от должности (прекращение полномочий), организационные формы и условия деятельности (порядок деятельности) не могут быть идентичными.

Трансформация отдельных норм Закона № 1-ФКЗ в законы субъектов РФ не исключена при условии, если при этом, как того требуют положения ч. ч. 2 и 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации, не нарушаются федеральные законы (Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2010 г. № 78-Г09-47).

Институт уполномоченных состоит из Уполномоченного по правам человека в РФ и уполномоченных по правам человека в субъектах РФ и представляет собой единую систему, обусловленную особым статусом и компетенцией уполномоченных, организационными формами и условиями их деятельности (Апелляционное определение Челябинского областного суда от 9 октября 2014 г. по делу № 11-10850/2014).

В частности, жалобу Уполномоченному по правам человека может подать любое лицо (заявитель) независимо от гражданства, права, свободы и

достоинство которого были нарушены на территории Российской Федерации (ст. 15 Закона № 1-ФКЗ).

Жалоба должна быть подана Уполномоченному по правам человека не позднее истечения года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении (ст. 17 Закона № 1-ФКЗ).

В жалобе на имя Уполномоченного по правам человека в обязательном порядке заявитель указывает свои фамилию, имя, отчество (последнее - при наличии), почтовый адрес, по которому должны быть направлены ответ, уведомление о переадресации обращения, излагает существо решений или действий (бездействия), нарушивших или нарушающих, по мнению заявителя, его основные права и свободы, ставит личную подпись и дату, а также прилагает документы и материалы либо их копии.

Жалоба на имя Уполномоченного по правам человека может быть подана в форме электронного документа. В такой жалобе гражданин в обязательном порядке указывает свои фамилию, имя, отчество (последнее - при наличии), адрес электронной почты, если ответ должен быть направлен в форме электронного документа, и почтовый адрес, если ответ должен быть направлен в письменной форме. Гражданин вправе приложить к такому обращению необходимые документы и материалы в электронной форме либо направить указанные документы и материалы или их копии в письменной форме⁹⁵.

Получив жалобу, Уполномоченный по правам человека имеет право принять следующие решения: принять жалобу к рассмотрению; передать жалобу на рассмотрение государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу; разъяснить заявителю средства, которые тот вправе использовать для защиты своих прав и свобод; мотивированно отказать в принятии жалобы к рассмотрению (ст. 20 Закона № 1-ФКЗ).

О принятом решении Уполномоченный по правам человека в 10-дневный срок уведомляет заявителя.

Уполномоченный по правам человека руководствуется прежде всего гл. III Закона № 1-ФКЗ, которая регламентирует особенности деятельности Уполномоченного, связанные с рассмотрением им жалоб о нарушениях прав человека, поступивших от граждан России и находящихся на ее территории иностранных граждан и лиц без гражданства.

На сегодняшний день институт Уполномоченного по правам человека яв-

⁹⁵ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. — М.: Статут, 2011. С. 198.

ляется специализированной системой защиты прав граждан, который призван отслеживать нарушения их прав и интересов и способствовать восстановлению нарушенных прав. В основе деятельности данного института лежат положения международного права, нормы законодательства РФ, принципы гуманности и справедливости.

§ 3. Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан

Одной из основных задач проводимого в Казахстане коренного преобразования общества является строительство правового государства, в котором права и свободы человека провозглашены как высшая ценность. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Государство и все его институты должны быть заинтересованы в том, чтобы были реализованы права и свободы личности, поскольку уровень реализации этих прав, защита и гарантированность нормами права являются важным показателем демократизации общества, служат необходимой предпосылкой становления и формирования правового государства.

И в этом ракурсе создание института Уполномоченного по правам человека — Обдусмена — в Казахстане явилось плодом многолетних продолжительных усилий со стороны совместных рабочих групп представителей международных организаций, Правительства и Парламента Казахстана, с вовлечением НПО. Идея создания данного института в Казахстане зародилась еще в 1995 году, когда группа казахстанских официальных лиц в составе Идрисова Е. А. — заведующего международным отделом Администрации Президента РК, Колпакова К. А. — заведующего секретариатом Председателя Верховного Совета РК, Байкадамова Б. К. — Секретаря Комиссии по правам человека при Президенте РК, участвовала в семинаре в Женеве совместно с Координатором системы ООН, Постоянным Представителем Программы Развития ООН в РК Найджелом Рингроузом и координатором программ ПРООН Тищенко Е.

Эта группа в ходе переговоров в управлении Верховного Комиссара ООН по правам человека впервые подняла вопрос о возможности создания в Республике Казахстан института Омбудсмена⁹⁶.

⁹⁶ История становления // <http://www.ombudsman.kz>.

И на протяжении определенного времени вплоть до февраля 2000 года велись обсуждения о работе данного института и его создании в Казахстане. Начиная с февраля 2000 г., когда распоряжением Руководителя Администрации Президента РК Калмурзаева С.С. была образована рабочая группа в целях подготовки проекта Закона РК «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан (омбудсмене)», была проделана большая работа и подготовлен законопроект. Этот процесс проходил в тесном сотрудничестве с Программой Развития ООН, Управлением Верховного Комиссара ООН по правам человека, другими международными организациями и экспертами. Впоследствии, законопроект подвергался анализу в министерствах и ведомствах РК и скрупулезному рассмотрению его отдельных положений. Конечно же, законопроект о совершенно новом учреждении вызывал массу вопросов. И хотя высшие должностные лица государства призывали к созданию нового учреждения, но оставалось много нерешенных практических вопросов. Например, вопрос о статусе Омбудсмена и его полномочиях. В разных странах Омбудсмен имеет разный статус и полномочия — например, в скандинавских странах Омбудсмен является одним из высших должностных лиц государства и имеет широчайший спектр полномочий вплоть до возбуждения уголовного преследования. Но при этом необходимо учитывать, что в Швеции или Финляндии Омбудсмен существует достаточно долго и имеет исторические корни и традиции, которые стали частью правовой культуры и государственной системы. В этом плане в Казахстане об этом говорить пока еще рано, так как данный институт в Казахстане наделен ограниченными правами и обязанностями.

И в этом направлении работа продолжала вестись и на протяжении 2002 года. В свою очередь, на тот период времени Министр иностранных дел РК — Государственный Секретарь РК Токаев К. в Женеве в ходе 58-ой сессии Комиссии ООН по правам человека объявил о намерении создать данное учреждение в Казахстане.

В этом направлении создание института Омбудсмена поддержал и Президент Республики Казахстан Назарбаев Н.А., произнеся речь по случаю 7-ой годовщины Конституции РК в августе 2002 года.

Принимая во внимание факт того, что по Конституции Республики Казахстан Указы Президента РК являются неотъемлемой и одной из важнейших частей национального законодательства, 19 сентября 2002 г. путем соответствующего Указа было создано учреждение Национального Уполномоченного по правам человека.

На сегодняшний день данный институт призван защищать права человека от посягательств государственных должностных лиц, обеспечивать развитие законодательства и правоприменительной практики, разрабатывать и

внедрять просветительские программы. Вся деятельность Омбудсмена строится в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан по ратифицированным конвенциям ООН и со ссылкой на мировую практику работы подобных учреждений. Омбудсмен также тесно сотрудничает с неправительственными организациями, средствами массовой информации и международными организациями. Принципами работы Омбудсмена являются гласность, объективность и беспристрастность.

Данные принципы работы Омбудсмена органично закреплены в законодательстве Республики Казахстан — учреждение Омбудсмена соответствует Парижским Принципам о статусе национальных учреждений.

В соответствии с законодательством, Омбудсмен назначается Президентом РК после консультаций с Комитетами Парламента РК. Данная процедура отражает высокий общественно-политический статус Омбудсмена в Республике Казахстан и обеспечивает участие и Президента РК, и Парламента РК в процедуре обсуждения и назначения Омбудсмена. Срок действия полномочий Омбудсмена зафиксирован в законодательстве и составляет пять лет, что рассматривается как одна из гарантий его независимости.

Полномочия Омбудсмена могут быть досрочно прекращены только Президентом РК и только в случаях, зафиксированных в законодательстве. Например, в случаях проблем со здоровьем, влекущих неспособность исполнять должностные обязанности, потери гражданства РК, вступления в силу обвинительного приговора и некоторых других особо веских причин. Список условий для досрочного прекращения полномочий, зафиксированный в законодательстве, является исчерпывающим. Каких-либо других причин для досрочного прекращения полномочий не существует, что является залогом несменяемости Омбудсмена и твердой гарантией его независимости.

В то же время, законодательство прямо устанавливает, что Омбудсмен независим и что всякое вмешательство в его деятельность запрещено. Омбудсмен неподотчетен кому бы то ни было, что также является гарантией независимости. Омбудсмен осуществляет свою деятельность с помощью Национального Центра по правам человека, который является рабочим органом Омбудсмена. Омбудсмен назначает руководителя Центра и сотрудников и составляет Положение о Центре. Данный факт свидетельствует о широком характере административных полномочий Омбудсмена и подтверждает его высокий общественно-политический статус.

Финансирование деятельности Омбудсмена осуществляется, согласно законодательству, из республиканского бюджета, что также является гарантией его независимости.

Следует особо подчеркнуть факт того, что Омбудсмен неподотчетен кому бы то ни было и всякое вмешательство в его деятельность запрещено.

Данная правовая норма находится в прямом соответствии с Парижскими принципами и международной практикой и является твердой гарантией независимости нового учреждения в Казахстане.

В свою очередь, Омбудсмен в Казахстане наделяется широкими полномочиями по защите и поощрению прав и свобод человека. Речь идет не только о правах и свободах граждан РК, но также и о правах и свободах иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся под юрисдикцией Республики Казахстан.

Учитывая небольшой отрезок времени существования института Омбудсмана в Казахстане — чуть более 15 лет, можно отметить что в рамках своей деятельности, Омбудсмен в соответствии с п. 1 Положения об Уполномоченном по правам человека, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 19 сентября 2002 г. № 947, осуществляет наблюдение за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и принимает меры по восстановлению нарушенных прав. Одним из основных направлений реализации данной функции Омбудсмана является рассмотрение обращений граждан о нарушениях прав и принятие по ним определенных мер реагирования по вопросам:

- получения компенсации за снесенное жилье, несвоевременной сдачи ипотечного жилья, возвращения земельных паев, выплат страховых взносов, трудовых и жилищных прав;

- нарушения прав граждан правоохранительными органами (в случае неправомерного задержания, предъявления обвинения, пыток и грубого обращения, превышения власти и злоупотребления служебными полномочиями, волокиты при расследовании дел сотрудниками правоохранительных органов);

- нарушения прав человека в учреждениях уголовно-исполнительной системы МВД (неправомерные действия сотрудников пенитенциарной системы — о необоснованном применении физической силы и спецсредств, наложении взысканий, несвоевременной отправке корреспонденции и т.п.);

- несогласия с решениями судов и жалоб на действия и бездействие судебных органов (вопросы несогласия граждан по признанию их виновными в совершении преступлений, предоставления условно-досрочного освобождения либо замены наказания более мягким видом, а также в рамках гражданского и административного судопроизводства в части нарушения порядка ведения судебных заседаний, волоките, отказа судей в принятии заявлений);

- неудовлетворенности граждан оказанием государственных услуг населению (отсутствие надлежащего контроля со стороны центральных и мест-

ных исполнительных органов над качеством и своевременностью предоставляемых услуг);

- нарушения прав детей (применение насилия в отношении детей, разногласия между родителями в вопросах воспитания детей, а также проблемы в сфере образования, здравоохранения, социального обеспечения);

- предоставления жилья из государственного жилищного фонда, нарушений прав участников долевого строительства, несогласия с действиями застройщиков, с отказом банков в refinansировании ипотечного жилищного займа, а также с судебными решениями по жилищным вопросам;

- нарушения трудовых прав (несогласие с увольнением, несвоевременной выплатой заработной платы, отказом в возмещении вреда, причиненного здоровью на производстве, о некорректном отношении со стороны работодателя и др.);

- о социальном и пенсионном обеспечении граждан (несогласия с размером и порядком расчета пенсий, отказом в назначении пенсии бывшим сотрудникам реформированных органов внутренних дел при перемене постоянного места жительства в рамках стран СНГ, оказания содействия в получении документов, подтверждающих трудовой стаж и размер заработной платы, необходимых для назначения пенсии, невыплаты сумм возмещения вреда, причиненного здоровью на производстве, несогласия с наложением судебными исполнителями, органами государственных доходов арестов на банковские счета граждан, по которым они получают пенсии, социальные пособия);

- нарушения прав на получение информации (например, при разъяснении норм законодательства, компетенции Уполномоченного по правам человека и порядка обращения в международные организации, а также оказания содействия в предоставлении информации о родственниках и получения необходимых документов);

- взаимоотношений между физическими лицами, а именно супругов в вопросах воспитания детей и определения их местожительства, бытового насилия, взыскания алиментов на содержание родителей, детей, раздела имущества, возврата долгов;

- нарушения права на охрану здоровья (о ненадлежащем медицинском обслуживании, неоказании медицинской помощи, в том числе в рамках гарантированного государством объема бесплатной медицинской помощи, не обеспечении лекарственными препаратами, дискриминации лиц с психиатрическими заболеваниями и др.);

- нарушения права на свободу совести (обеспокоенность незаконными действиями отдельных должностных лиц местных исполнительных и пред-

ставительных органов, выразившихся допущением недостоверных высказываний о религиозных объединениях, отказом освобождения от прохождения воинской службы священнослужителям, проведением лекций в учреждениях образования, затрагивающих религиозные чувства верующих отдельных религиозных объединений, а также осуществления гражданско-правовых действий религиозными объединениями в их повседневной деятельности);

- нарушения прав потребителей (несогласие с завышенными тарифами по оплате коммунальных услуг, бездействием местных исполнительных органов и КСК при устранении аварий в жилых домах, при решении вопроса о благоустройстве территорий близ домов, проведении ремонтных работ на дорогах и подъездных путях);

- нарушения прав женщин (вопросы бытового насилия со стороны супруга, оказания социальной помощи одиноким матерям, воспитывающим детей, жалобы на правоохранительные органы в части содержания и обращения с беременными женщинами, трудовые взаимоотношения женщин, имеющих малолетних детей);

- нарушения прав казахстанских граждан за рубежом (в основном на действия правоохранительных органов Российской Федерации и Китайской Народной Республики, а также на действия государственных органов Кыргызской Республики);

- нарушения прав граждан на получение образования (вопросы доступа к образованию и низкого уровня образования в общеобразовательных школах и др.).

Кроме того, важным механизмом укрепления правозащитного компонента в нормотворческой деятельности является участие Уполномоченного по правам человека в Совете по правовой политике при Президенте РК, а также его учреждения в работе Межведомственных комиссий Правительства и центральных государственных органов в различных сферах совершенствования законодательства и практики реализации прав граждан, в т. ч. Диалоговой площадки по человеческому измерению при Министерстве иностранных дел и в рамках Диалога о правах человека между РК и ЕС.

При этом взаимодействие с институтами гражданского общества осуществляется в рамках рассмотрения обращения, совместных мониторингов и исследований, участия в общественных мероприятиях. Представители гражданского общества являются основными участниками национального превентивного механизма, координацию деятельности которого осуществляет Уполномоченный по правам человека. Неправительственными организациями в отчетном году в адрес Омбудсмана направлено 32 обращения.

Кроме того, в рамках деятельности национального превентивного механизма, участниками которого являются исключительно представители гражданского общества и имеют неограниченный доступ в закрытые учреждения. Достаточно важной частью деятельности национального правозащитного учреждения в контексте конструктивного диалога является участие в общественных мероприятиях в сфере защиты прав человека.

Так, в 2016 году Уполномоченный по правам человека и сотрудники его учреждения приняли участие в 145 национальных и 65 международных мероприятиях. Самим учреждением организованы и проведены 7 обучающих мероприятий в 4 регионах страны с охватом представителей всей республики по соблюдению прав в закрытых учреждениях, их мониторингу и подготовке отчетов и рекомендаций. Сотрудники национального правозащитного учреждения принимали активное участие в подготовке и защите национальных докладов по выполнению Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁹⁷.

Деятельность учреждения Омбудсмана достаточно открыта для средств массовой информации. Его деятельность освещается в республиканской прессе, радио и телевидении, на официальных сайтах, в социальных сетях. Также на постоянной основе обновляется официальный сайт ombudsman.kz: только за 2016 год на нем размещены около 50 пресс-релизов, ежеквартальные бюллетени, консолидированный доклад НПМ и годовой отчет Омбудсмана на казахском, русском и английском языках. Информация, размещенная на сайте Омбудсмана, активно используется студентами, международными экспертами и представителями научных кругов, осуществляющих деятельность в области защиты прав человека.

Таким образом, можно отметить, что, прежде всего, задача омбудсмана — охрана прав граждан, что определяет его позицию, как части элемента системы правопорядка в широком смысле. Для института омбудсмана характерно, прежде всего, то обстоятельство, что эта должность существует в рамках парламентаризма (в большинстве стран) и направлена на контроль определенной деятельности государственных органов. В то же время омбудсмен не является ни органом законодательной власти или государственного управления, ни судебным органом, он не замещает их. Вместе с тем, ведомство омбудсмана относится к высшим органам государства в стране. Одна из самых важнейших черт института омбудсмана — его независимость.

⁹⁷ Отчет о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2016 год // <http://www.ombudsman.kz>.

§ 4. Защита прав и граждан при применении мер административного принуждения

Полиция осуществляет самые разнообразные функции, связанные с обеспечением правопорядка. В процессе этой деятельности порой решаются весьма специфические задачи, в том числе связанные с охраной и защитой прав и свобод человека и гражданина.

Функции полиции по охране и защите прав и свобод граждан достаточно разнообразны, поэтому у каждого структурного подразделения своя компетенция в данной сфере. Как следует из Приказа Министерства внутренних дел РФ (далее — МВД России) от 31.12.2012 № 1166 «Вопросы организации деятельности участковых уполномоченных полиции», участковый уполномоченный полиции при несении службы выполняет задачи по защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан. В свою очередь, Приказ МВД России от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции» определяет, что сотрудники патрульно-постовой службы полиции осуществляют обеспечение безопасности личности, а также предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений на постах и маршрутах патрулирования.

Исходя из этого представляется, функциональность административной деятельности полиции в сфере охраны и защиты прав и свобод граждан должна учитывать объективные реалии, а также имеющиеся правовые средства и возможности их реализации. Функциональность работы полиции в рассматриваемой сфере должна исходить из содержательного наполнения соответствующих функций. В этой связи нужно разобраться, что понимается под такими функциями.

В. В. Игнатенко функцией называет «некоторое правовое явление по отношению к другому явлению. В связи с этим оно воспроизводит определенное отношение, касающееся соотношения части к целому и целого к части в границах определенных правовых реалий»⁹⁸. Анализ функций полиции имеет непосредственное практическое значение. В этой связи Ю. П. Соловей справедливо подчеркивал: «Анализ социального назначения милиции является необходимым условием выяснения содержания и объема задач и функций, на нее возлагаемых»⁹⁹.

⁹⁸ Права человека в России и правозащитная деятельность государства // Сборник материалов научно-практической конференции / Под ред. В.Н. Лопатина. — СПб.: Питер, 2003. С. 75.

⁹⁹ *Игнатенко Г. В.* Из доклада «Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе: реальности и перспективы» // Московский журнал международного права. — 1997. — № 3. С. 54.

Осуществляя свою правоохранительную деятельность, сотрудники полиции реализуют нормы законодательства различной отраслевой принадлежности. Такой подход в полной мере согласуется с предписаниями Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции). В частности, в упомянутом Законе закрепляется исчерпывающий перечень направлений деятельности полиции (ст. 2), но при этом отмечается, что по решению Президента РФ сотрудники полиции могут участвовать в деятельности по поддержанию или восстановлению международного правопорядка и безопасности.

В Республике Казахстан сотрудники полиции осуществляют свою деятельность согласно Закону «О правоохранительной службе» от 6 января 2011 года № 380-IV и Закону РК «Об органах внутренних дел» от 23 апреля 2014 года № 199-V.

Закон РК «О правоохранительной службе» регулирует общественные отношения, связанные с поступлением на правоохранительную службу Республики Казахстан, ее прохождением и прекращением, а также определяет правовое положение (статус), материальное обеспечение и социальную защиту сотрудников правоохранительных органов Республики Казахстан.

Согласно же ст. 4 главы 2 «Задачи, компетенция и полномочия органов внутренних дел» Закона РК «Об органах внутренних дел РК»: «1. Органы внутренних дел, призванные служить народу Казахстана, в целях обеспечения общественной безопасности осуществляют следующие задачи:

- 1) профилактику правонарушений;
- 2) охрану общественного порядка;
- 3) борьбу с преступностью;
- 4) исполнение уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, а также административных взысканий;
- 5) предупреждение и ликвидация чрезвычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности, организация гражданской обороны.

2. Иные задачи на органы внутренних дел возлагаются законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан».

Таким образом, полиция является частью правоохранительной системы государства и, как отмечает А. И. Волошко, «органы внутренних дел участвуют в решении общей задачи обеспечения и защиты прав личности. В отличие от суда, который призван восстановить нарушенные права личности, органы внутренних дел выполняют не только эту функцию, но и осуществ-

ляют обеспечение прав личности, гарантируют их беспрепятственную реализацию»¹⁰⁰.

Обратим внимание, что деятельность полиции может регламентироваться не только отечественными законодательствами, но и нормами международного права, действие которых направлено на обеспечение международной безопасности. В условиях экономической и правовой глобализации российская, также как и казахстанская полиция интегрирована в международное полицейское пространство. Такой статус полиции должен налагать на нее повышенные обязательства в деле охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Однако, несмотря на то что полиция является субъектом правоохранительной деятельности, реализующим законодательство различной отраслевой принадлежности, ключевой отраслью системы права, регламентирующей деятельность полиции в сфере защиты и охраны прав и свобод граждан, является административное право.

Отметим, что не всегда предмет административного права непосредственно касался вопросов защиты и охраны прав и свобод граждан, понимание такой регламентации прошло длительный путь развития.

В настоящее время вопросы регулирования и обеспечения прав и свобод граждан имеют ключевое значение для всего законодательства.

Следует согласиться с тем, что построение правового государства немислимо без качественного законодательства, а также правового и организационного механизма защиты и охраны прав и свобод человека и гражданина. Аналогичные тенденции развития мы можем обнаружить и в административном законодательстве, регламентирующем различные отношения административно-правового характера. В частности, в Кодексе об административных правонарушениях прописано, что задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан; при применении мер административного принуждения не допускаются решения и действия (бездействие), унижающие человеческое достоинство.

В свою очередь, Закон о полиции определяет, что «полиция осуществляет свою деятельность на основе соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина»; кроме того, «сотруднику полиции запрещается прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое до-

¹⁰⁰ *Волошко А. И.* Взаимосвязь норм внутригосударственного и международного права по обеспечению и защите личных и политических прав человека: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Высшая юридическая заочная школа МВД России, 1992.

стоинство обращению». Также сотрудник полиции «обязан пресекать действия, которыми гражданину умышленно причиняются боль, физическое или нравственное страдание».

В настоящее время ключевой задачей полиции является защита и охрана прав и свобод граждан. Иные задачи хоть и имеют по форме другой предмет реализации, однако так или иначе связаны с обеспечением прав и свобод граждан в сфере внутренних дел. В настоящее время полиция реализует административное законодательство по целому ряду направлений, в связи с чем использует для решения поставленных перед ней задач различные формы и методы. Заметим, что достаточно часто в деятельности полиции применяется административное принуждение, цель которого — обеспечение правопорядка в той сфере, где оно реализуется, а также защита прав и свобод граждан от различного рода негативного воздействия.

Следует подчеркнуть, что функции полиции по защите и охране прав и свобод граждан отчасти связаны с функциями той отрасли права, которая регламентирует соответствующую деятельность. Поэтому представляется необходимым несколько слов сказать о функциональной составляющей административного права. Функциональная составляющая отрасли права иногда определяется через задачи, которые решают правовые нормы данной отрасли. Исходя из этого, О. И. Короткова отмечает, что нормы административного права «упорядочивают и закрепляют наиболее целесообразные общественные отношения в сфере управления; охраняют урегулированные правом общественные отношения; вытесняют из сферы управления общественные отношения, не отвечающие современным условиям; способствуют зарождению и развитию новых общественных отношений»¹⁰¹.

Д. Н. Бахрах считает, что «предмет административного права достаточно широк, труднообозрим, а также весьма подвижен. Административное право регламентирует общественные отношения, складывающиеся в охранительной и регулятивной административной деятельности, при этом нормы данной отрасли права регламентируют как материальные, так и процессуальные отношения»¹⁰².

Такой подход исходит из институциональной и функциональной составляющей административного права, использующей разнообразные правовые

¹⁰¹ *Короткова О. И.* Формирование правового государства и обеспечение верховенства закона // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 5. С. 5.

¹⁰² *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н.* Административное право: Учебник для вузов: 3-е изд., пересмотр, и доп. — М.: Норма, 2017. С. 16.

средства. Исходя из этого такая составляющая может гибко и дифференцированно воздействовать на общественные отношения, в том числе связанные с защитой и охраной прав и свобод граждан.

Ю. М. Козлов был одним из немногих ученых, кто определил функциональную сущность административного права, выделив его регулятивную, охранительную, восстановительную, а также правотворческую и правоохранительную функции. Такой подход в целом охватывает все аспекты административно-правового воздействия. Однако, как нам представляется, в обозначенном подходе можно видеть дублирующие функции, в частности это касается охранительной и правоохранительной функций административного права¹⁰³. По нашему мнению, эти функции отчасти дублируют друг друга, а разница между этими двумя понятиями носит чисто стилистический характер.

Исходя из такого посыла можно сделать вывод, что функцией административного права является регулирование общественных отношений, складывающихся в сфере государственного управления. Иногда государственное управление ассоциируется с функционированием исполнительной власти.

Заметим, что качество административно-правового воздействия зависит от средств, использующихся в таком воздействии. В этой связи Ю. А. Тихомиров верно отмечает: «Для современной концепции административного права важнейшее значение имеют административно-правовые регуляторы»¹⁰⁴. Административно-правовые регуляторы дают возможность осуществлять реализацию публичных функций, в том числе касающихся охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Представляется, такой подход не в полной мере отражает сущность административно-правового регулирования. Следует согласиться с тем, что нормы административного права регламентируют общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления. В связи с этим нормы административного права определяют формы и методы реализации функций органов государственной власти и управления, причем не всегда формально относящихся к органам исполнительной власти (Центральная избирательная комиссия РФ, Счетная палата РФ). В учебнике, посвященном теоретическим и практическим вопросам административного права и адми-

¹⁰³ *Козлов Ю. М.* Основы советского административного права. — М.: Правда, 1975. С. 107.

¹⁰⁴ *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. — М.: Юридическая литература, 1998. С. 379.

нистративной деятельности органов внутренних дел, предмет административного права определяется применительно к сфере внутренних дел. В связи с этим отмечается, что административное право представляет собой совокупность юридических норм и институтов, регламентирующих исполнительную, распорядительную и текущую внутриорганизационную и внешне-направленную управленческую деятельность государственных органов, а также участвующих в государственном управлении общественных организаций.

Можно говорить о целой системе законодательных актов, так или иначе регламентирующих участие институтов гражданского общества и граждан в сфере государственного управления. Так, в России в настоящее время действуют Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка», Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» и др. В статье 32 Конституции РФ определяется, что граждане имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Кроме того, граждане России имеют равный доступ к государственной службе: Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» определяет, что на службу в органы внутренних дел вправе поступать граждане не моложе 18 лет независимо от пола, расы, национальности, отношения к религии, при этом гражданин обязан владеть государственным языком, быть способным по своим личным и деловым качествам, физической подготовке и состоянию здоровья выполнять служебные обязанности сотрудника органов внутренних дел и др. (ч. 1 ст. 17).

Более объемно и содержательно с точки зрения своей функциональности предмет административного права представлен в концепции полицейского права, разработанной К. С. Бельским. Полицейское право определяет специфическое направление деятельности государства, преимущественно касающееся вопросов обеспечения общественной и личной безопасности. В этой связи не случайно еще Н. Деламар в труде «Трактат о полиции» (1705 год) определял полицию как вид государственной деятельности, которая наиболее приближена к народу, благодаря чему полиция способна осуществлять защиту прав граждан. Продолжительное время по идеологическим соображениям полицейскому праву как ключевому элементу права административного не находилось места в его системе. Так, К. С. Бельский отмечает: «К сожалению, при том понимании административного права, которое сегодня является господствующим и которое нам досталось по наследству от СССР, в системе административного права не находится места полицейскому

праву»¹⁰⁵.

Между тем сейчас совершенно очевидно, что без полицейской составляющей административно-правовое регулирование общественных отношений не эффективно, в том числе и в деле обеспечения прав и свобод граждан.

Закон о полиции закрепил ряд стимулирующих средств, которые могут быть реализованы в отношении граждан. Например, должностные лица полиции вправе объявлять о назначении вознаграждения за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших, и выплачивать его гражданам; поощрять граждан, оказавших помощь полиции в выполнении иных возложенных на нее обязанностей. В КоАП РФ закреплено предписание, которое можно расценить как стимулирующее средство, касающееся уплаты административного штрафа за нарушение правил дорожного движения: если административный штраф будет уплачен не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о его наложении, он может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа (ст. 32.2).

Представляется целесообразным рассмотреть соотношение некоторых категорий, используемых в ходе настоящего исследования. В частности, обратим внимание на то, как соотносятся между собой в административной практике полиции такие дефиниции, как «охрана» и «защита» прав и свобод граждан. В действующем законодательстве представленные понятия достаточно часто рассматриваются как тождественные. Между тем в научной литературе взгляды на их соотношение расходятся. Например, И. В. Потапенкова пишет, что «охрана осуществляется тогда, когда нет непосредственного нарушения прав и законных интересов граждан. В свою очередь, когда есть само правонарушение, тогда и должна наступать защита»¹⁰⁶.

Такой подход достаточно типичен, поэтому рассмотрим его более подробно. Так, П. П. Сергун пишет, что по вопросу соотношения таких категорий, как «охрана» и «защита», в научной литературе нет четкой позиции. Одни авторы вообще не проводят различий между обозначенными категориями, другие отмечают, что понятие «защита» более широкое, чем «охрана». Ряд специалистов полагает, что дефиниция «охрана» более содержательна, нежели «защита». Сам же П. П. Сергун констатирует: «В основу соотношения и разграничения таких категорий, как "охрана" и "защита",

¹⁰⁵ *Розанов И. С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. — 2006. — № 9. С. 27.

¹⁰⁶ Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В. Д. Перевалов: 3-е изд. перераб. и доп. — М.: Норма, 2006. С. 65.

должен быть положен объективный критерий, который должен прямо указывать на наличие или отсутствие нарушенного права»¹⁰⁷.

Заметим, что в Конституции РФ используется применительно к предмету своего регулирования как тот, так и другой термин. В частности, отмечается, что достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления (ст. 21); право частной собственности охраняется законом (ст. 35); права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом (ст. 52). Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены 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 (ст. 56). Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации (ст. 59) и др. В контексте Конституции РФ термин «охрана» используется преимущественно по отношению к правам и свободам гражданина, а термин «защита» по большей части увязывается с публичной сферой, а также функционированием самого государства.

В действующем законодательстве рассматриваемые категории также используются в самых разных аспектах, прямо или косвенно касающихся обеспечения прав и свобод граждан. Так, анализ Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федерального закона от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» и ряда иных законодательных актов позволяет сделать вывод, что термины «охрана» и «защита» зачастую могут быть рассмотрены как тождественные, а в ряде случаев можно говорить, что один из них касается статистики, а другой — динамики процесса обеспечения прав и свобод граждан.

В свою очередь, Закон о полиции определяет, что функциональное предназначение полиции — это защита жизни, здоровья, прав и свобод граждан, а также охрана общественного порядка и собственности (ст. 1). Следовательно, термин «защита» касается граждан, а также их прав и свобод, а «охрана» — иных социальных благ и ценностей.

В завершение стоит отметить, что понятия «охрана» и «защита» прав и свобод граждан в своей совокупности образуют содержание их обеспечения. В этой связи возможно согласиться с И. А. Адмираловой в том, что «адми-

¹⁰⁷ *Сергун П. П.* Охрана прав и свобод личности в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1987. С. 9.

нистративно-правовое обеспечение прав и свобод граждан в сфере внутренних дел в концептуальном плане может быть рассмотрено в нескольких аспектах: как деятельность по обеспечению конституционных прав и свобод граждан, а также деятельность по обеспечению производных от них прав и свобод, реализуемых в административно-правовой сфере»¹⁰⁸.

Как следует из Конституции, 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. Хотелось бы подчеркнуть, что в ходе охраны прав и свобод граждан осуществляется их непосредственная защита. Таким образом, механизм охраны прав и свобод граждан дает возможность реализовать предусмотренные нормами права средства защиты. Поэтому стоит согласиться с И.А. Ивановой, которая отмечает, что «реализация защитной функции административно-правовой охраны происходит при осуществлении защиты субъективных прав граждан, т.е. после того, как указанные права нарушены. Административно-правовая охрана субъективных прав граждан состоит в деятельности уполномоченных органов»¹⁰⁹.

Конечно, в целях повышения эффективности административно-правовой охраны прав и свобод граждан необходима надлежащая организация данной работы, должная обеспеченность этого процесса кадровыми, информационными, а также материально-техническими ресурсами. Исходя из этого можно сделать вывод, что административно-правовая база деятельности полиции по обеспечению прав и свобод граждан достаточно разнообразна: она включает как институциональные, так и функциональные аспекты. Административно-правовая обеспеченность деятельности полиции по защите прав и свобод граждан зависит от целого ряда политико-правовых факторов, компетенции субъекта, осуществляющего соответствующую работу, а также ряда иных обстоятельств.

¹⁰⁸ *Адмиралова И. А.* Административно-правовое обеспечение прав и свобод граждан в полиции зарубежных государств // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 4. С. 351.

¹⁰⁹ *Иванова И. А.* Административно-правовая охрана субъективных прав советских граждан в сфере общественного порядка: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1986. С. 48.

§ 5. Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности

В современных условиях все в большей степени проявляется значимость прав и свобод человека. Заложенные во Всеобщей декларации прав человека базовые ценности прав и свобод личности стали основой конституционного развития в части определения прав и свобод человека и гражданина во всех демократически ориентированных государствах, в том числе и в России.

Конституции Российской Федерации и Республики Казахстан права и свободы человека провозгласили как высшую ценность. Они закрепили естественный характер основных прав и свобод, их неотчуждаемость, установили, что они определяют смысл и содержание как применения законов, так и деятельности законодательных и исполнительных органов власти. Поэтому Конституция вменила в обязанность государства не только признавать и соблюдать права и свободы личности, но и обеспечить их защиту, используя различные средства и способы государственного воздействия.

Одним из эффективных способов обеспечения защиты и охраны прав и свобод личности, на наш взгляд, является парламентский контроль. Это обусловлено тем, что законодательные органы наиболее тесно связаны с населением и являются органами народного представительства. Они играют важную роль в обеспечении законности в стране, а значит, и конституционных прав и свобод человека и гражданина. Поэтому парламентский контроль за соблюдением прав и свобод личности является одним из основных направлений в деятельности законодательных органов, который большей частью осуществляется через назначаемых Государственной Думой и законодательными органами государственной власти субъектов Российской Федерации уполномоченных по правам человека.

В свою очередь, согласно Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, двухпалатный Парламент Республики Казахстан является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательную власть.

Парламент в раздельном заседании Палат путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажилисе, а затем в Сенате принимает конституционные законы и законы, в том числе:

- 1) утверждает республиканский бюджет, вносит в него изменения и дополнения;
- 2) устанавливает и отменяет государственные налоги и сборы;
- 3) устанавливает порядок решения вопросов административно-территориального устройства Казахстана;

4) учреждает государственные награды, устанавливает почетные, воинские и иные звания, классные чины, дипломатические ранги Республики, определяет государственные символы Республики;

5) решает вопросы о государственных займах и оказании Республикой экономической и иной помощи;

6) решает вопросы амнистии;

7) ратифицирует и денонсирует международные договоры Республики.

Парламентский контроль в РК имеет инициативный характер, публично-представительную природу, эффективность которого во многом определяется формой правления, партийным составом представительного органа, а также развитыми парламентскими традициями. В этом отношении Парламент, задолго до появления судебного конституционного контроля, выступал исторически первым органом охраны Конституции. Такой подход длительное время был господствующим и абсолютно логичным, позволял гарантировать прозрачность в деятельности органов власти и стабильность конституционного строя. Презумпция верховенства Парламента и сегодня предполагает, что все стадии законодательной деятельности ориентированы на то, чтобы закон не вступал в противоречие с Конституцией. Парламенты осуществляют и последующий контроль, поскольку наделены правом отмены собственных законов, проводить иные действия, направленные на повышение эффективности законотворческого процесса.

Характерно, что Конституция Республики Казахстан прямо не закрепляет термин «парламентский контроль», однако анализ его полномочий позволяет нам выделить следующие его формы:

1) контрольную деятельность Парламента;

2) контрольную деятельность Палат Парламента; контрольную деятельность постоянных комитетов;

3) участие в формировании специализированных контрольных органов;

4) контрольная деятельность депутатских групп и фракций.

Механизм парламентского контроля включает в себя такие формы как интерpellация, контроль за исполнением республиканского бюджета, ратификацию международных соглашений, участие в процедуре импичмента, выражение вотума недоверия, обращение в Конституционный Совет, парламентские слушания, а также иные парламентские процедуры.

Самостоятельным направлением в реализации контрольных полномочий является участие Палат Парламента в формировании государственных органов, дача согласия при назначении министров социально-экономического блока, членов Конституционного Совета, Счетного комитета и судей Верховного Суда.

А такая указанная функция парламента как парламентский контроль нормативно изначально была закреплена еще Верховным Советом РСФСР последнего созыва. Принятая им 22 ноября 1991 года Декларация прав и свобод человека и гражданина устанавливает, что «парламентский контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации возлагается на Парламентского уполномоченного по правам человека» и что его полномочия и порядок их осуществления устанавливаются законом (ст. 40). В последующем статус и компетенция данного института, исходя из положений Конституции РФ 1993 года, были определены Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 года.

Указанный Закон предусматривал (ст. 5), что субъекты Российской Федерации также могут учреждать должности региональных уполномоченных по правам человека. Однако процесс их создания в субъектах неоправданно затянулся. Например, на 1 января 2004 года они были учреждены только в 27 субъектах Российской Федерации, в 2010 году их насчитывалось 55, а на начало 2016 года они были образованы в 83 регионах. Основными причинами затянувшегося процесса учреждения института уполномоченного по правам человека в субъектах, на наш взгляд, явились: во-первых, отсутствие императивной нормы в Федеральном законе об учреждении должности Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации; во-вторых, недооценка региональными парламентариями роли этих институтов в обеспечении защиты прав личности на уровне субъектов Федерации и, в-третьих, осознанное нежелание руководства многих субъектов Российской Федерации, прежде всего по линии исполнительной власти, создавать не подотчетный ему орган, наделенный правом оценивать действия власти по обеспечению прав и свобод человека.

На сегодняшний день ситуация изменилась. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в апреле 2015 года был дополнен нормами, определяющими порядок учреждения, функционирования института по правам человека в субъектах РФ, а также требования к кандидатам на эту должность и другие организационные вопросы, связанные с деятельностью уполномоченного по правам человека в регионе. Таким образом, в настоящее время парламенты субъектов при определении правовых основ деятельности уполномоченных по правам человека в регионах исходят из установленных федеральным законодательством базовых положений, обязательных для отражения в региональном законодательстве.

Основной целью Уполномоченного по правам человека в РФ и аналогичных институтов в субъектах Российской Федерации является обеспечение

гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, чтобы их соблюдали и уважали органы государственной и муниципальной власти и их должностные лица, другие органы и организации. Парламентские омбудсмены эту цель реализуют путем рассмотрения жалоб граждан на решения или действия (бездействие) органов государственной и муниципальной власти, должностных лиц, если ранее заявители обжаловали эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но остались не удовлетворенными принятыми административными и судебными решениями.

Исключение составляют Совет Федерации, Государственная Дума и законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Уполномоченный по правам человека в РФ не рассматривает жалобы на их решения. Это вполне объяснимо, поскольку, во-первых, парламент не осуществляет какие-либо исполнительно-распорядительные функции и, во-вторых, он реализует свою контрольную деятельность в сфере защиты конституционных прав и свобод личности прежде всего именно через этот институт. Таким образом, объектами контроля Уполномоченного по правам человека в РФ в первую очередь являются органы и должностные лица исполнительной власти и конкретные их действия в процессе подзаконной нормотворческой и правоприменительной деятельности.

По аналогии такая же система рассмотрения жалоб граждан должна быть закреплена и в региональном законодательстве, так как перед уполномоченными по правам человека субъектов Российской Федерации стоят те же цели и задачи, которые присущи им на федеральном уровне. Однако, как показывает анализ законодательства о региональных парламентских омбудсменах в отдельных субъектах, к числу органов, на решения которых уполномоченные не рассматривают жалобы граждан, отнесены и высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти регионов). Такие нормы содержатся в законах об уполномоченном по правам человека в республиках Адыгея, Коми, Мордовия. Например, Закон Республики Коми от 2 ноября 2015 года «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Коми» устанавливает, что уполномоченный не рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) главы Республики Коми (ст. 10).

Представляется, что установление таких норм не согласуется с конституционно-правовым статусом парламентского института уполномоченного по правам человека. По нашему мнению, его контрольная деятельность должна распространяться на все без исключения органы исполнительной власти ре-

гиона, в том числе и на высшее должностное лицо субъекта РФ, которое возглавляет систему исполнительной власти региона.

Однако в настоящее время, как уже не раз отмечалось в докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, региональные уполномоченные по правам человека находятся в определенном зависимом положении от органов исполнительной власти. Основные проблемы в их деятельности связаны прежде всего с обеспечением защиты от возможного административного давления со стороны представителей региональной власти, а также адекватности организационно-материального обеспечения их деятельности в соответствии с задачами, определенными законодательством.

Повышение результативности деятельности парламентских правозащитных институтов по восстановлению нарушенных прав в субъектах РФ напрямую зависит от исполнения органами власти, организациями и их должностными лицами решений уполномоченных по правам человека. Однако они, в силу того что имеют рекомендательный характер и не содержат каких-либо административных полномочий, нередко остаются без должного внимания со стороны исполнителей.

Особенно действенной формой реализации контрольных полномочий законодательного органа по защите конституционных прав и свобод личности является парламентское расследование. Под ним обычно понимается одна из форм контроля за исполнительной властью, как особый вид расследования, представляющий собой процесс применения уполномоченными на то органами в пределах своей компетенции ряда мер различного характера для достижения целей и задач, определенных соответствующими нормативными правовыми актами. Следует отметить, что он может проводиться только по вопросам, которые отнесены к компетенции парламента, ни в коем случае не подменяя правоохранительные органы, суды, не вмешиваясь в прерогативы других контролирующих органов. Инициативу по его проведению в случаях грубого или массового нарушения прав и свобод личности могут проявить не только парламентарии, но и, в соответствии с указанным выше Федеральным конституционным законом, Уполномоченный по правам человека в РФ.

Предусмотренный на сегодняшний день в Федеральном законе от 27 декабря 2005 г. «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» механизм парламентского расследования имеет, по оценке многих исследователей, к мнению которых присоединяется и автор данной статьи, серьезные недостатки.

Во-первых, Закон определил слишком узкий круг обстоятельств, в связи с которыми могут быть проведены парламентские расследования. К ним от-

носятся факты грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина и обстоятельства, связанные с возникновением чрезвычайных ситуаций техногенного характера и последствиями таких ситуаций природного и техногенного характера.

Во-вторых, в нынешней редакции Закона предусмотрены нормы, требующие решения о поддержке инициативы возбуждения парламентского расследования и о составе комиссии оформлять постановлениями обеих палат Федерального Собрания. Если же одна из них не примет такого решения, то парламентское расследование не проводится. Такой порядок значительно усложняет возможность применения этого института.

В-третьих, если даже удастся провести парламентское расследование, то итоговый доклад комиссии по его результатам должен быть утвержден обеими палатами парламента, в противном случае деятельность комиссии прекращается. Таким образом, проведение парламентского расследования на федеральном уровне неоправданно усложнено, что практически делает невозможным применение такой действенной формы контроля законодательных органов за соблюдением прав и свобод личности.

На уровне субъектов Российской Федерации нет унифицированных подходов к правовому регулированию парламентских расследований. Порядок его проведения в отдельных регионах устанавливается в специальных законах, в ряде случаев статьи, регламентирующие парламентские расследования, предусмотрены в законах о парламентах регионов, о статусе депутатов, об уполномоченных по правам человека, регламентах законодательных органов и других нормативных правовых актах. В них, на наш взгляд, установлен более действенный и эффективный механизм реализации функции парламентского контроля путем проведения парламентских расследований. Прежде всего это связано с тем, что многие субъекты Федерации не ограничились только базовым перечнем оснований проведения таких расследований, предусмотренных в Федеральном законе об Уполномоченном по правам человека. В ряде случаев согласно региональному законодательству парламентское расследование может быть проведено по фактам неисполнения законов субъектов, несоблюдения порядка распоряжения государственной собственностью, в порядке реализации парламентского антикоррупционного контроля в органах государственной власти и др. Такие дополнения представляются вполне обоснованными, поскольку они имеют важное государственное и общественное значение.

В то же время в законодательных актах отдельных субъектов, в частности в законах Республик Дагестан, Карачаево-Черкесия, Северная Осетия-Алания, Пермского края, Архангельской, Брянской, Воронежской областей, как

нам кажется, содержатся необоснованные ограничения на проведение парламентских расследований в отношении высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, поскольку они в соответствии с конституциями (уставами) регионов призваны принимать эффективные меры по защите прав и свобод личности в пределах территории субъекта.

Как нам представляется, запрет на проведение парламентских расследований в отношении указанных лиц не отвечает конституционному принципу разделения властей и не способствует обеспечению сбалансированного функционирования органов законодательной и исполнительной власти. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 1999 года, статус высшего должностного лица субъекта определен во взаимосвязи с должностью руководителя высшего органа исполнительной власти. Оно возглавляет исполнительную власть региона. В данном случае его правовое положение не может рассматриваться по аналогии со статусом Президента РФ, который не входит ни в одну из ветвей государственной власти.

Таким образом, на наш взгляд, усиление парламентского контроля в целом за исполнением законов, касающихся прав и свобод человека и гражданина, является важной гарантией соблюдения конституционных прав и свобод личности. Действенность такого контроля зависит от эффективного использования различных форм контроля со стороны законодательных органов.

§ 6. Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина

Участие прокуратуры в правотворчестве определяется ее конституционно-правовой природой. В правовом государстве прокуратура охраняет и защищает права и свободы человека и гражданина на основе обеспечения верховенства права, которое предполагает принятие правовых законов, закрепляющих преимущественно естественно-правовые начала юридического регулирования общественных отношений, т.е. права человека, что благоприятно влияет на формирование всей системы права любого государства.

В настоящее время прокуратура представляет собой многофункциональный государственный орган: как и любое звено публичной власти, она выполняет, наряду с основной (надзорной), дополнительные виды деятельности, обеспечивающие решение главной задачи — защита прав и свобод человека и гражданина. Одним из дополнительных видов деятельности является участие прокуроров в правотворчестве, которое закрепляется Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» как самостоятельная

функция прокуроров (ст. 9).

В Республике Казахстан Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VI «О прокуратуре» (с изменениями от 21 декабря 2017 г.) определяет статус, компетенцию, организацию и порядок деятельности прокуратуры Республики Казахстан.

Прокурор при установлении необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов¹¹⁰.

Правотворчество не ограничивается изданием правовых актов. Практика применения правовых норм выявляет различные пробелы в правовом регулировании, неточность формулировок нормативных правовых актов.

Необходимо отметить, что участие прокуратуры в правотворческой деятельности имеет определенную специфику, которая заключается в защите прав и свобод человека и гражданина, а также интересов общества и государства на основе обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности. Данная цель достигается путем обеспечения соответствия разрабатываемых и принимаемых нормативных правовых актов положениям международных актов, Конституции и законов, в первую очередь гарантирующим права и свободы.

Эффективное участие прокуратуры в правотворческой деятельности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина нуждается в полном использовании ее правозащитного потенциала. Прежде всего, необходимо применять правовой мониторинг, рассмотрение и разрешение в органах прокуратуры заявлений, жалоб и иных обращений, участие прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Федерации, органов местного самоуправления.

Кроме того, выявляя в ходе прокурорского надзора недостатки регулирования вопросов социальной защиты граждан, прокурорам необходимо выдвигать законодательную инициативу о дополнении или изменении соответствующих положений федеральных законов. Также прокурорам следует обращать внимание и на наличие коррупциогенных факторов, в основном

¹¹⁰ *Мамин А. С.* Роль прокуратуры РФ в защите прав и свобод человека и гражданина в современных условиях // Конституционные преобразования современности: мат-лы круглого стола, посвященного Дню Конституции Российской Федерации (Белгород, 12 декабря 2011). — Белгород: ИПК НИУ «БелГУ», 2011. С. 65.

связанных с неопределенностью некоторых положений федерального законодательства.

Следует отметить, что работа прокуроров по мониторингу законодательства позволяет своевременно выявлять имеющиеся проблемы в правоприменении, в том числе коллизии и пробелы правового регулирования, что в конечном итоге обеспечивает совершенствование правовой системы, защиту прав граждан.

Более того, Генпрокурор РФ наделен правом информировать главу государства в случае несоответствия постановлений Правительства РФ Конституции РФ и федеральным законам (ст. 24 Закона о прокуратуре РФ).

Очень важно, что в ряде случаев прокуроры формируют необходимые предложения по совершенствованию федерального законодательства и добиваются их внесения региональными органами власти, которые тоже являются субъектами права законодательной инициативы.

Согласно статистике прокуратуры Санкт-Петербурга, за 2016 г. районными прокурорами организовано и проведено во взаимодействии с органами местного самоуправления 18 семинаров — круглых столов, посвященных разбору недостатков при осуществлении нормотворческой деятельности, обмену положительным опытом.

Проведена правовая экспертиза 2552 проектов нормативных правовых актов органов местного самоуправления, по результатам изучения которых в ряде случаев не обошлось без замечаний.

На постоянной основе районные прокуроры отслеживают возникновение пробелов в муниципальных нормативных правовых актах, для устранения которых уже направлено в органы местного самоуправления более 950 правотворческих предложений, в том числе и с использованием права правотворческой инициативы.

При осуществлении правотворческой деятельности прокуроры ориентированы на активное использование сведений из открытых источников, средств массовой информации, обращений граждан и иных источников о возможном нарушении закона.

Нельзя упускать из виду и то, что участие прокуроров в правотворческой деятельности включает реализацию цели охраны и защиты общезначимых интересов общества и государства, установленной Законом о прокуратуре. Этим обеспечивается соблюдение требования Конституции, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Достижение обозначенной цели выполняется прокуратурой также на основе обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности.

Таким образом, целями реализации правотворческой функции прокуратуры служит обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Надзор органов прокуратуры за соблюдением прав и свобод человека и гражданина является одним из звеньев правозащитного механизма в современном государстве, который реализуется через специальные правовые институты.

Деление деятельности прокуратуры на отдельные правовые институты служит гарантией справедливого распределения социальных возможностей, защиты политических, экономических, культурных и иных прав человека и гражданина. Такое направление деятельности органов прокуратуры вытекает из положений Конституции Российской Федерации 1993 года и Конституции Республики Казахстан 1995 года.

Однако Конституция, являясь гарантом соблюдения прав и свобод человека и гражданина, неподкрепленная действиями со стороны государства, направленными на обеспечение и защиту таких прав, не может способствовать реализации в стране идеалов правового государства и гражданского общества, крепко стоящих на принципах признания и уважения прав и свобод граждан.

В то же время гарантировать провозглашенные Конституцией права и свободы является далеко непростой задачей для государства. Среди органов, которые наделены государством исключительными полномочиями и призваны обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина, особое место занимают органы прокуратуры.

Деятельность органов прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина является комплексной и осуществляется не только в рамках одного направления деятельности прокуратуры. Так или иначе, при осуществлении своей деятельности в целом органы прокуратуры сталкиваются с нарушением прав и свобод граждан в каждой отрасли своего надзора. Добиваясь устранения нарушений законов, органы прокуратуры восстанавливают законные права граждан, способствуют их дальнейшему соблюдению, в каких бы сферах правоотношений они ни нарушались¹¹¹.

Выделение надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина вызвано специфичностью правоотношений, особой значимостью и актуальностью прав и свобод человека и гражданина в создании правового государства и гражданского общества. Вместе с тем выделение в самостоятельное направление прокурорской деятельности надзора за соблюдением прав

¹¹¹ Мамин А. С. Указ. раб. С. 65.

и свобод человека и гражданина обусловлено необходимостью контроля со стороны граждан за работой органов прокуратуры.

Это означает, что деятельность прокуратуры как органа государственной власти, призванного надзирать за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, не должна быть хаотичной.

Постановка перед органами прокуратуры столь значимой задачи требует четкой и эффективной работы. А это возможно только при выделении самостоятельного направления деятельности с собственным предметом, принципами, полномочиями и сущностью. При существовании отдельного самостоятельного направления деятельности — надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина — граждане сами имеют возможность контролировать деятельность органов прокуратуры в сфере соблюдения их прав, в частности выяснить, какая работа проводится органами прокуратуры в данной сфере, каковы её результаты, как сделать её еще более эффективной. Это является еще одной предпосылкой существования надзора за соблюдением прав граждан как самостоятельного направления деятельности органов прокуратуры.

Согласно статье 26 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», предметом надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина федеральными органами исполнительной власти, Следственным Комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Целью надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина является достижение такого положения в государстве, при котором права и свободы человека в действительности соблюдаются всеми органами и должностными лицами. Каждый гражданин страны должен быть уверен, что его права надежно охраняются государством и что в случае нарушения законных прав и свобод он может надеяться на помощь соответствующих органов, в частности органов прокуратуры. Прокурорский надзор в данном случае «служит дополнительной гарантией справедливого распределения социальных возможностей, защиты политических, экономических, культурных и иных прав гражданина и человека»¹¹².

¹¹² Российская Федерация. Законы. О прокуратуре Российской Федерации: федер.

Прокуратура является наиболее действенным и нужным органом по защите прав человека, поскольку любые нарушения закона со стороны органов власти, юридических лиц, в какой бы отрасли государственной, общественной, экономической деятельности они ни допускались, в конечном итоге, затрагивают права и свободы человека и гражданина, а также ущемляют их интересы.

Частую жертвами нарушений законов со стороны органов власти, конкретных должностных лиц, руководителей коммерческих и некоммерческих организаций являются граждане, которые не обладают достаточными правовыми знаниями о способе и порядке защиты своих прав и которые могут лишь интуитивно, на основе общих представлений о праве, осознать, что их права ущемлены.

Безусловно, гражданин, считающий свое право нарушенным, всегда может обратиться в суд за его защитой. Но, к сожалению, для многих граждан восстановить свои права в судебном порядке становится невыполнимой задачей по причине отсутствия достаточных знаний действующего законодательства о судебном порядке восстановления нарушенного права.

Единственным и эффективным помощником гражданину может стать профессиональный юрист, владеющий всеми тонкостями процессуального и материального права. В целях содействия по защите своих прав и законных интересов, оказания правовой помощи гражданам вправе обратиться к адвокату или представителю, которые обладают необходимыми юридическими знаниями.

Прокурор как профессиональный юрист может защитить нарушенное право гражданина, принять меры прокурорского реагирования, а также потребовать устранения допущенного нарушения. В связи с этим работа органов прокуратуры с жалобами, заявлениями и обращениями граждан имеет большое значение при защите прав граждан.

Порядок рассмотрения заявлений, жалоб и иных обращений в органах прокуратуры достаточно упрощен для быстрого и эффективного реагирования прокурорами на допущенные нарушения закона. Законодательство о прокуратуре Российской Федерации не содержит жестких требований к форме составления заявления, жалобы или обращения, предусматривает сравнительно небольшие сроки рассмотрения обращений, направления заявителю мотивированного ответа, определяет порядок личного приема граждан, в том числе руководителями прокуратур.

закон: [принят СНД РФ и ВС РФ 17 января 1992 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1995. — № 47. — Ст. 4472.

Работа по рассмотрению обращений и приему граждан является конституционным принципом, который составляет приоритетную часть деятельности как всех государственных органов в целом, так и органов прокуратуры в частности.

Статья 33 Конституции РФ указывает, что граждане Российской Федерации имеют право лично обращаться в государственные органы. Такое право позволяет государству выявлять нарушенные права граждан, своевременно реагировать и тем самым поддерживать обеспечение законности в стране. Согласно статье 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», одной из обязанностей прокурора является рассмотрение и разрешение жалоб, заявлений, обращений и иных сообщений граждан о нарушениях их законных прав и свобод.

Обращения граждан о нарушении их прав и законных интересов являются основным поводом для немедленного реагирования органов прокуратуры в отношении лиц и организаций, нарушивших данные права и свободы, для устранения нарушений в случае их выявления.

В органы прокуратуры ежегодно поступают миллионы обращений граждан. Так, только в 2015 году прокуратурой рассмотрено свыше 3 миллионов обращений граждан, что на 2 процента больше, чем в предыдущем 2014 году. С каждым годом количество обращений неуклонно растет. Это объективно объясняется тем, что повышается юридическая грамотность населения, граждане начинают верить в правозащитный и правовосстановительный механизм своего государства, поэтому всё чаще прибегают к помощи органов прокуратуры с целью восстановления нарушенных прав.

По поручению Генеральной прокуратуры органы прокуратур всех уровней комплексно анализируют количество обращений граждан, сферы и отрасли, по которым проявляются наибольшие показатели обращений, по результатам которых принимается решение о координировании деятельности конкретного органа прокуратуры в необходимом направлении. Такое координирование проводится с целью грамотной расстановки приоритетов деятельности, а также принятия превентивных мер по предупреждению или, по крайней мере, минимизации совершающихся правонарушений в отношении прав и свобод человека и гражданина.

Для того чтобы обеспечить в действиях органов прокуратуры централизованный и единообразный порядок разрешения обращений граждан, Генеральной прокуратурой Российской Федерации издан Приказ «Об утверждении и введении в действие инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации» от 30 января 2013 года № 45.

В инструкции, утвержденной приказом Генерального прокурора, дано

определение основным терминам, используемым при работе прокуроров по рассмотрению обращений граждан. Это такие определения понятий, как обращение, предложение, коллективное обращение, парламентский запрос и прочие.

Обратиться в органы прокуратуры по поводу совершенного или готовящегося правонарушения может любой гражданин либо группа граждан, то есть индивидуально или коллективно.

«Запрещается преследование гражданина в связи с его обращением в органы прокуратуры с критикой их деятельности либо в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов, либо прав, свобод и законных интересов других лиц».

В органах прокуратуры установлен ежедневный личный прием граждан сотрудниками прокуратуры, с указанием времени приема, фамилии, имени и отчества сотрудника, осуществляющего прием, а также его должности.

Любой гражданин может обратиться в указанные на информационном стенде часы работы дежурного прокурора со своей проблемой правового характера. Обращение может быть изложено не только в письменном виде, но и в устном. Любое обращение должно быть зафиксировано в специальной книге учета.

Форма изложения обращения в письменном виде не регламентирована, поэтому может быть написана в произвольной форме. Главное, чтобы была указана сущность допущенного, по мнению заявителя, правонарушения, а также информация о правонарушителе и личные данные обратившегося лица. Не обязательно обращение должно быть реализовано путем явки гражданина на личный прием к работнику прокуратуры. Оно может быть направлено посредством направления письма по почте либо через канцелярию прокуратуры.

Кроме того, благодаря развитию информационных технологий технический прогресс нашего времени позволяет обратиться с заявлением в органы прокуратуры любого региона наиболее доступным для современных граждан способом, позволяющим реализовать конституционный принцип на обращение в органы государственной власти — электронное обращение посредством сети «Интернет». Для этого, не выходя из собственной квартиры, офиса, автомобиля, достаточно посетить раздел «Обращения граждан» на официальном сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации, а также свои обращения (жалобы, заявления) можно направлять непосредственно в городские, районные и специализированные прокуратуры, в компетенцию которых входит рассмотрение поставленных вопросов, а также на сайт прокуратуры субъекта.

Самое важное, на что стоит обратить внимание, это то, что на такое электронное обращение действуют те же инструкции и приказы, что и на устные и письменные обращения граждан. То есть налицо забота государства об удобстве и оперативности защиты нарушенных прав граждан.

Возможность обращения с заявлением посредством электронной связи позволяет снизить латентность правонарушений в огромной стране, а именно тем, что с повышением мобильности перемещения граждан у многих не находится времени для личного обращения в правоохранительные и иные органы, в том числе органы прокуратуры, за защитой нарушенных прав. А электронное обращение не займет много времени для того, чтобы сообщить о происходящих нарушениях в отношении конкретного гражданина страны, отправившего такое обращение.

В конечном итоге, получается, что в таком виде, как электронное обращение, заинтересованы обе стороны — и государство, которому будет проще на основе полученной информации ставить приоритеты в деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина, и граждане, которым придется тратить меньше времени для восстановления нарушенных прав. Соответственно уменьшается время реагирования на совершаемые правонарушения. Обращения граждан проходят обязательную процедуру регистрации, после чего передаются руководителю для принятия решения о принятии к разрешению, об оставлении без разрешения, о передаче на разрешение в нижестоящие органы прокуратуры, о направлении в другие органы, о прекращении рассмотрения обращения, о приобщении к ранее поступившему обращению либо о возврате заявителю.

Если разрешение какого-либо вопроса, указанного в обращении, не входит в компетенцию данных органов прокуратуры, такое обращение подлежит направлению в прокуратуру, занимающуюся вопросами, непосредственно связанными с указанными в обращении.

В любом случае перенаправления обращения по подведомственности лицо уведомляется о движении его обращения. Категорически запрещена пересылка обращений в те органы и учреждения, а также тем должностным лицам, на противоправные действия которых направлено данное обращение.

Сроки, указанные в части 5 Инструкции, и порядок рассмотрения обращений подлежат исключительному соблюдению прокурорским работником. Для рассмотрения обращений граждан предусмотрен срок 30 дней со дня регистрации обращения или 15 дней, если нет необходимости в дополнительной проверке.

Если возникают исключительные ситуации и времени для рассмотрения обращения по существу недостаточно, прокурор либо его заместитель может

продлить срок рассмотрения еще до 30 дней. В таком случае также необходимо уведомить лицо, обратившееся в органы прокуратуры с таким обращением.

Основным требованием, предъявляемым к составлению ответа на обращение в письменной форме, прежде всего, является грамотность и мотивированность.

По истечении установленных законодательством сроков прокурор должен принять одно из перечисленных в инструкции решений: удовлетворено, удовлетворено повторное обращение, отклонено, разъяснено, принято иное решение или направлено.

При удовлетворении обращения указываются, какие именно были приняты меры для восстановления нарушенного права. При отказе в удовлетворении даются ссылки на нормы законодательства, подтверждающие данного рода отказ, а также приводятся конкретные ссылки на материалы проверок, проведенных по данному обращению.

В любом случае, лицу, обратившемуся в органы прокуратуры, по итогам рассмотрения его обращения должен быть разъяснен порядок обжалования решения, принятого прокурором, в случае несогласия с последним. Жалоба на действия прокурора подается вышестоящему прокурору по строго соблюдаемой подчиненности нижестоящих прокуроров вышестоящим.

Лицо, по обращению которого выносятся то или иное решение органа прокуратуры, вправе по письменному заявлению изучить материалы проверок и иные документы, связанные с производством по его обращению. При этом перечень материалов, с которыми был ознакомлен заявитель, заносится работником прокуратуры в специальную справку, которая приобщается к надзорному производству по такому обращению. Исходя из вышеупомянутого, делаем вывод, что такое направление деятельности органов прокуратуры, как рассмотрение обращений и прием граждан, является важным ориентиром деятельности всего государственного аппарата по защите прав и свобод человека и гражданина.

Анализируя результаты данного направления, можно определить эффективность принятых мер по предупреждению правонарушений. Для повышения результативности предпринимаемых действий по соблюдению прав и свобод человека и гражданина органами прокуратуры анализируется проведенная работа по рассмотрению обращений граждан, по итогам которой составляется наглядная статистическая информация. Под особым контролем Генеральной прокуратуры находятся обращения граждан по нарушениям сроков рассмотрения обращений органами прокуратуры и по повторным случаям нарушения правовых интересов граждан третьими лицами, а также самими прокурорами.

Как показывает практика личного приема прокурорами населения, такая процедура имеет большое значение для обеих сторон. Прокурор получает информацию о состоянии законности на вверенной ему территории, имеет возможность изучить мнение населения об оценке качества работы органа прокуратуры в целом и о каждом сотруднике в отдельности. А также проанализировать полученные данные, скорректировать дальнейшую позицию по совершенствованию защиты прав и свобод человека и гражданина. Граждане же, обращающиеся в органы прокуратуры за защитой нарушенных прав, получают предусмотренную законодательством помощь и поддержку. Зачастую личный прием граждан носит консультационный характер, когда работники прокуратуры оказывают теоретическую помощь в решении той или иной ситуации и лицо, обратившееся за помощью, находит выход из сложившейся жизненной ситуации.

Безусловно, работа органов прокуратуры напрямую с гражданами формирует доверие граждан, обращающихся за помощью в органы прокуратуры, что повышает авторитет прокуратуры Российской Федерации в глазах общества. Всё это, главным образом, ведет к совершенствованию правозащитной функции прокуратуры, а значит, и к снижению нарушений прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем деятельность органов прокуратуры по рассмотрению и разрешению жалоб осуществляется бесплатно, в то время как для судебного рассмотрения и разрешения дела во многих случаях требуется уплата государственной пошлины, которая напрямую зависит от цены заявленных требований, и в ряде случаев может составлять значительную сумму. А помощь юриста-представителя или адвоката вообще может оказаться настолько дорогостоящей, что многие граждане не имеют возможности воспользоваться этими услугами.

Необходимо отметить, что обстоятельства большинства нарушений прав и свобод человека и гражданина таковы, что не требуют применения особой и длительной процедуры судебного разбирательства. Поэтому деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина как дополнительный способ защиты прав и свобод в данном случае приобретает особое значение, поскольку устранение допущенных нарушений закона в сфере прав человека является наиболее оперативным, безотлагательным и не менее качественным способом разрешения правового конфликта.

В этих целях органы прокуратуры имеют право и обязаны провести проверку фактов ущемления или нарушения прав человека и безотлагательно применить меры прокурорского реагирования. Источником получения информации о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина могут

служить как непосредственное обращение гражданина с жалобой или заявлением, так и сведения, полученные из средств массовой информации и из других источников. Необходимо отметить, что не менее важной при надзоре органами прокуратуры за соблюдением прав и свобод человека и гражданина является профилактическая деятельность, в ходе которой прокуроры обязаны принимать меры по предупреждению нарушений прав и свобод человека и гражданина. Профилактические меры в сфере соблюдения прав и свобод граждан направлены на устранение причин и условий, способствующих таким нарушениям. Особую роль в профилактике нарушений прав человека играет активная деятельность органов прокуратуры по привлечению к ответственности лиц, виновных в допущенных нарушениях.

Используя свои полномочия, прокурор вправе самостоятельно инициировать привлечение виновного лица к ответственности, обратившись с заявлением в суд, а также потребовать от компетентных органов решить вопрос о привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности либо ограничиться вынесением предостережения, в случае если нарушение прав может быть допущено в будущем. Все указанные меры, в конечном итоге, будут способствовать предупреждению дальнейшего нарушения прав граждан.

Значение прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина заключается в том, что прокуратура является авторитетным органом государственной власти. Прокуратура представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, возглавляемую Генеральным прокурором, который назначается Президентом Российской Федерации и обладает высочайшим авторитетом. Защита прав и свобод граждан осуществляется всеми прокурорами с позиции верховенства закона и единства законности.

Надзор органов прокуратуры за соблюдением прав и свобод человека и гражданина распространяется на все органы и всех должностных лиц вне зависимости от их подведомственности и формы собственности. Необходимо также отметить, что органы прокуратуры при надзоре за соблюдением прав и свобод граждан в частности имеют действенные способы защиты прав. Такими средствами защиты являются акты прокурорского реагирования — протест, представление, постановление, предостережение. Трудно не согласиться с высказыванием Т. Ашурбекова: «Сегодня сотни тысяч актов прокурорского реагирования, содержащих квалифицированную правовую оценку по всему спектру правовых отношений, зачастую выступающих единственными в своем роде образцами (ориентирами) правомерного поведения, иг-

рают значительную позитивную роль в формировании надлежащей правоприменительной практики. Они утверждают авторитет закона и права»¹¹³.

Таким образом, деятельность органов прокуратуры по соблюдению прав и свобод человека и гражданина выступает гарантией реального соблюдения прав граждан. Данная отрасль надзора как одно из направлений деятельности прокуратуры должна быть сохранена, чтобы обеспечивать оперативное, своевременное, а самое главное, действенное реагирование на нарушения прав человека и гражданина.

¹¹³ *Аишурбеков Т.* Сохранить правозащитный потенциал прокуратуры // Законность. — 2012. — № 11. С. 3.

ГЛАВА 6. МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

§ 1. Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах

Значимая цель проводимых структурных преобразований как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан — гарантировать деятельность различных ветвей власти конституционными обязательствами соблюдать, выполнять и защищать права и свободы гражданина. Права человека являются важнейшей и необходимой составляющей предмета конституционно-правового регулирования. Они находят правовую формализацию, если не в тексте самого основного закона, то в уравненном с ним по юридической силе специальном акте о правах — декларации, хартии, ином национальном или признанном государством международном нормативном источнике¹¹⁴.

Закрепление в Конституции прав и свобод человека и гражданина является величайшим достижением демократии в наших странах. В. В. Путин при характеристике современной российской Конституции справедливо отметил, что «ее раздел, посвященный правам и свободам личности, считается лучшим конституционным актом такого рода в мире».

Практическая реализация Конституции предполагает распространение в нашем правовом государстве общечеловеческих ценностей таких, как признание человека высшей ценностью, справедливость и равенство, соблюдение норм закона, осуществление власти через свободные демократические выборы.

Реализация конституционных прав и обязанностей, как правило, обеспечивается через правоотношение. В практической деятельности положения Конституции Российской Федерации обретают материальную форму в определенном правоотношении. Правореализационная практика по защите конституционных прав и свобод пронизывает все сферы общественной жизни. В связи с тем, что субъектом данных правоотношений является носитель конституционных прав, данные правоотношения являются персонифицированными.

Статья 2 действующей Конституции провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». А в ст. 45

¹¹⁴ Ковалев А. А. Международная защита прав человека: Учеб. пос. — М.: Статут, 2013. С. 65.

Конституции закреплено, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Согласно Конституции Российской Федерации, действует специально созданная государственная система, которая призвана защищать права и свободы, но механизм их реализации не определен.

Одной из нерешенных проблем при реализации конституционных положений является то, что законодательство не признает равенство прав человека и государства. А ключевые особенности российской правовой системы способствуют сохранению взглядов на человека как на объект управленческого воздействия. Поэтому акты, в частности, пользуются приоритетом перед законами, благодаря чему главенствующий аппарат может искоренить некоторые попытки повернуть юридическую и социальную практику к правам и интересам человека.

Государственная регистрация ведомственных нормативных актов способствует сохранению баланса различных компонентов правовой системы. С 15 мая 1992 года Постановлением Правительства на Министерство юстиции возложена данная регистрация.

Регулирование прав и законных интересов граждан является одним из главных критериев, отнесение конкретного акта к числу нуждающихся в регистрации.

Указом Президента РФ от 21 января 1993 года, продолжена и усилена юридическая регламентация контроля за ведомственным нормотворчеством, в котором говорится, что акты ведомств и министерств, не прошедшие государственную регистрацию, не влекут за собой правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения каких бы то ни было санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний¹¹⁵. Существует обязательное условие, чтобы акт, который поступил на регистрацию, не противоречил действующему законодательству. В результате проверки, если противоречий не обнаружено, то акту присваивается регистрационный номер для придания юридической силы документу. Если акт был возвращен без регистрации с мотивированным изложением причин отказа в присвоении ему регистрационного номера, соответственно, были найдены противоречия и орган, издавший акт, не согласился с предложением Министерства юстиции отредактировать его текст и привести в соответствие с законом.

Согласно практике, множество актов, подлежащих представлению в Министерство юстиции России на государственную регистрацию, не в полном

¹¹⁵ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 65.

объеме соответствуют обязательным требованиям и проходят регистрацию только после устранения противоречий с законом. Из чего следует, что при государственной регистрации выполняется тщательный контроль за законностью деятельности органов управления, и в частности своевременно предотвращается посягательство на права граждан. Данный механизм обладает высокой эффективностью.

Резервы для совершенствования работы по государственной регистрации ведомственных актов вполне достаточны, в частности нормативное регулирование этой процедуры требует дальнейшего развития. Существуют проблемы, которые связаны с наличием коллизий, нарушением логичности в законодательных актах, во исполнение которых издаются подзаконные, и другие акты. Но при очевидности отдельных недостатков, существующие юридические реалии, наличие ведомственной регламентации множества аспектов социального бытия и т. д. определяют то, что позитивный смысл данной меры по защите прав граждан представляется весьма важным.

В системе российского правосудия можно выделить еще одну из ключевых проблем — надзорное производство. Предпринимаются существенные попытки по совершенствованию надзорного производства на территории РФ. Тому подтверждением служит принятый Государственной Думой ФС РФ ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», в котором говорится об эффективной защите нарушенных прав и свобод человека. Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации у каждого гражданина закреплено право на обращение за защитой в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

С целью наиболее полного раскрытия основных классификаций прав и свобод человека и гражданина, считаем необходимым обратиться к международному опыту их закрепления и провести анализ конституций зарубежных стран на предмет наличия или отсутствия в них прав и свобод, которые не нашли отражение в Российской Федерации.

Проведенный анализ показал, что обычно за основу классификации принимаются названия глав или статей. Ярким доказательством данному утверждению служат конституции Японии и Таиланда. В них права свободы и обязанности являются элементами самостоятельных глав. Так, правовой статус личности народов Японии закреплен в главе 3 основного закона, а народов Таиланда — в главах 3-4.

Интересным фактом является то, что в конституциях ряда зарубежных стран прописаны права, отличные от конституционных прав Российских граждан. Среди таких прав можно выделить право граждан государства «на сопротивление угнетению и защиту конституционного строя». Так статья 54 Конституции Азербайджана провозглашает, что «самостоятельно оказывать

сопротивление попытке мятежа против государства или государственного переворота является правом каждого гражданина Азербайджанской Республики». Кроме того, данное право предоставляет гражданам и статья 21 Конституция Португалии — «каждый пользуется правом оказывать сопротивление любому приказу, который наносит ущерб его правам и свободам и их гарантиям, а также применять силу для отпора любой агрессии, если невозможно обратиться к представителям власти». Также подобными конституционными правами наделены граждане ФРГ (статья 20) и Гондураса (статья 375).

В настоящее время все более обширно обсуждается идея заимствования правовых норм и принципов. Рассмотрим данную ситуацию на примере Социалистической Республики Вьетнам, принявшую новую Конституцию в 2014 году (с дополненным текстом в ноябре 2013 года), содержащей 90 % статей с исправленной формулировкой, что имеет весомое значение для модернизации государственного управления и вьетнамского народа.

Напомним исторические события июля 1976 года, когда Вьетнам воссоединился, после свержения проамериканского сайгонского режима, укрепились связи с авангардом социалистической системы — СССР. По сути, руководителем Вьетнама, во главе с Ле Зуаном — генеральным секретарем ЦК КВП пыталось воспроизвести советскую модель социализма в системе управления государством.

Над разработкой статей трудились советские юристы под руководством академика В. Н. Кудрявцева, по примеру конституции Советского Союза, данный сборник содержал следующие статьи о марксистско-ленинской теории, определяющей впервые мировоззрение граждан Вьетнама (ст. 38).

В статье 2 нового основного закона государственный строй определялся не как диктатура пролетариата, а как «государство народа, основанное народом для народа», а статей, говорящих об идеологии марксизма-ленинизма не осталось.

Вторая глава Конституции рассматривает права человека, основные права, свободы и обязанности граждан», даются гарантии основных гражданских прав в 30 статьях: свобода слова, вероисповедания, передвижения, защита жизни, равноправие граждан и т.д. В одном из интервью со СМИ Председатель Национального Собрания СРВ Нгуен Шинь Хунг отметил, что глава о правах человека и гражданина направлена «на повышение ответственности государства за соблюдение прав человека и гражданина, по сути, государство возложило на себя обязанности гарантировать права. Впервые проблематика основных прав человека и гражданина была выставлена на первый план, благодаря проведению реформ в политике, прежде акцент делался на экономику.

Логично, что в тот момент руководство смотрело с оглядкой на страны запада и если по вопросам торгово-экономических отношений, инвестиционного климата Запад удовлетворен условиями, то на фоне «гуманитарной корзины» у либерал-демократических сторонников возникало множество претензий. В ответ на данную реакцию Национальное Собрание сообщает: «государство обязано защищать, уважать и строго соблюдать права в соответствии с международными конвенциями, к которым Вьетнам присоединился». К тому времени, в 2013 году были приняты поправки и СРВ стала участвовать во всех значимых международных договорах по правам человека и гражданина.

Статья 6 первой главы, в которой вьетнамский народ реализует свои права в соответствии с демократией через призму Национального собрания, советов и других государственных органов. Здесь же, в законе усилилась контрольная функция граждан. В ст. 4 говорится о руководящей роли партии, подчеркивающее, что партия должна быть тесно связана с гражданами, служить, находиться под его контролем и нести ответственность за свои решения.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что основной закон РФ и Конституция Вьетнама имеет явные переплетения и логическую взаимосвязь, благодаря истокам зарождения первоначальных источников закона, основанных изначально на социализме, а затем пересмотревших ориентир на демократический строй. В обоих государствах Конституция призвана защищать, в первую очередь своих граждан, и обеспечить равноправие каждого вне зависимости от статуса, вероисповедания и расовой принадлежности. Выявив основную проблему текста Вьетнамской Конституции, есть понимание, что необходимо сделать акцент на проработку вопроса гуманитарной проблематике.

Следующий пример — основной закон Германии, вступивший в силу в 1949 году, закон не действовал как взаимосвязь в отношении граждан и государства, и не являлся соединяющим звеном между самими гражданами, он нес в себе абсолютное видение монархии. Монарх при это рассматривался на всем пути как отец нации, дарованный ей Богом.

В стране, где поднимается все чаще вопрос о распространении действия конституции на «горизонтальные», то есть частные, отношения между гражданами — проблема «Drittwirkung», связанная с обязательством граждан ФРГ, вытекающих из конституционных прав, а именно, создание условий прямого действия данного рода обязательств граждан на друг друга. В разных странах существуют разные пути решения, в зависимости от роли и места конституционных прав в законе.

Несмотря на то, что Конституция РФ в части 2 статьи 15 обязывает каждого гражданина и объединения соблюдать ее нормы, статья 18 говорит о конкретном действии прав и свобод человека и гражданина (в отличие от «прямого» действия Конституции в соответствии с частью 1 статьи 15), а в части 3 статьи 17 о том, что их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц, вопрос о действии конституционных прав «по горизонтали» в России еще недостаточно полно освещен.

В Конституциях стран Германии и России наблюдается весомое сходство — законы исходят из верховенства конституционных прав человека и важности следования данному принципу всех уровней власти с целью создания социально-правового государства.

Регулярный баланс, создаваемый государством между оборонительной и защитной функциями, неизменная цель государства.

В отношении негативной(оборонительной) функции конституционных прав и свобод человека, долг всех ветвей власти соблюдать и действовать в рамках социального и правового государства, здесь можно подчеркнуть соответствие принципов обеих конституций.

Основной закон ФРГ в отличие от Конституции РФ не скрывает темы «горизонтального» действия причем тут необходимо, возьмем во внимание не только разницу в формулировке «непосредственного» и «прямого» действия конституционных прав человека, но и рассматривать в совокупности ч. 3 ст. 17 и ч. 2 ст. 15 Конституции РФ перед лицом исторических событий, представленных в приоритетном направлении государства в соответствии со ст. 2, где защитная и охранительная функция (с признанием конституционных прав и свобод человека и гражданина) ставятся в один ряд, как гарантии по защите прав и свобод человека при исполнении условий.

Отметим, что в своем развитии, российский механизм правовой иерархии — ограничен. Конституция стоит во главе, которая оказывает прямое воздействие на все отрасли права, а участники обязаны соблюдать установленные правила. Все другие правовые источники легитимны в той мере, в которой они соответствуют Конституции.

Следовательно, он дает варианты путей для развития правовых отношений в РФ. Часть 2 ст. 15 Конституции РФ закрепляет, как основную норму, горизонтальное применение конституционных прав человека в российской правовой системе. В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ права и свободы гражданина являются при этом по отношению друг к другу между гражданами носителями принципа пропорциональности и ограничениями.

Вопрос распространения действия конституционных прав и свобод человека на гражданские правоотношения может быть также перенесен и на сле-

дующую за конституционным правом ступень — на Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод.

Объединяющим фактором защиты граждан различных государств является Конвенция по защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция), созданная с целью урегулирования напряженных ситуаций и вспомогательного источника в вопросах защиты прав человека. О том, что основная функция по защите прав и свобод должна обеспечиваться в первую очередь государствами, свидетельствует и правовая позиция Европейского Суда, который в деле *Изы Киискена и Микко против Финляндии* указал, что один из принципов, лежащих в основе Конвенции, заключается в том, что созданный ей механизм защиты прав и основных свобод является вспомогательным по отношению к аналогичному механизму, закрепленного в законодательстве каждого государства.

В Конституции Российской Федерации правам и свободам человека и гражданина посвящена вторая глава. В мировой практике это достаточно распространенный случай, который позволяет акцентировать внимание на незабываемость прав и свобод личности в правовом демократическом государстве. Исключением из этого правила являются конституции Испании, Македонии, Испании и Польши. Например, в Конституции Испании правам и свободам человека и гражданина посвящена четвертая глава.

Интересно отметить, что большинство государств мира закрепляют в своих основных законах только общие гарантии, которые без обстоятельной детализации в законодательстве сложно назвать непосредственно действующими. Из этого правила есть исключения. Так в конституциях Перу и Аргентины достаточно полно закреплены конституционные гарантии правосудия (раздел 5 Конституции Перу, статья 43 Конституции Аргентины).

Анализ международного опыта закрепления конституционных прав и свобод показал, что во всех рассмотренных конституциях закреплены основные коллективные права граждан. Среди данных прав можно выделить политические и трудовые права, права детей, женщин и национальных меньшинств. Тем не менее, по характеру все коллективные права можно назвать индивидуальными. Хотя, данными правами, как правило, невозможно воспользоваться в одиночку. Право на пикетирование, реализованное одним человеком, не будет представлять собой акцию протеста определенной группы населения, а будет лишь нарушением общественного порядка.

Конституция — не просто список прав, имеющий целью оградить гражданина от посягательств государственной власти, но и «система объективных ценностей», то есть настолько «общее выражение принципов, что ее действие не может быть ограничено отношениями между гражданином и государством».

Создание государством благоприятных условий качественной реализации конституционных положений в сфере защиты прав и свобод человека будет служить фундаментальной платформой для укрепления демократического характера граждан.

§ 2. Конституционный контроль — принципы и формы защиты прав человека

В современном демократическом государстве важную роль играет орган конституционного контроля, так как именно в его компетенции проверка соответствия конституции, нормативных актов, а также действий государственных органов, должностных лиц и иных субъектов конституционных правоотношений.

Наличие развитой системы конституционной юстиции один из признаков передового демократического государства. Защита основополагающих устоев государства, которые закреплены в его Конституции является одной из самых важных и актуальных задач на сегодняшний день.

Рассматривая вопрос об органе конституционного контроля, прежде всего, необходимо отметить, что его природа в полной мере зависит от той или иной модели. Так, на сегодняшний день существуют две основные модели: американская и европейская. Ряд ученых-юристов выделяют также исламскую, социалистическую и смешанную. Тем не менее, дихотомическое деление является наиболее приемлемым и признанным в мире.

Американская модель конституционного контроля существует в более 40 странах мира. Для данной модели характерно осуществление правосудие судами общей юрисдикции, как например, в США или исключительно Верховным судом, такая практика применяется в Австралии, Индии¹¹⁶. Американской модели свойственны следующие основные черты: во-первых — это всеобъемлющий характер контроля, так как включает помимо нормативно-правовых актов также действия субъектов конституционно-правовых отношений. Во-вторых, характеризуется децентрализацией, то есть осуществление контроля любым судом, именно поэтому американскую модель очень часто называют децентрализованной. Хотя на наш взгляд, это не совсем правильно, так как в странах с американской моделью, но осуществляющим конституционный контроль исключительно Верховным судом или высшими органами государственной власти (Япония, Бразилия, Индия) такое название

¹¹⁶ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011. С. 43.

не приемлемо. В этих странах, напротив централизованная система. В-третьих, свойственно ограничение круга субъектов, на которых распространяются решения органов контроля, так как они являются обязательными только для участников процесса. Причем особенностью конституционного контроля в странах с федеративной системой является то, что в каждом штате существует своя система судов, которые вправе осуществлять такой контроль.

Кроме вышеперечисленных особенностей американской модели можно отметить, что для данной системы характерно осуществление последующего и конкретного контроля. То есть при рассмотрении конкретного дела любая из сторон может заявить о несоответствии Конституции закона. В таком случае процесс рассмотрения дела прерывается, на период пока будет решаться вопрос о конституционности закона. При этом закон в период его проверки, формально является действующим до его полной отмены.

В литературе часто можно встретить другое название американской модели — диффузной. Большинство ученых убеждены, что название «диффузная» модель в большей степени раскрывает ее сущность. Доказывая свою точку зрения, приводят следующие аргументы: во-первых, что данная модель получила свое широкое распространение не только в странах с англосаксонской правовой системой, но и в ряде других стран, например, Португалия; во-вторых, что рассмотрение конкретного дела осуществляется судами общей юрисдикции, а не единым органом как в европейской модели.

Европейская модель осуществления конституционного контроля или как ее еще называют — концентрированная модель получила широкое распространение лишь в первой половине прошлого столетия. Теоретически европейская модель была обоснована позитивистами, которые отождествляли право и закон. Развернутое обоснование в рамках позитивистского правопонимания дал немецкий ученый Кельзен. В своем учение о праве он исходил из того, что право является нормативным порядком, системой норм, которые регулируют определенные общественные отношения. При этом нормы имеют определенную иерархическую структуру: выше- и нижестоящие. Для того чтоб обеспечить данный порядок, а главное добиться подчинения нижестоящих норм вышестоящим, необходим специальный институт контроля, в компетенцию которого будет входить — признание норм соответствующими основному закону, нормы которого имеют высшую юридическую силу.

Сущность данной модели сводится к тому, что конституционный контроль осуществляет специальный орган, например, в РФ это Конституционный суд, в Испании — Конституционный трибунал, во Франции это квази-

судебный орган — Конституционный совет. Главная особенность этой модели в том, что специализированный орган конституционного контроля является независимым и самостоятельным элементом судебной власти, то есть не входит в общую систему судебных органов. Решения данного органа являются окончательными, а значит, не подлежат обжалованию.

По нашему мнению, еще одной особенностью является то, что данной модели характерны формы предварительного, абстрактного и обязательного контроля.

Благодаря чему конституционный контроль приобретает комплексный, целостный и главное последовательный характер.

Что касается вопроса конституционной модели в нашей стране, то для Российской Федерации характерна европейская модель. Проводя сравнительно-правовой анализ существования этой модели в РФ и других странах Европы, можно отметить, ее отличительный характер, прежде всего, от французской модели. Во Франции используется иной подход, здесь конституционный контроль осуществляется внесудебным органом. В частности, правовые акты на предмет соответствия Конституции проверяются различными органами. Законы — Конституционным судом, а акты органов исполнительной власти — Государственным советом. При этом данные структуры именованы не судами, а квазисудебными органами. Прежде всего, это связано с тем, что решения принимаются на закрытом собрании в письменной форме. Несмотря на различия во французской и российской моделях, в рамках общей европейской выделяются и некоторые общие черты. Например, для обеих моделей характерно осуществление преимущественно предварительного контроля.

Большинство теоретиков склонны к мнению, что российская модель имеет много общего с немецкой и австрийской моделью. Так, к примеру, по мнению Н. А. Вересова в ФРГ конституционный контроль осуществляет Федеральный конституционный суд¹¹⁷. В компетенцию которого так же как и в РФ — Конституционному суду принадлежит право участия в процедуре отрешения высшего должностного лица от должности, участие в решении международно-правовых споров. Что же касается различий, то к ним можно отнести следующее: в ФРГ — рассмотрение конституционной жалобы на нарушение прав и свобод может носить как конкретный, так и абстрактный характер, то есть вне конкретного дела.

Также сам предмет конституционной жалобы не ограничивается лишь за-

¹¹⁷ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011. С. 43.

конами, а охватывает иные акты, принятые органами государственной власти, судебные решения и административные акты. Следовательно, в Германии меньшее количество ограничений, связанных с подачей конституционной жалобы, по сравнению с РФ.

Кроме вышеперечисленного, можно отметить, что статья 93 Основного закона Германии закрепляет полномочия Федерального конституционного суда, которые отсутствуют у Конституционного суда России. Так, Федеральный конституционный суд вправе признать партии и общественные объединения антиконституционными, принимать решения по обвинениям против судей федеральных судов и судов земель, принимать решения о действительности и утраты членства депутатов Бундестага.

В Российской Федерации Конституционный суд, во-первых, обращается к Федеральному собранию с посланиями о состоянии конституционной законности, во-вторых, имеет право законодательной инициативы по вопросам своего ведения, в-третьих, право по запросу Президента проверять до назначения референдума РФ соответствие Конституции РФ инициативы проведения референдума. В большинстве своем, компетенция, порядок формирования и деятельность специализированного органа в этих странах совпадает, что обусловлено, тем фактом, что Россия при разработке механизма конституционного контроля учитывала во многом европейский опыт, и переняла многие особенности, прежде всего, немецкой конституционной юстиции.

Институт конституционного контроля играет важнейшую основополагающую роль в обеспечении верховенства Конституции. Проведение сравнительно-правового анализа механизма осуществления конституционного контроля в рамках существующих моделей: американской и европейской, имеет первостепенное значение для совершенствования конституционного правосудия. Значительный интерес представляет анализ и изучение европейской модели, так как выявление особенностей, схожих и отличительных черт позволяет определить перспективы развития конституционной юстиции в России. Вместе с тем, развитие конституционной юстиции играет не малую роль в становлении гражданского общества, так как конституционные органы признаны, непосредственно защищать права и свободы человека и гражданина. Кроме этого, стабильное функционирование органов конституционной юстиции является одним из основных признаков современного высоко развитого правового государства.

§ 3. Институт парламентского Уполномоченного по правам человека (омбудсмена)

В международном сообществе наиболее исключительным уважением пользуются государства, которые способны обеспечивать права человека и права гражданина за счет собственных внутригосударственных механизмов.

Введение в действие института омбудсмена является показателем развития стран государств на международной арене. В связи с развитием потребностей мирового общества, помимо уполномоченного по правам человека и гражданина, появляются специализированные омбудсмены в различных отраслях сфер жизнедеятельности человека, в данной статье рассмотрим некоторые из них.

Во многих странах мира действует финансовый омбудсмен, который является органом внесудебного рассмотрения споров, возникающих между финансовыми организациями и их клиентами — физическими лицами. Впервые процедура внесудебного разрешения споров с участием омбудсмена была введена в Германии в июле 1992 года Союзом немецких банков.

Следует отметить, что институт финансового омбудсмена был создан 24 января 2009 г. и в Республике Армения в соответствии с принятым Законом «О примирителе финансовой системы».

На финансового омбудсмена (Примирителя Финансовой Системы) Армении возложена функция защиты интересов потребителей, однако член Совета Центрального Банка Арменак Дарбинян пояснил, что «Если сегодня офис финомбудсмена занимается только вопросами и жалобами граждан, вполне возможно, что структура параллельно с развитием ее возможностей, также займется проблемами малого и среднего бизнеса».

В том числе необходимо отметить, что финансовый омбудсмен в Республике Армении является один из альтернативных и наиболее предпочтительных способов урегулирования споров в финансовой сфере.

На сегодняшний день институт финансового омбудсмена действует во многих странах мира, таких как Германия, Франция, Швеция, Шри-Ланка, Литва, Венгрия, Нидерланды, Дания, Норвегия, Португалия, Италия, Ирландия и другие.

В связи с развитием инвестиционного бизнеса, в Республике Казахстан в 2014 году появился инвестиционный омбудсмен. В ноябре 2014 года были определены функции инвестиционного омбудсмена, по содействию в защите прав и законных интересов инвесторов. Основными функциями инвестиционного омбудсмена являются рассмотрение обращений инвесторов по

вопросам, возникающим в ходе осуществления инвестиционной деятельности в Казахстане, и вынесение рекомендаций для их разрешения, в том числе взаимодействуя с государственными органами. Кроме того, инвестиционный омбудсмен оказывает содействие инвесторам в решении возникающих вопросов во внесудебном и досудебном порядках, а также он занимается выработкой и внесением в правительство рекомендаций по совершенствованию законодательства.

Также необходимо отметить, что в 2010 году в России был создан институт федерального инвестиционного уполномоченного для сопровождения проектов иностранных инвесторов, при этом функции инвестиционного омбудсмена были возложены на Минэкономразвития России.

В Германии еще в 1956 году на основании ст. 45 Конституции ФРГ был создан уполномоченный бундестага ФРГ по обороне или военный омбудсмен. Военный омбудсмен — вспомогательный орган германского парламента, который осуществляет парламентский контроль за деятельностью бундесвера (вооруженных сил Федеративной Республики Германия). Деятельность военного омбудсмена Германии регулируется специальным законом «О военном уполномоченном Германского Бундестага».

При этом опыт учреждения должности военного омбудсмена однажды был и в России, правда, только на уровне субъекта. В Алтайском крае в 1994-1996 г. работал военный омбудсмен, однако его деятельность не была достаточно эффективной, поскольку упиралась в существующие проблемы субординации — Вооруженным силам РФ.

В Венгрии с 1993 года действует специализированный омбудсмен по защите прав национальных и этнических меньшинств, который создан в соответствии с Законом о правах национальных и этнических меньшинств. К нему могут обращаться в случаях нарушения прав, гарантированных Законом о правах национальных и этнических меньшинств, граждане (например, в связи с правом использования родного языка, право на свободное объединение, на обучение на родном языке, запретом дискриминации и т. д.), общности меньшинств (например, в связи с правом на самоуправление, на представительство в парламенте и т. д.) или органы самоуправления меньшинств.

Таким образом, возникновение различных видов должностей омбудсменов вызвано потребностями современного мира, которые обусловлены развитием экономических связей, а также сотрудничеством с государственными органами в реализации принципа социальной справедливости посредством укрепления гарантий эффективности защиты социально-экономических прав граждан.

§ 4. Право на петицию

Термин петиция встречается в международных актах, судебных решениях, актах субъектов РФ и особенно часто в актах муниципальных образований, а также в научной литературе. В актах федерального уровня он упомянут только в п. 3 ст. 11 Федерального закона «Об охране окружающей среды», согласно которому граждане вправе собирать подписи под петициями. Указанным законом резюмируется коллективный характер волеизъявления при подаче петиции, однако, никакой дополнительной регламентации указанного вида обращений закон не содержит.

Термин петиция наиболее близок зарубежному законодательству. Однако, его использование в зарубежных актах крайне неоднородно. Чаще всего петиция понимается в них как синоним родовому термину обращение, реже как разновидность обращений. Так, в ст. 28 части II «О бельгийцах и их правах» Конституции Бельгии закреплено право каждого «обращаться к публичным властям с петициями, подписанными одним или несколькими лицами». Вместе с этим Конституция Бельгии допускает возможность учредительным органам обращаться от имени коллектива, но петицией это не называется. Конституция США провозглашает, что «конгресс не должен издавать законов, ... ограничивающих... право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об исправлении злоупотреблений».

Статья 45 Конституции Болгарии указывает, что «граждане имеют право обращаться в государственные органы с жалобами, предложениями и петициями». Статья 52 Конституции Республики Молдова устанавливает право на обращение к властям с письменным требованием, жалобой, предложением в индивидуальном или коллективном порядке — право на петиции.

Показательно, что в дореволюционной российской юридической науке, термин петиция также обозначал обращение, вне зависимости от количества петиционеров. Например, К. М. Тахтарев писал: «Петиция есть просьба. С петицией обращаются к власти, все равно к парламенту или так называемому главе государства, от доброй воли которого зависит: исполнить просьбу или не исполнить, считаться с поданной петицией или не считаться»¹¹⁸.

В современной отечественной правовой науке термин петиция преимущественно понимается как коллективное обращение, но даже среди сторонников подобного толкования, существуют два различных подхода.

¹¹⁸ *Тахтарев К. М.* От представительства к народовластию. К изучению новейших стремлений политического развития современного общества. — СПб.: «Библиотека естествознания», 1907 // http://dugward.ru/library/tahtarev/tahtarev_ot_predstavitelstva.html.

Представители первого подхода ставят знак равенства между петициями и всеми коллективными обращениями. Так, И. А. Старостина под петицией понимает «... коллективное обращение к органу власти с целью принятия им законодательного (или иного) решения по какому-либо вопросу или проведения общественной реформы. Петиция — это форма коллективного обращения, а право на петицию — право подавать такое обращение»¹¹⁹. Именно такого подхода придерживаются многие муниципальные образования, установившие дополнительные гарантии прав граждан при рассмотрении коллективных обращений.

Другие исследователи с таким подходом не согласны и предлагают выделять петиции в качестве самостоятельного вида коллективных обращений. Например, Н. Ю. Хаманева считает, что коллективные обращения граждан не равнозначны петициям, а последние лишь являются разновидностью коллективных обращений. Ее поддерживает С. А. Ширококов, который подчеркивает, что «реализация права подачи петиции может проходить только в коллективной форме, при этом процедура подачи петиции в государственный орган или должностному лицу и принятия решения по ней должна быть выделена в отдельное производство, и регулироваться специальным нормативным актом»¹²⁰.

К сожалению единства мнений, по поводу содержания и особенностей петиции, как самостоятельного вида коллективного волеизъявления в научной литературе не сложилось, и отчетливо просматриваются еще два основных подхода: либо петиции предлагают рассматривать как разновидность коллективных обращений по важным (особо значимым) вопросам общественной жизни, либо как внешнюю форму народной правотворческой инициативы.

Л. А. Нудненко более обособляет петиции как особую разновидность обращений, обладающих особой юридической природой, согласно которой петициям характерен особый предмет, а также процесс их подачи и рассмотрения. Она предлагает следующее определение: «Петиция – коллективное обращение граждан в представительные и исполнительные органы государственной власти, а также в органы местного самоуправления, внесенное по вопросу, имеющему значение для всего или части российского многонацио-

¹¹⁹ *Старостина И. А., Зайцева Е. Р.* Петиция как коллективная форма реализации и защиты прав свобод граждан // Вестник Моск. ун-та. — 1993. — № 5. С. 68.

¹²⁰ *Ширококов С. А.* Конституционное право граждан на обращение в системе правового регулирования взаимодействия граждан и органов государственной власти и управления // Вестник Пермского университета. — 2016. — № 7. С. 72.

нального народа, населения субъекта Российской Федерации, муниципального образования, и относящееся к ведению соответственно представительного, исполнительного органа государственной власти, органа местного самоуправления»¹²¹.

Более категоричен В. Ц. Киров, который отождествляет петицию с народной правотворческой инициативой. Свой вывод он обосновывает тем, что: а) субъект петиции, хотя и является частью народа, самого суверена власти в конституционно-правовом смысле не представляет; б) использование гражданами правотворческой инициативы не выражает суверенитет народа, ибо решающая роль остается за государственным органом¹²².

По мнению других авторов, особенность петиций заключается в том, что они в обязательном порядке подлежат удовлетворению, если не содержат в себе неустранимых противоречий с действующим законодательством.

Анализ приведенных точек зрения позволяет утверждать, что в отечественной юридической науке петиция рассматривается либо как особый (усиленный) вариант коллективного обращения по особо важному для населения вопросу, либо в качестве народной правотворческой инициативы.

Данный спор носит сугубо теоретический характер, и не основывается на анализе применения термина петиция в отечественном законодательстве, несмотря на то, что он встречается в законах субъектов РФ и актах органов местного самоуправления. Восполним данный пробел.

Так, термин петиция упоминается во многих законах субъектов РФ, связанных с вопросами экологии, так как он перекочевал в них из Федерального закона «Об охране окружающей среды». По аналогии с федеральным законом, законы субъектов Федерации используют этот термин, но дополнительно не конкретизируют.

В остальных случаях термин петиция вообще не используется в региональном законодательстве, за исключением 7 субъектов РФ (многие акты 90-х годов упоминавшие термин петиция в настоящий момент утратил силу). В них термин петиция употребляется в трех значениях: а) как синоним термину коллективное обращение (в трех субъектах РФ: Курганской и Кемеровской областях, а также в Ханты-Мансийском автономном округе); б) для обозначения правотворческой инициативы (в двух субъектах РФ: Москва и Томская область), в) для обозначения коллективного обращения по важному вопросу (в двух субъектах РФ: Алтайский край и Тамбовская область).

¹²¹ *Нудиенко Л. А.* Конституционное право России: Учеб. пос. для бакалавров. — М.: Юрайт, 2011. С. 58.

¹²² *Киров В. Ц.* Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. — М.: Моск. гос. ун-та, 1992. С. 172.

Что касается муниципальных правовых актов, то анализ выявил менее ста решений местных представительных органов, содержащих в своем тексте термин петиция.

Чаще всего муниципальные акты используют слово петиция в качестве синонима термину коллективное обращение, и никак дополнительно его не характеризуют. Такова ситуация, например, в городе Ялуторовске Тюменской области, многих муниципальных образованиях Свердловской области и некоторых других. Однако встречаются муниципалитеты, наделяющие петицию особым статусам коллективного обращения.

Так, в поселке Солнечногорск Московской области под петицией понимается «коллективное обращение граждан в органы местного самоуправления городского поселения Солнечногорск о необходимости проведения общественных реформ или частичного изменения нормативных правовых актов местного самоуправления городского поселения Солнечногорск». В другом муниципальном образовании — городе Климовске (этого же субъекта Федерации) под петицией понимается коллективное обращение, подаваемое в органы власти города от имени участников собрания (схода), конференции, митинга выборными лицами, обладающими представительскими полномочиями. В Змеиногорском районе Алтайского края петиция названа особым видом коллективного обращения, при этом определен особый предмет и порядок ее рассмотрения.

Иногда термином петиция обозначают именно правотворческую инициативу жителей муниципального образования, например, в городе Челябинске, Гольшмановском муниципальном районе Тюменской области, Увинском муниципальном районе Республики Удмуртия, городе Дзержинский Московской области и некоторых других.

Анализ региональных и муниципальных актов наглядно демонстрирует редкое и бессистемное применение термина петиция. Общим для подавляющего большинства случаев использования термина петиция является то, что он обозначает коллективные обращения. В остальных актах либо уравнивают петиции с обычными коллективными обращениями, либо придают им особый повышенный статус, либо трансформируют в народную правотворческую инициативу. Отмечу, что в последнем случае это совершенно излишне, так как институт правотворческой инициативы регламентирован в федеральном законодательстве, которое не содержит упоминания термина петиция. Показательно, что в границах даже одного субъекта Федерации этот термин может употребляться различными муниципалитетами в разных значениях.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что значение термина петиция в России не устоялось, а его применение носит хаотичный и бессистем-

ный характер, что нежелательно для науки конституционного права и недопустимо для нормативных актов. Убежден, что отсутствие термина петиция в федеральном законодательстве не случайно (его использование в Федеральном законе «Об охране окружающей среды», скорее всего, является ошибкой законодателя).

В настоящий момент отсутствует объективная необходимость выделения (учреждения) дополнительного вида обращений граждан, в том числе коллективных. Использование термина петиция запутывает и граждан, и органы власти, а потому нецелесообразно. Желательно отказаться от его использования в нормативных актах РФ, субъектов федерации и органов местного самоуправления. Тем более, что примеры отказа от термина петиция уже продемонстрировали отдельные субъекты РФ. Так, в 2009 году в Уставе Амурской области термин петиция был заменен термином обращение, от него отказались при принятии новых уставов в Магаданской области и Вологодской области в 2001 году, Красноярской крае в 2008 году и некоторых других субъектах РФ.

§ 5. Процедура «хабеас корпус»

Трагический опыт революционных конфликтов в Англии в конце XVII века показал экономически и политически активной части английского общества возможность и плодотворность оказания политического давления на правительство с целью защиты своих «естественных прав». Также закономерным является тот факт, что современные доктрины естественного права и общественного договора, лежащие в основе любой современной Конституции, были сформулированы философами права именно в этот период. Англичане считают основателем идеи разделения властей Д. Локка, современника борьбы между королем и парламентом. Сторонники ограничения власти короля законодательными полномочиями парламента получили прозвище «виги». В 1679 г. они добились принятия английским парламентом «Акта о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» — закона, положившего начало современному уголовному процессуальному праву, обеспечивающему безопасность свободы личности от произвольного заключения. В историю государства и права он вошел как «Хабеас корпус акт» от начала обязательного текста судебного приказа в адрес должностных лиц, подвергающих заключению какое-либо лицо. Сущность юридической формы «Habeas corpus ad judicierandum» («доставить тело для предания суду») заключается в том, что в каждом случае ареста или задержания свободного человека органами исполнительной власти, он

немедленно должен предстать перед судом, что положило начало нормативной системе, гарантирующей неприкосновенность личности — главный признак, характеризующий конституционное правление как единственно возможную законную власть.

«Хабеас корпус акт» как нормативный акт, принятый парламентом и утвержденный королевской властью, закреплял процессуальные нормы ареста и привлечения обвиняемого лица к суду. Контроль за соблюдением должностными лицами норм «Хабеас корпус акта» выполняли судебные органы. В случае задержания представителями власти за деяния, считающиеся уголовными преступлениями каждый подданный английской короны, в случае своего несогласия с арестом, по новому закону имел право на обращение к верховному суду с письменной просьбой о выдаче приказа «Хабеас корпус», адресованного должностному лицу, в рамках ответственности которого находилось арестованное лицо¹²³.

Выдача приказа «Хабеас корпус» влекла за собой обязанность должностного лица, то есть шерифа или тюремщика, в срок не более 3 дней доставить арестованное лицо в суд с развернутым изложением оснований задержания. При доставке арестованного в суд его заявление рассматривалось судьей единолично в порядке сокращенного судопроизводства. Дело должно было рассматриваться в течение не более двух дней обязательно в присутствии арестованного лица.

Судебная процедура «Хабеас корпус» была известна традиционному английскому праву справедливости еще в эпоху Позднего средневековья, но «Хабеас корпус акт» 1679 года дополнил ее жесткими нормами об гражданско-правовой ответственности виновных тюремных или судебных служащих перед обвиняемым в случае признания незаконности задержания.

Установление ответственности должностных лиц за незаконное нарушение свободы подданных стало одним из первых случаев реализации принципа равной ответственности индивида и государства перед законом, который позднее признается фундаментальным для доктрины правового государства. При этом за первичное невыполнение судебного приказа «Хабеас корпус» о доставлении личности в суд шериф или тюремщик обязывался к выплате штрафа в 100 фунтов в пользу незаконно задержанного лица. За повторное неисполнение судебного приказа о доставке личности задержанного в суд нарушителю как должностному лицу грозил удвоенный штраф в пользу потерпевшего, сопровождавшийся запретом на занятие любых госу-

¹²³ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева. — М.: Статут, 2011. С. 43.

дарственных должностей. Незаконный отказ судьи любой инстанции о выдаче приказа о доставлении заключенного в суд наказывался для судьи огромным штрафом в 500 фунтов в пользу потерпевшего¹²⁴.

«Хабеас корпус акт» распространялся на все земли короны, включая колонии. Несомненно, огромное влияние оказало введение системы наказаний за незаконные действия должностных лиц на расцвет частного предпринимательства, который привел к выходу Британской империи на роль мировых экономических лидеров. Обеспечение принципа законности привело к резкому ускорению процессов «первоначального накопления капитала», вызванного доверием иностранных предпринимателей и правительств к системе английского правосудия, что еще больше стимулировало рост могущества и правового авторитет английского государства в Новое время.

Именитые диссиденты из стран континентальной Европы, а также других государств Азии, Африки и Америки, обладавшие крупными денежными суммами после 1679 года, хранили свое состояние в британских банках. Угроза ареста на родине делала предпочтительной перспективу эмиграции в Англию, сопровождавшуюся вывозом денежных средств под защиту британских банков, функционировавших в условиях действия законодательства «Хабеас корпус». Английская политическая элита на этом основании считала свое государство «Островом свободы», что служило мощным стимулом для активизации колониальной экспансии, так или иначе распространявшей достижения английской системы правосудия в странах Америки, Азии и Африки.

Знаменитый русский публицист и идеолог «русского социализма» А. И. Герцен призывал Русь «к топору» из Лондона. В этот город перебрались делегаты учредительного съезда Российской Социал-демократической рабочей партии, позднее возглавившие советский «эксперимент» в 1917 году.

Фундаментальное значение в последствиях принятия «Хабеас корпус акта» имело экономическое раскрепощение личности как естественное основание свободы самореализации в предпринимательской деятельности. Возможность произвольного ареста предпринимателя являлось обыденным средством давления государства и его должностных лиц на торговые слои в странах континентальной Европы, не говоря уже о государствах Востока. Отсутствие аналогичного «Хабеас корпус акту» законодательства в конти-

¹²⁴ *Караманукян Д. Т. и др.* Права человека в России: история, теория и практика: Учеб. пос. / Отв. ред. и авт. предисл. Д. Т. Караманукян. — Омск: Омская юридическая академия, 2015. С. 198.

ментальных странах привело к их экономическому отставанию от весьма небольшой по размерам Англии, и в XIX веке именно благодаря экономической активности англичан в колониях Британская империя становится мировым лидером.

В результате принятия «Хабеас корпус акта» в 1679 году Англия стала государством, где раньше многих других и в большей степени был обеспечен принцип возмещения за причиненный моральный вред, выражающийся в незаконном лишении свободы. Это возмещение обеспечивалось потерпевшему. Поэтому практическое значение «Хабеас корпус акта» 1679 г. заключалось в том, что он положил предел произвольным арестам. В XIX-XX вв. аналогичные процедуры стали вводиться в законодательстве других стран, обеспечивая всеобщее благосостояние за счет самореализации граждан в предпринимательской деятельности¹²⁵.

¹²⁵ Караманукян Д. Т. и др. Указ. раб. С. 198.

ГЛАВА 7. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

§ 1. Международная защита прав человека. Международные органы по реализации и защите прав человека

Международно-правовой институт прав человека есть результат реализации на практике международным сообществом государств одного из основных принципов международного права — принципа всеобщего уважения прав человека и основных свобод для всех. Его становление в международном праве происходило в современную эпоху, а утверждение — после разгрома фашизма в 1945 г. Проблема прав человека из чисто внутренней стала превращаться в международную, в результате чего российское право постепенно начало подпадать под влияние международных стандартов.

Ко времени окончания Второй мировой войны международно-правовой практике были известны лишь отдельные случаи заключения ограниченным числом государств договоров и соглашений, в которых в той или иной степени затрагивались вопросы защиты некоторых прав личности. К их числу относятся договоры и конвенции, содержащие положения о борьбе с рабством и работорговлей, о защите прав военнопленных, религиозных и национальных меньшинств. Эти соглашения сыграли определенную положительную роль в защите прав человека, а опыт их разработки и принятия был учтен в ходе разработки Устава ООН, который стал первым международным документом, провозгласившим необходимость содействия всеобщему уважению прав человека.

Провозглашенная в Уставе ООН (преамбула) решимость народов Объединенных Наций «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций...» и «содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе...» объяснялась прежде всего требованием народов восстановить погрязшие фашизмом основные права и свободы человека и защитить от возможных попыток их нарушения в будущем.

Вот почему уже в п. 3 ст. 1 говорится, что целью Организации Объединенных Наций является международное сотрудничество «... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (п. «с» ст. 55). Таким образом, осуществление ООН международного сотрудничества для содействия всеобщему соблюдению прав человека есть одновременно и цель, и обязанность этой организации.

В ходе реализации цели и обязанностей ООН, определенных п. 3 ст. 1 и п. «с» ст. 55 в области уважения и соблюдения прав человека, за короткий срок в мире сложился эффективный механизм международно-правовой защиты прав человека. Начало его созданию было положено в 1946 г. учреждением Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека. В ее обязанности вменялась подготовка Хартии прав человека, определяющей права и свободы, декларированные Уставом ООН. Хартию должны были составить такие документы, как Декларация прав человека, Конвенция о правах человека и акт, содержащий механизм реализации Конвенции.

Первая часть Хартии прав человека была реализована 10 декабря 1948 г., когда Генеральная Ассамблея приняла Всеобщую декларацию прав человека. Всеобщая декларация нашла поддержку, широкое распространение и использование во всех странах мира. При обсуждении вопросов, касающихся прав человека, принято ссылаться на Декларацию. Выдержки из Декларации содержатся в текстах конституций многих государств, в том числе и России, включены они и во многие международные документы, в том числе в региональные договоры и конвенции, а также многочисленные резолюции ООН, согласованные государствами-членами. Правительства часто прибегают к ссылкам на Декларацию при обвинении других стран в нарушении прав человека, тем самым как бы подтверждая ее универсальный характер. Всеобщая декларация, так же как и Устав, служила как источником вдохновения, так и опорой для миллионов людей, чьи права в той или иной степени нарушались.

В ходе разработки второго и третьего документов было принято решение вместо второго принять два самостоятельных документа о правах человека. Поэтому вторая и третья части Хартии прав человека включают в себя, соответственно, два пакта, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., — Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах, к которому относятся также Факультативные протоколы.

При принятии этих документов члены международного сообщества достигли согласия не только в отношении смыслового содержания каждой из изложенных во Всеобщей декларации норм права и условий, при которых государства могут отказываться от предоставления этих прав или ограничивать их, но и, что является очень важным, в отношении механизма осуществления на практике международно-правовой защиты прав человека. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (часть IV) предусматривает порядок предоставления докладов Генеральному секретарю ООН о принимаемых государствами мерах и о прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в этом пакте. Международный

пакт о гражданских и политических правах (часть IV) предусматривает образование Комитета по правам человека, в компетенцию которого входит изучение и рассмотрение докладов государств Генеральному секретарю (ст. 40), получение и рассмотрение сообщений от государств-участников о невыполнении своих обязательств, принятых на себя в соответствии с Пактом (п. 1 ст. 41), другими государствами-участниками.

Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах для достижения целей Пакта предоставил возможность Комитету по правам человека, учрежденному на основании части четвертой Пакта, принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений какого-либо из прав, изложенных в Пакте (преамбула).

Под предлогом не допустить вмешательства во внутренние дела и по другим политическим и идеологическим причинам бывший СССР при ратификации Пакта о гражданских и политических правах сделал оговорку о непризнании компетенции Комитета по правам человека в соответствии со ст. 41 и не присоединился вообще к Факультативному протоколу¹²⁶.

Задолго до принятия глобальных универсальных актов, установивших механизм международно-правовой защиты человека, 4 ноября 1950 г. был принят региональный акт — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Этим документом были учреждены Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека (ст. 19). В компетенцию Комиссии входило рассмотрение жалоб, направленных любым государством-участником через Генерального секретаря Совета Европы о предполагаемом нарушении положений Конвенции другим государством (ст. 24), получение и рассмотрение петиций, направленных на имя Генерального секретаря Совета Европы любым лицом, неправительственной организацией или группой лиц, утверждавших, что они явились жертвой нарушения одной из сторон прав, провозглашенных в Конвенции (ст. 25). К компетенции Суда относились все дела, связанные с толкованием и применением Конвенции, которые договаривающиеся стороны или Комиссия передавали в Суд (ст. 45). Такой же примерно механизм международно-правовой защиты был создан и в американском регионе Американской конвенцией о правах человека (главы VII-IX части II).

Таким образом, к концу 60-х — началу 70-х годов сложился механизм международно-правовой защиты прав человека, который охватил большинство суверенных государств и который сохранился до настоящего времени с

¹²⁶ *Ковалев А. А.* Международная защита прав человека: Учеб. пос. — М.: Статут, 2013. С. 76.

некоторыми нововведениями на региональном уровне. Подавляющее большинство важнейших международных соглашений о защите основных прав и свобод человека разработано в рамках ООН. Эти международные соглашения составляют юридическую базу механизма конституционно-правовой и международно-правовой защиты основных прав каждого человека, в том числе и в России, и в Казахстане.

§ 2. Международно-правовые акты о защите прав и свобод человека и гражданина

Разработка Всеобщей декларации прав человека (далее — Всеобщая декларация) обнажила сложность обсуждаемых проблем и выявила противоречивые позиции различных групп государств¹²⁷.

Резкие различия групп государств, принадлежащих к разным общественным системам, стали очевидными в подходе к праву каждого человека на собственность. Советский Союз опирался при аргументации своей позиции на Конституцию 1936 года и законодательные акты страны, руководствуясь в том числе так называемым классовым подходом к решению проблем. Позиция западных государств также во многом была весьма идеологизированной.

Советский Союз выступал против признания естественного характера прав человека, доказывая, что свои права каждый человек получает исключительно от государства, которое закрепляет их в законодательстве. Свободы, так же как и равенства и демократии, вообще не существует. Признание частной собственности означает эксплуатацию и отрицание свободы и равенства.

Тем не менее 10 декабря 1948 г. в результате длительного обсуждения Всеобщая декларация была принята 48 голосами государств-членов ООН при 8 воздержавшихся и содержит такие категории, как «свобода», «справедливость», «принципы справедливости», «политический и социальный прогресс», «равноправие и равенство» и т. д. Дата принятия Всеобщей декларации ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека.

Каким же образом удалось достигнуть согласия по этим вопросам? Государства-члены ООН пришли к тому, чтобы сознательно не уточнять содержание многих используемых в документе понятий: в их определение вкладывался и общедемократический, и общечеловеческий смысл, приемлемый

¹²⁷ *Лыгин Н. Я.* Международно-правовые стандарты и конституционная законность в российской судебной практике: Науч.-практ. пос. — М.: Статут, 2012. С. 134.

для всех. Во многих случаях они исходили из возможности различного толкования конкретного содержания и способов осуществления ряда прав и свобод человека. В результате большинство положений Всеобщей декларации носят весьма общий характер, но отдельные статьи достаточно конкретны и напоминают положения конституций и законодательных актов определенных стран мира. При этом представители СССР и других социалистических стран отмечали, что они при голосовании воздержались, поскольку принятый документ нарушает суверенитет государства, не содержит некоторых положений, внесенных ими, а также не гарантирует осуществления основных прав и свобод.

Приняв Всеобщую декларацию, ГА ООН поручила Комиссии по правам человека через ЭКОСОС разработать единый пакт, охватывающий широкий перечень основных прав и свобод. На пятой сессии ГА ООН (1955 год) были рассмотрены первые 18 статей Пакта, содержащие только гражданские и политические права. ГА ООН приняла Резолюцию 421 (V), в которой постановила «включить в Пакт о правах человека права экономические, социальные и права в области культуры». Было особо подчеркнуто, что гражданские, политические и социально-экономические права тесно связаны между собой и что индивид, лишенный каких-либо из таких 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, поскольку принять договор, содержащий экономические, социальные и культурные права, им трудно: они выходят за рамки прав, содержащихся в Конституции США. В результате ГА ООН в 1952 году пересмотрела свое решение и приняла резолюцию о подготовке вместо одного двух Пактов о правах человека: Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах (резолюция 543 (VI) от 05.11.1952). И лишь спустя 20 лет после этого оба соглашения были одобрены (Резолюция ГА ООН 2200A (XXI) от 16.12.1966).

Как и при разработке Всеобщей декларации, в процессе обсуждения Пактов выявились разногласия между государствами, принадлежащими к разным социально-экономическим системам. Не все права из числа предложенных получили свое закрепление в Пактах. Так, в связи с 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 такого права¹²⁸.

¹²⁸ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 76.

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 его 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 они федеративными или унитарными.

Советский Союз еще в 1973 году ратифицировал оба Пакта о правах человека, хотя и не выполнял их на практике, а в 1991 году, накануне своего распада, стал участником первого Факультативного протокола к Пакту о гражданских и политических правах о рассмотрении индивидуальных жалоб. Россия как правопреемница СССР взяла на себя обязательство соблюдать все международные договоры бывшего Союза. Конституция РФ 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 РФ закрепила также практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека.

Международный пакт о гражданских и политических правах содержит широкий перечень основных прав и свобод, которые должны быть предоставлены каждым государством-участником всем лицам, «находившимся в пределах его территории и под его юрисдикцией», без каких-либо различий (п. 1 ст. 2). В этих целях участники рассматриваемого 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 этническому, религиозному и языковому 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: право каждого

человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них (ст. 22), а также 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» (статьи 23 и 24). Третья часть Пакта (статьи 6-27) содержит конкретный перечень гражданских и политических прав, которые должны быть обеспечены в каждом государстве: право на жизнь, запрещение пыток, рабства, работорговли и принудительного труда, право каждого на свободу и личную неприкосновенность, право каждого покидать свою страну и возвращаться обратно, равенство всех лиц перед судами и трибуналами, право на свободу мысли, совести и религии и др. Закреплено 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 обеспечивающего свободное волеизъявление избирателей; допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

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 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 (п. 2 ст. 4 Пакта) к следующим фундаментальным правам и свободам: праву на жизнь; запрещению подвергать кого-либо пыткам или жестокому, бесчеловечному, унижающему достоинство обращению или наказанию; запрещению рабства, работорговли и подневольного состояния; запрещению лишать свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства; запрещению отмены принципа, согласно которому уголовный закон не имеет обратной силы; праву каждого на признание его правосубъектности; праву каждого на свободу мысли, совести и религии¹²⁹.

Все эти права, как и многие другие закрепленные в Пакте, в настоящее

¹²⁹ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 86.

время приобрели характер *jus cogens* и должны соблюдаться всеми государствами мира независимо от того, являются ли они участниками Пакта.

Согласно ст. 28 Пакта в 1976 году был создан Комитет по правам человека (далее — Комитет), 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). Такие доклады представляются в годичный срок после вступления в силу Пакта в отношении соответствующего государства, а затем — каждый раз, когда этого потребует Комитет. Доклады государства состоят из двух частей: первая содержит общие положения, а вторая — информацию по каждому из прав, закрепленных в Пакте.

Комитет изучает полученные доклады и делает замечания «общего порядка», которые он считает целесообразными. В общих замечаниях Комитет дает толкование отдельных статей Пакта, предлагает меры, которые должны приниматься 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 для ГА ООН конкретные замечания, высказываемые членами Комитета в адрес отдельных государств в результате обсуждения их докладов. Заключительные замечания в настоящее время Комитет делает по каждому рассматриваемому докладу.

Наряду с докладами Комитет, аналогично другим конвенционным органам, может рассматривать жалобы участников на невыполнение тем или иным государством взятых на себя обязательств. Такие жалобы принимаются и рассматриваются Комитетом только в том случае, если они представлены государством, сделавшим специальное заявление, депонируемое у Генерального секретаря ООН, о признании для себя такой компетенции Комитета (ст. 41 Пакта). Следовательно, процедура рассмотрения жалоб одного государства на другое носит факультативный характер.

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 междуна-

родный 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.

Поскольку Советский Союз и восточно-европейские страны выступали против учреждения такого суда и создания Комитета по правам человека, одной из функций которого должно было стать рассмотрение жалоб отдельных лиц, было решено не включать в Пакт о гражданских и политических правах положения о рассмотрении жалоб отдельных лиц, а решить этот вопрос в специальном договоре — Факультативном протоколе к Пакту (далее — Протокол).

Протокол был принят ГА ООН вместе с Пактом 16 декабря 1966 г. Согласно Протоколу Комитет 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). 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. 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.

Разбор индивидуальных сообщений играет значительную роль в имплементации Пакта. Именно их рассмотрение позволяет Комитету делать выводы о соответствии законов, судебной и административной практики того или иного государства требованиям Пакта. Приводя свое законодательство в соответствие с Пактом, государство тем самым создает условия для того, чтобы впредь подобное нарушение прав человека не совершалось.

Процедура рассмотрения индивидуальных жалоб в рамках Протокола показала свою 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.

Развитие межгосударственных отношений за последние годы неизменно свидетельствует о том, что многие вопросы, которые ранее относились к внутренней компетенции государств, стали подвергаться международно-правовому регулированию. Сфера внутренней юрисдикции государств постоянно сужается, а суверенитет государств ограничивается нормами международного права.

В 1989 году был принят Второй факультативный протокол к Пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Он стал неотъемлемой частью Международного билля о правах человека. В настоящее время подавляющее большинство государств-членов ООН являются участниками Пакта о гражданских и политических правах и Факультативных протоколов к нему.

Пакт об экономических, социальных и культурных правах был также принят 16 декабря 1966 г. Законодательные акты и конституции XVIII-XIX веков содержали в основном перечень гражданских и политических прав. Экономические и социальные права тогда рассматривались как побочный продукт их развития. Лишь с начала XX века в конституциях ряда государств все больший упор стал делаться на социально-экономические права. К документам такого характера относятся Веймарская конституция Германии 1919 года, Конституция Испанской Республики 1931 года, Конституция СССР 1936 года, Конституция Ирландии 1937 года.

В начале XX века были заключены первые международные соглашения в этой области, регулирующие в основном 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 начался качественно новый этап в международно-правовой регламентации таких 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 рассматриваемого Пакта выявилось отрицательное отношение многих западных стран к социально-экономическим правам, что выразилось, в частности, в положениях Пакта, относящихся к его имплементации. Так, ст. 2 Пакта о гражданских и политических правах обязывает государства немедленно после ратификации предоставить такие 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».

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 стремиться¹³⁰. Они утверждали, что социально-экономические права могут быть осуществлены только в течение длительного времени путем принятия соответствующей программы действий.

Совершенно очевидно, что только менее развитые страны в силу низкого уровня экономического развития и недостатка средств могут сослаться на данную 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.

Неслучайно 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 принимать все возможные меры для осуществления социально-экономических и культурных прав¹³¹.

Тем не менее долгое время некоторые западные страны отрицали юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах. В 1986 году 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».

Только в конце XX века позиция США, а затем и других стран изменилась: они стали признавать юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

¹³⁰ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 76.

¹³¹ Гаврилов В. Г. ООН и права человека механизмы создания и осуществления нормативных актов. — Владивосток: ИДУ, 2000. С. 87.

В 1986 году ведущие эксперты стран мира, рассмотрев вопрос о природе и степени юридических обязательств, взятых государствами-участниками Пакта об экономических, социальных и культурных правах, пришли к следующим основным выводам:

- все права и свободы человека, включая социально-экономические права, неразделимы и взаимосвязаны и образуют неотъемлемую часть международного права;

- Пакт налагает юридические обязательства на участников. Государства-участники должны незамедлительно принять 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;

- государства-участники Пакта, независимо от уровня экономического развития, обязаны обеспечить социально-экономические и культурные права для всех хотя бы в минимальной степени.

Этот подход нашел отражение в Итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году, а также во многих других международных документах.

Обязательный характер социально-экономических прав отмечается во многих документах ООН. В исследовании ООН об осуществлении экономических, социальных и культурных прав подчеркивается: «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». 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.

В настоящее время 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 своими гражданскими и политическими правами» (Преамбула).

Некоторые ученые, признавая обязательный характер Пакта, утверждают, что такие права неосуществимы, а сам Пакт за годы, прошедшие после его принятия, устарел.

Нельзя не согласиться с тем, что результаты, достигнутые международным сообществом на пути осуществления социально-экономических прав, менее значительны, чем в области реализации гражданских и политических прав. Экономическая нестабильность, рост численности населения, бремя задолженности и другие факторы препятствуют повсеместному обеспечению социально-экономических прав.

Однако 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.

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 были представлять лишь 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. Такой орган — Комитет по экономическим, социальным и культурным правам — был учрежден ООН лишь в 1985 году.

Предложения о разработке Факультативного протокола к Пакту об экономических, социальных и культурных правах стали вноситься в ООН вскоре после создания Комитета. Суть этих предложений сводилась к тому, чтобы Комитет рассматривал не только доклады государств, но и межгосударственные жалобы, а также петиции отдельных лиц на нарушения их прав. Данный вопрос в течение ряда лет рассматривался в Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, в Комиссии по правам человека и в ряде других органов ООН. Только 18 июня 2008 г., т. е. более сорока лет спустя после принятия Пактов, Совет ООН по правам человека одобрил Факультативный протокол к Пакту об экономических, социальных и культурных правах, который затем был принят ГА ООН. Этот Протокол разрабатывался с учетом опыта работы других конвенционных контрольных органов. Он воспроизводит их основные положения и фиксирует ряд новых важных полномочий Комитета. Так, Комитет наделяется компетенцией принимать временные меры до решения вопроса по существу с тем, чтобы «избежать возможности причинения непоправимого ущерба жертве или жертвам предполагаемого ущерба» (ст. 5).

Особое значение имеет компетенция Комитета рассматривать «достоверную информацию, свидетельствующую о серьезных или систематических нарушениях государством-участником любого из экономических, социальных и культурных прав, закрепленных в Пакте» (ст. 11). Это дает возможность Комитету обсуждать не только отдельные нарушения прав тех или иных лиц, но и оценивать обстановку в той или иной стране в целом относительно соблюдения социально-экономических и культурных прав.

Участниками Пакта об экономических, социальных и культурных правах является сейчас подавляющее число государств-членов ООН, а многие из них уже ратифицировали и Факультативный протокол к нему.

Пакты о правах человека оказали значительное влияние на всю систему современных межгосударственных отношений. Под их воздействием были приняты еще семь ключевых международных соглашений по правам человека, в соответствии с которыми учреждены контрольные конвенционные органы. Все эти соглашения составляют неотъемлемую часть Международного билля о правах человека. К ним относятся следующие: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года (учрежден Комитет по ликвидации расовой дискриминации); Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1979 года (учрежден Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года (учрежден Комитет против пыток, Подкомитет по предупреждению пыток); Конвенция о правах ребенка 1989 года (учрежден Комитет по правам ребенка); Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года (учрежден Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей); Конвенция о правах инвалидов 2006 года (учрежден Комитет по правам инвалидов); Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года (учрежден Комитет по насильственным исчезновениям).

С развитием межгосударственных отношений в сфере прав человека неизбежно будут заключаться новые международные конвенции, которые тоже станут составной частью Международного билля о правах человека.

Пятьдесят лет, прошедшие после принятия Пактов, свидетельствуют о значительном расширении сотрудничества между государствами в сфере прав человека. Многие разногласия, существовавшие в ходе разработки Пактов и их последующей имплементации (особенно применительно к социально-экономическим правам, рассмотрению индивидуальных жалоб, толкованию различных положений Пактов), были в значительной степени преодолены. Эти процессы отражают громадные изменения, которые произошли в мире на рубеже XXI века. В то же время следует признать, что в ходе

развития межгосударственных отношений возникают серьезные вызовы и преграды. Для их преодоления необходимо идти на взаимные уступки и компромиссы, согласовывать противоречивые интересы государств исходя из интересов обеспечения прав личности и всеобщей безопасности.

§ 3. Европейский суд по правам человека

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский суд, Суд) — это судебный орган Совета Европы, созданный в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (далее — Конвенция) (ст. 19 Конвенции). Суд контролирует выполнение Конвенции государствами-участниками путем рассмотрения жалоб на ее нарушения, являясь высшей судебной инстанцией по вопросам соблюдения государствами-участниками своих обязательств в соответствии с Конвенцией. ЕСПЧ работает на постоянной основе (ст. 19 Конвенции), число судей в нем равно числу Высоких Договаривающихся Сторон (ст. 20 Конвенции).

Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции гласит, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

В ст. 6 Конвенции указано, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В Информационном письме ВАС РФ от 20.12.1999 № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» указано, что ст. 1 Протокола 1 относится к тем правам и обязанностям физических и юридических лиц, которые по своей сути являются частными, носят гражданско-правовой характер.

Правом на обращение в ЕСПЧ обладают любые физические лица, неправительственные организации или группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одним из государств-участников Конвенции прав, гарантируемых Конвенцией или Протоколами к ней (ст. 34 Конвенции).

Согласно ч. 1 ст. 35 Конвенции суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

При этом к производству не принимаются анонимные жалобы и жалобы, аналогичные тем, которые уже были рассмотрены ЕСПЧ или уже являются предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если они не содержат новых относящихся к делу фактов (ч. 2 ст. 35 Конвенции).

ЕСПЧ неоднократно указывал, что эффективность средств правовой защиты означает, в частности, что они должны предотвращать предполагаемое нарушение или прекращать его, равно как и предоставлять адекватную компенсацию за уже произошедшее нарушение.

В ситуации же, при которой правовая система государства позволяет, чтобы окончательное, обязательное судебное решение осталось недействующим к ущербу одной из сторон, право на судебную защиту становится иллюзорным, тогда как, по смыслу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть суда (например: Постановления ЕСПЧ от 07.05.2002 по делу «Бурдов против России», от 06.10.2005 по делу «Шиляев против России»).

Данный подход согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, разъясняющего, что исполнение судебного решения, по смыслу ст. 46 (ч. 1) Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, следует рассматривать как элемент судебной защиты; защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт или акт иного уполномоченного органа своевременно не исполняется, что обязывает федерального законодателя создавать стабильную правовую основу для отношений в сфере исполнительного производства и не ставить под сомнение конституционный принцип исполнимости судебного решения (см., например: Определение Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 1485-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Борохова Олега Викторовича, Кауца Вячеслава Артуровича и Федотова Андрея Юрьевича на нарушение их конституционных прав частью 2 статьи 1.7 и пунктом 5 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Ранее действовавший в Российской Федерации надзорный порядок обжалования судебных постановлений ЕСПЧ неоднократно признавал неэффективным. В деле «Абрамян и Якубовские против России» (Решение от

12.05.2015) Европейский суд посчитал, что средство правовой защиты в виде новой кассационной процедуры на региональном уровне и в Верховном Суде должно быть исчерпано перед обращением с жалобой в ЕСПЧ.

Однако в этом же Решении Европейский суд прямо указал, что эффективность кассационной процедуры зависит от строгого соблюдения сроков, установленных в ГПК в отношении этой процедуры, и эффективности доступа к Верховному Суду, который должен быть практическим, а не только теоретическим. Бремя доказывания эффективности этого средства правовой защиты Европейский суд оставил на государстве.

В «Порядке рассмотрения жалоб в Европейском суде по правам человека» (книга 2) рассмотрены основные моменты подачи жалобы. В том числе там указано, что подача жалобы в ЕСПЧ не требует уплаты каких-либо пошлин или сборов, поскольку процедура рассмотрения дела является бесплатной.

Жалоба подается в письменной форме в одном экземпляре, содержащем подлинную подпись заявителя или его представителя. При подписании жалобы представителем к ней должен быть приложен подлинник доверенности на него. Иные документы необходимо представлять в копиях. Какое-либо заверение копий не требуется, равно как и не следует скреплять документы между собой скобами (переплетать, прошивать). К жалобе следует прилагать только те документы, которые действительно имеют непосредственное отношение к жалобе¹³².

По общему правилу датой подачи жалобы в Европейский суд является дата сдачи жалобы почтовой организации, которая определяется по почтовому штемпелю на конверте. Кроме того, в ЕСПЧ установлена автоматическая многоканальная компьютерная система приема факсов, однако, если в факсимильном сообщении не будет указания о направлении жалобы по почте, Секретариат Суда вышлет заявителю письмо о необходимости направить ему в соответствующий срок оригинал жалобы, даже если заявитель после отправки по факсу уже выслал жалобу по почте.

Порядок подачи жалоб, рассмотрения вопроса об их приемлемости, а также порядок производства в ЕСПЧ регламентированы Правилами процедуры (Регламентом) Европейского суда по правам человека (приняты в г. Страсбурге 04.11.1998).

В силу п. 1 Правила 47 индивидуальную жалобу необходимо составлять на специальном формуляре — так называемом официальном формуляре жалобы. Этот формуляр на русском языке размещен на сайте Европейского

¹³² *Гуляев К. С.* Исполнение решений Европейского Суда по правам человека: достигнутые итоги // Вестник МГУ. — 2016. — № 2. С. 26.

суда. Жалоба должна содержать всю информацию, которая предусмотрена в соответствующих разделах жалобы, и в том числе все сведения, указанные в п. 1 Правила 47.

Правило 47 устанавливает требования к индивидуальной жалобе, которая должна содержать:

а) указание полного имени, даты рождения, гражданства, пола, рода занятий и адреса заявителя;

б) указание имени, рода занятий и адреса представителя, если таковой имеется;

с) наименование Высокой Договаривающейся Стороны или наименования Высоких Договаривающихся Сторон, на действия которых подана жалоба;

д) краткое изложение фактов;

е) краткое изложение предполагаемого нарушения или предполагаемых нарушений Конвенции и соответствующих доказательств;

ф) краткое подтверждение того, что соблюдены условия приемлемости (исчерпание внутренних средств правовой защиты и «правило шести месяцев»), предусмотренные п. 1 ст. 35 Конвенции;

г) цель жалобы;

а также иметь в качестве приложения:

h) копии любых относящихся к делу документов и, в частности, судебных и иных решений, связанных с целью жалобы.

2. Заявители, кроме того, должны:

а) представить информацию, прежде всего документы и решения, упомянутые в пункте 1 «h», которые подтверждают, что условия приемлемости (исчерпание внутренних средств правовой защиты и «правило шести месяцев»), установленные пунктом 1 статьи 35 Конвенции, соблюдены;

б) указать, подавали ли они эти жалобы в какой-либо иной орган международного разбирательства и урегулирования.

При этом необходимо отметить, что никаких требований о заверении копий представляемых документов Регламент не содержит, равно как и о необходимости их скрепления (прошивки) между собой.

В случае несоответствия жалобы формальным требованиям, изложенным в п. п. 1 и 2 Правила 47, жалоба не принимается к рассмотрению. Исключениями из общего правила признаются случаи, когда речь идет о нарушениях ст. ст. 2, 3, 4 и 5 Конвенции.

Согласно п. 1 Правила 34 до принятия решения о приемлемости жалобы всякое общение с заявителями, действующими на основании ст. 34 Конвенции, или их представителями, а также состязательные бумаги заявителей должны быть если не на одном из официальных языков Суда, то на одном из

официальных языков государств-участников Конвенции.

После объявления дела приемлемым или в связи со слушаниями, всякое общение с такими заявителями или их представителями, а также составительные бумаги заявителей должны быть на одном из официальных языков Суда, если только председатель Палаты не даст разрешение продолжить использование официального языка государства-участника Конвенции.

Обязанность направлять в Европейский суд документы на английском или французском языке возникает только после коммуницирования жалобы властям государства-ответчика (направления жалобы властям государства-ответчика для представления ими Европейскому суду пояснений по фактам жалобы и возражений по поводу приемлемости жалобы и по ее существу). С момента коммуницирования жалобы все сообщения заявителю, а также все письменные замечания от имени заявителя должны быть составлены на английском или французском языке, если только Суд по специальному ходатайству не разрешит заявителю далее использовать официальный язык одного из государств-участников (п. 3 Правила 34)¹³³. При этом обязанность использовать один из официальных языков Суда относится только к письменным замечаниям (меморандумам), подаваемым от имени заявителя, а не к прилагаемым к ним документам. Соответственно, не требуется представлять Суду перевод судебных актов национальных судов и иных материалов.

В соответствии с Правилom 45 жалобы в ЕСПЧ подаются в письменном виде и за подписью заявителя или его представителя. В случае подачи жалобы неправительственной организацией или группой частных лиц она должна быть подписана лицами, правомочными представлять эту организацию или группу. В случае, когда представительство заявителей осуществляется в соответствии с Правилom 36, их представитель или представители должны иметь доверенность или иной документ, удостоверяющий их полномочия.

Председатель Палаты может либо по просьбе заявителя, подавшего жалобу на основании ст. 34 Конвенции, либо по своей инициативе освободить заявителя от оплаты юридической помощи, связанной с ведением дела, с момента получения от государства-ответчика письменных объяснений по вопросу о приемлемости жалобы или с момента истечения срока их подачи. Если заявитель был освобожден от оплаты юридической помощи по ведению дела в Палате, это освобождение согласно Правилу 96 сохраняется в силе в отношении ведения дела в Большой Палате (Правило 91).

Согласно Правилу 92 освобождение от оплаты юридической помощи производится только в тех случаях, когда председатель Палаты убежден, что

¹³³ Гуляев К. С. Указ. раб. С. 26.

это необходимо для надлежащего ведения дела и что заявитель не располагает достаточными средствами для полной или частичной оплаты соответствующих расходов.

В целях определения, располагают ли заявители достаточными средствами для полной или частичной оплаты соответствующих расходов, необходимо, чтобы они заполнили форму декларации с указанием в ней своего дохода и имущественных активов, а также финансовых обязательств в отношении иждивенцев и иных финансовых обязательств. Декларация заверяется соответствующими государственными органами (Правило 93).

Обращаться в Европейский суд могут любые лица независимо от наличия у них процессуальной дееспособности по национальному праву. Одним из примеров этого является дело «Штукатуров против России» (Постановление от 27.03.2008 по жалобе № 44009/05), согласно материалам которого заявитель был лишен дееспособности российским судом и обратился в Европейский суд с жалобой о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции в ходе судебного разбирательства. При том что российские суды не принимали от него жалобы (и не могли их принять, поскольку такие жалобы должен подавать опекун), Европейский суд принял и рассмотрел жалобу, поданную непосредственно заявителем, признав в итоге нарушение со стороны государства-ответчика.

Указанное дело послужило основой для Постановления Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной», в котором были признаны не соответствующими Конституции РФ ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 284 и п. 2 ч. 1 ст. 379.1 ГПК РФ в той мере, в какой эти нормы не позволяют гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать решение суда в кассационном и надзорном порядке, если суд первой инстанции не предоставил ему возможность изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей.

По итогам рассмотрения жалоб Европейский суд выносит решения (оформляемые постановлениями), в которых делает вывод о том, имело ли место нарушение государством-ответчиком прав, провозглашенных Конвенцией или Протоколами к ней.

В случае установления факта такого нарушения Суд может присудить государство-ответчика к выплате пострадавшему лицу материального и нематериального ущерба, а также к возмещению судебных расходов и издер-

жек. Постановления Европейского суда не могут быть пересмотрены какими-либо другими международными судебными инстанциями.

Вместе с тем надо иметь в виду, что Европейский суд неправомочен обязать государство-ответчика, например принять конкретное судебное решение, изменить сложившуюся административную практику либо пересмотреть внутреннее (национальное) законодательство, он только констатирует нарушение государством-ответчиком прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней (нарушение государством принятых на себя международных обязательств)¹³⁴.

Помимо вывода относительно факта нарушения государством-ответчиком прав, гарантированных Конвенцией, Европейский суд в своем постановлении решает вопросы возмещения заявителю ущерба, причиненного нарушением его прав, а также возмещения его судебных расходов, которые в совокупности охватываются термином «справедливая компенсация». При этом государство-ответчик, признанное нарушителем, в случае несвоевременного исполнения обязанности по перечислению заявителю сумм справедливой компенсации будет обязано еще и выплатить проценты (см. об этом заключение к настоящему комментарию, касающееся вопросов выплаты заявителю справедливой компенсации).

Какие-либо санкции (экономические или юридические) за неисполнение актов ЕСПЧ не предусмотрены.

На законодательном уровне не закреплена возможность и процедура исполнительного производства по актам ЕСПЧ, а также не учрежден (не назначен) государственный орган, ответственный за процедуру исполнения актов ЕСПЧ в РФ.

Кроме того, помимо вышеозначенных последствий финансового характера, следует отметить процессуальные последствия вынесения ЕСПЧ решения об удовлетворении жалобы.

Так, ч. 4 ст. 413 УПК РФ закрепляет, что установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанное с применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод, либо иными нарушениями положений Конвенции, является основанием для возобновления производства по делу ввиду новых обстоятельств.

В п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ также содержится положение о том, что установление Европейским судом по правам человека нарушения положений

¹³⁴ Гуляев К. С. Указ. раб. С. 26.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека, является основанием для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам. Аналогичное положение содержится и в ч. 4 ст. 392 ГПК РФ.

Вместе с тем решения Европейского суда по правам человека действуют только при соблюдении условия их подчиненности высшей юридической силе Конституции РФ, что исключает всякую возможность исполнения на территории нашей страны тех решений, которые содержат положения, противоречащие Конституции РФ и игнорирующие тем самым ее высшую юридическую силу как общеобязательный конституционный принцип.

4 июня 2014 года был принят Федеральный конституционный закон № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"», закрепивший позицию Конституционного Суда РФ, высказанную в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда». Этот Закон внес изменения в ст. 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми при пересмотре дела в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, обращается с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности этого закона.

Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» внес дополнения в главу XIV Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», закрепляющую полномочия по толкованию Конституции РФ, предусматривающие осуществление толкования в «целях устранения неопределенности в их понимании с учетом выявившегося противоречия между положениями международного договора Российской Федерации в истолковании, данном межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, и положениями Конституции Российской Федерации применительно к возможности исполнения решения соответствующего межгосударственного органа».

Согласно вышеуказанным нормам применительно к возможности исполнения решения ЕСПЧ закреплена возможность уполномоченного федерального органа исполнительной власти (Минюста РФ), Правительства РФ, Президента РФ обратиться в Конституционный Суд РФ с ходатайством о разъяснении возможности исполнения отдельных решений ЕСПЧ в случае наличия сомнений в их соответствии Конституции РФ.

Поскольку обращение в Конституционный Суд РФ является следствием наличия подлежащего исполнению решения ЕСПЧ, очевидно, что результатом должны стать выводы о порядке его исполнения, например, как в Постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации», когда Конституционный Суд РФ в рамках действующего правового пространства признал невозможным исполнение мер индивидуального характера в отношении граждан, так как они были осуждены за совершение особо тяжких преступлений, в силу чего их доступ к активному избирательному праву ограничен не только Конституцией РФ, но и международными правовыми стандартами.

§ 4. Процедуры и механизмы защиты прав человека в ООН

Первой международной организацией, выступающей за поддержание мира и безопасности, а также улучшение качества жизни была Лига Наций, созданная после Первой мировой войны. Она прекратила свое существование в 1946 г., т. к. появилась новая, более эффективная универсальная организация, которая бы смогла обеспечить мировой правопорядок, и ею стала ООН. Нельзя сказать, что она была создана в один миг, ее появлению предшествовали подписание Атлантической хартии, Декларации Объединенных Наций, Московская, Тегеранская конференции, встреча в Думбартон-Оуксе и, наконец, конференция в Сан-Франциско от 26 июня 1945 г., где собственно и был подписан Устав ООН.

ООН существует вот уже 71 год. На сегодняшний день в ней состоят 193 государства, из них пять, страны-победительницы во Второй мировой войне, обладают правом вето в Совете Безопасности ООН. Главными органами ООН, составляющими ее структуру, являются: Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, Экономический и Социальный Совет, Совет по Опеке, Международный Суд, Секретариат.

Основным документом, регулирующим деятельность ООН, является ее

Устав. В частности, в нем закреплены цели и соответствующие принципы данной организации. Так, ООН преследует следующие цели в соответствии со ст. 1 гл. I Устава: «1. Поддерживать международный мир и безопасность ... 1. Развивать дружественные отношения между нациями ... 2. 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 ... 3. Быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей».

В своей деятельности ООН опирается на правовые документы. Одним из средств, инструментов ООН является Международный билль о правах человека, включающий в себя Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и два факультативных протокола к нему, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. В данных документах впервые были закреплены универсальные права человека: право на неприкосновенность частной жизни, недопустимость пыток, жестокого обращения и т. д. Кроме того, признается, что права и свободы человека тесно связаны с демократией, т.е. свободой волеизъявления народа и его активном участии в разрешении проблем, связанных с различными сторонами его жизни. Как отмечает А. А. Ковалев, по мнению И. И. Лукашука, «одним из основных прав человека является право на демократию»¹³⁵.

Далее стоит рассмотреть те органы, учреждения, механизмы ООН, которые, по нашему мнению, непосредственно занимаются защитой прав и свобод человека, контролируют как эти права и свободы соблюдаются государствами. Так, выделяются: Генеральная Ассамблея ООН — совещательный орган, своеобразный форум, на котором обсуждаются различные вопросы, имеющие место в Уставе ООН. В контексте данной работы важен Третий комитет Генеральной Ассамблеи ООН, рассматривающий вопросы, связанные с социальной, культурной, гуманитарной сферами. В частности, с социальным развитием, защитой детей, улучшением положения женщин и т.д.

Совет Безопасности ООН — орган, который действует на постоянной основе. Его прямая обязанность — поддержание международного мира, безопасности. Именно Совет Безопасности сталкивается с проблемами нарушения прав человека во время военных конфликтов. Для разрешения последних принимаются различные меры: от издания распоряжения о прекращении огня, введения экономических санкций до блокады, введения военного контингента в зону вооруженного конфликта.

¹³⁵ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 76.

Международный Суд ООН, согласно ст. 92 гл. XIV Устава ООН, «является главным судебным органом ООН». Это суд общей юрисдикции, осуществляющий судебную (разрешение международных споров) и консультативную (например, предоставление консультативных заключений Генеральной Ассамблее, Совету Безопасности) функции. В его компетенцию входит рассмотрение споров между государствами по поводу таких прав человека, как: права ребенка, право убежища и т.д. В то же время Международный Суд не принимает индивидуальных жалоб.

Экономический и социальный совет — один из шести главных органов ООН, выступающий площадкой для решения проблем социального и экономического характера, координирующий деятельность ООН и ее специальных учреждений в данной сфере. ЭКОСОС обязан содействовать всеобщему уважению прав и свобод человека вне зависимости от расы, пола, языка. В этих целях он вправе делать рекомендации Генеральной Ассамблее ООН, создавать комиссии, комитеты для реализации своих функций, созывать международные конференции.

Секретариат выполняет административно-технические функции ООН. Кроме того, оказывает посредничество в международных спорах; подготавливает исследования на тему прав человека, устойчивого развития; наблюдает за социальными и экономическими тенденциями; руководит программами ООН прямо или опосредованно связанными с реализацией прав и свобод человека. В данный орган входят Генеральный секретарь и персонал численностью более 16 000 человек — они подотчетны только ООН. Генеральный секретарь предоставляет Совету Безопасности сведения, касающиеся тех проблем, которые угрожают международному миру, безопасности. В 2013 г. Генеральный секретарь Пан Ги Мун озвучил инициативу «Права человека прежде всего», меры в ней предложенные «призваны обеспечить, чтобы защита прав человека и народов лежала в самой основе стратегий и оперативных мероприятий ООН».

Немаловажной является деятельность Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Его главная цель — следить за защитой и соблюдением прав человека, координировать деятельность ООН в этой области. УВКПЧ возглавляет Верховный комиссар ООН по правам человека, несущий основную ответственность за деятельность ООН в сфере прав человека; способствует тесному сотрудничеству с ЮНИСЕФ, ЮНЕСКО, УВКБ, департаментами Секретариата ООН.

Совет по правам человека — межправительственный орган, который занимается вопросами ликвидации дискриминации, неравенства; защиты наиболее уязвимых, т.е. ответственен за права человека.

Специальные процедуры Совета по правам человека — это механизмы, с

помощью которых рассматриваются или вопросы по конкретной ситуации в стране, или тематические вопросы во всех частях мира. Информировать о ситуации в области соблюдения прав человека, выводят проблемы их нарушения на международный уровень. Система Специальных процедур охватывает и гражданские, и культурные, и экономические, и политические, и социальные права¹³⁶.

Универсальный периодический обзор — его главной целью является улучшение положения в области прав человека; является своеобразным напоминанием государствам о важности соблюдения прав и свобод человека. УПО производит обзор информации о состоянии прав человека в 193 странах, входящих в ООН.

Договорными органами по правам человека являются комитеты, наблюдающие за выполнением основных международных договоров в сфере прав человека (Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации и т. д.). Десятый же орган или Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных, и унижающих достоинство видов обращения или наказания занимается посещением мест лишения свободы для пресечения пыток и других, унижающих человеческое достоинство видов обращения и т. д.

В то же время, несмотря на существование данных органов, механизмов ООН, ее деятельность подвергается критике. Так, в числе слабых сторон выделяют бюрократизм ООН; низкую эффективность в период кризисов, конфликтов (конфликт в Югославии); финансовые проблемы и как следствие идея предоставления экономически развитым странам статуса постоянных членов Совета Безопасности ООН и т.п. Нельзя не согласиться с тем, что следует освободить ООН от бюрократических пут, политической конъюнктуры, увеличить оперативность реагирования на конфликты. Но дело даже не в реформировании ООН, а в деятельности государств-членов ООН, которые не должны допускать дискредитацию данной организации, являющейся одной из главных ценностей современного мира.

¹³⁶ Ковалев А. А. Указ. раб. С. 76.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Среди всех ценностей в любом демократическом обществе права и свободы человека остаются самыми важными. Но при этом вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, не относятся только к числу исключительно внутренних дел одного определенного государства, а носят международный характер, поскольку соблюдение этих прав и свобод составляет одну из основ международного порядка. Обязательства, принятые государствами на международном уровне, являются вопросами, представляющими определенный интерес для всех абсолютно государств.

В настоящее время Республика Казахстан и Российская Федерация на фоне мирового сообщества особое внимание уделяет правам человека. Поддерживая политику своих государств в этом вопросе, также как и многие ученые, специалисты по правам человека, которые посвящают немало работ различного уровня как в специальной литературе, так и в средствах массовой информации, рассматривая права человека в совокупности с основными свободами, мы постарались охватить в данной монографии ряд актуальных вопросов защиты и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также провести анализ основных направлений дальнейшего реформирования системы защиты прав и свобод человека и гражданина как на международном уровне, так и внутри наших государств.

Тем более, что в современном международном праве сформировалась новая самостоятельная отрасль, регулирующая сотрудничество государств в сфере реализации принципа уважения прав человека и основных свобод, которая занимает особое место среди других отраслей международного права, что определяется спецификой объекта и методов правового регулирования, очень тесной связью с национальным правом государства.

И этому способствовало принятие 10 декабря 1948 года Организацией Объединенных Наций основного правозащитного документа — Всеобщей декларации прав человека, которые нашли свое дальнейшее отражение в Хельсинских 1975 года и Венских 1989 года соглашениях. Так как понятие естественных прав раскрывается в преамбуле Всеобщей Декларации прав человека, где говорится, что естественные права — это права, которые предоставляются индивиду в целях обеспечения его достоинства и которые обладают вневременным действием.

Однако в целях обеспечения полноты и эффективности реализации конституционных норм, идей, понятие абсолютных и естественных прав человека нуждается в более расширенном рассмотрении. Для этого необходимо

и было провести объективное научное осмысление всех абсолютных прав и свобод человека на современном этапе на примере России и Казахстана. Это важно в том плане, что на современном этапе доктрина абсолютных прав и другие гуманистические ценности подвергаются существенному переосмыслению молодым поколением, особенно на фоне происходящих событий в мировом сообществе. В этой связи важно рассмотреть представленные Основным законом страны права и обязанности человека и гражданина в современной государственно-правовой практике наших государств, чтобы показать процесс модернизации политической системы в свете проводимых экономических, социальных и культурных реформ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека: [принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.] // Российская газета. 1995. 6 июля.
2. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: заключена 10 декабря 1984 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XVIII. — М.: МИД СССР, 1989. — С. 115-125.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005: заключена 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательств Российской Федерации. — 1998. — № 20. — Ст. 2143.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17. — Ст. 291.
5. Конституция Российской Федерации. — М.: Проспект, 2015. — 32 с.
6. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 марта 2017 г. // <http://www.akorda.kz>.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: офиц. текст: по состоянию на 06 июля 2017 г. — М.: Эксмо, 2015. — 624 с.
8. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V с изменениями и дополнениями по состоянию на 22 июля 2018 г. // online.zakon.kz.
9. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: офиц. текст: по состоянию на 03 июля 2017 г. — М.: Кно-Рус, 2016. — 192 с.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации: офиц. текст: по состоянию на 06 июля 2017 г. — М.: Омега-Л, 2016. — 215 с.
11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 июля 2018 г. // online.zakon.kz.
12. Российская Федерация. Законы. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федер. закон: [принят Гос. Думой 20 февраля 1998 г.: одобр. Советом Федерации 13 марта 1998 г.] // Собрание законодательств Российской Федерации. — 1998. — № 14. — Ст. 1514.
13. Российская Федерация. Законы. О государственной гражданской

службе Российской Федерации: федер. закон: [принят Гос. Думой 31 июля 2004 г.: одобр. Советом Федерации 08 августа 2004 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.

14. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон [принят Гос. Думой 16 сентября 2003 г.: одобр. Советом Федерации 24 сентября 2003 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

15. Российская Федерация. Россия. О парламентском контроле: федер. закон [принят Гос. Думой 23 апреля 2013 г.: одобр. Советом Федерации 27 апреля 2013 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2013. — № 19. — Ст. 2304.

16. Российская Федерация. Россия. Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федер. закон [принят Гос. Думой 4 июля 2014 г.: одобр. Советом Федерации 09 июля 2014 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 30 (ч. 1). — Ст. 4213.

17. Российская Федерация. Законы. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон: [принят СНД РФ и ВС РФ 17 января 1992 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 47. — Ст. 4472.

18. Российская Федерация. Законы. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: федер. закон [принят Гос. Думой 25 декабря 1996 г.: одобр. Советом Федерации 12 февраля 1997 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 9. — Ст. 1011.

19. Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 // Российская газета. 2012. 10 фев.

Судебная практика

1. Постановления ЕСПЧ от 12.01.2016 по делу «Сабо и Виши против Венгрии» // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2016.

2. Постановление ЕСПЧ от 18.02.1999 по делу «Ларкос (Larkos) против Кипра» // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2016.

3. Дело Чемодуров против России (Chemodurov v. Russia) (жалоба № 72683/01): [Постановление Европейского суда по правам человека от

31.07.2007] // Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации. Т. 6 / Под ред. Г. Ю. Араповой. — Воронеж, 2009.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1999. — № 17.

Научная и учебная литература

1. **Абашидзе А. Х., Гольтяев А. О.** Универсальные механизмы защиты прав человека: Учеб. пос. - М.: Юнити-Дана, 2013. - 140 с.

2. **Абдрашев Л. Ш.** Естественное право: теория и законодательство. — Караганда: Арко, 2005. — 181 с.

3. **Венгеров А. Б.** Теория государства и права: учебник: 4-е изд., стер. — М.: Омега-Л, 2007. — 608 с.

4. **Воронина И. А.** Теория государства и права: Учеб. пос. — Оренбург: ИПК ГОУ ОГУ, 2009. — 232 с.

5. **Гатин А. М.** Теория государства и права: учеб. пособие. — СПб.: Питер, 2007. — 208 с.

6. **Герасимова И. А.** Теория государства и права: Учеб.-метод. пос. Ч. 1. — Оренбург: ОГУ, 2001. — 46 с.

7. **Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А.** Теория государства и права: Учебник. — М.: Эксмо, 2007. — 592 с.

8. **Жинкин С. А.** Теория государства и права: конспект лекций: 4-е изд. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. — 224 с.

9. **Малько А. В.** Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб.-метод. пос.: 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 2005. — 300 с.

10. **Марченко М. Н.** Проблемы теории государства и права: Учебник для вузов. — М.: Проспект, 2006. — 768 с.

11. **Марченко М. Н.** Теория государства и права. Элементарный курс: Учеб. пос.: 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2007. — 384 с.

12. **Матузов Н. И., Малько А. В.** Теория государства и права: Учебник для вузов: 2-е изд. перераб. и доп. — М.: Юристь, 2005. — 541 с.

13. Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Отв. ред. Р. М. Валеев. — М.: Статут, 2011. — 830 с.

14. **Морозова Л. А.** Теория государства и права: Учебник: 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2005. — 448 с.

15. **Морозова Л. А.** Теория государства и права: Учебник для вузов: 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2007. — 448 с.

16. **Морозова Л. А.** Теория государства и права в вопросах и ответах:

Учеб. пос.: 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2009. — 285 с.

17. **Назаренко Г. В.** Теория государства и права: Учеб. курс. — М.: Ось-89, 2006. — 176 с.

18. **Перевалов В. Д.** Теория государства и права: учебник. — М.: Высш. образование, 2005. — 380 с.

19. Права человека: Учеб. пос. — Алматы: Данекер, 1999. — 235 с.

20. **Сагиндыкова Г.** Конституционное право Республики Казахстан. — Алматы, 1999. — 336 с.

21. **Сапаргалиев Г. С.** Права и свободы человека в Казахстане. — Алматы: Жеты Жаргы, 1998. — 336 с.

22. **Сорокин В. В.** Теория и государства и права переходного периода: Учебник. — Барнаул: Алтай. полигр. комбинат, 2007. — 512 с.

23. **Сырых В. М.** Теория государства и права: учеб. для вузов: 2-е изд., стер. — М.: Юстицинформ, 2002. — 592 с.

24. Теория государства и права: учебник для вузов / Отв. ред. А. В. Малько. — М.: КноРус, 2009. — 400 с.

25. Теория государства и права: учебник для вузов / Отв. ред. В. Д. Перевалов: 3-е изд. перераб. и доп. — М.: Норма, 2006. — 496 с.

26. **Турлаев А. В.** Права человека как основа правового статуса личности (теоретико-правовые аспекты). — Караганда: Болашак-Баспа, 2004. — 433 с.

27. **Хропанюк В. Н.** Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. Г. Стрекозова: 3-е изд., доп., испр. — М.: Омега-Л, 2006. — 382 с.

28. **Хропанюк В. Н.** Теория государства и права: Учебник для вузов: 3-е изд., доп., испр. — М.: Интерстиль: Омега-Л, 2008. — 384 с.

29. **Червонюк В. И.** Теория государства и права: Учебник. — М.: ИН-ФРА-М, 2006. — 704 с.

Диссертации и авторефераты

1. **Вершинин В. Б.** Судебная защита как комплексный институт российского права: Автореф. дис. ... канд. фил. наук. — Саратов, 2011. — 26 с.

2. **Волошко А. И.** Взаимосвязь норм внутригосударственного и международного права по обеспечению и защите личных и политических прав человека: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Высшая юридическая заочная школа МВД России, 1992. — 282 с.

3. **Гайнетдинов А. Н.** Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2004. — 34 с.

4. **Коришнова О. Н.** Защита прав человека в демократическом государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: СГУ, 2008. — 52 с.

5. **Секретарюк В. Н.** Теоретические и правовые основы принципа уважения личности в стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Институт экономики и права, 2001. — 269 с.

6. **Сергун П. П.** Охрана прав и свобод личности в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1987. — 29 с.

Статьи и тезисы выступлений

1. **Адмиралова И. А.** Административно-правовое обеспечение прав и свобод граждан в полиции зарубежных государств // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 4. — С. 351-353.

2. **Ашурбеков Т.** Сохранить правозащитный потенциал прокуратуры // Законность. — 2012. — № 11. — С. 3-5.

3. **Бакарджиев Я. В.** Концепция правовой политики в русской политико-правовой мысли второй половины XIX-начала XX вв. // Наука и образование Зауралья. — 2005. — № 1. — С. 87-91.

4. **Билоконь В. И.** Правовое обеспечение избирательных прав граждан // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. — 2007. — № 5. — С. 67-69.

5. **Великосельская Е. С.** Государственная поддержка деятельности в области охраны окружающей среды // Справочник эколога. — 2017. — № 7. — С. 45-49.

6. **Джантуханов В. З.** Некоторые вопросы ограничений прав и свобод человека и гражданина по Конституции РФ // Системные технологии. — 2014. — № 10. — С. 71-73.

7. **Жумаев Е. Г.** Электронное правительство — максимальная эффективность управления государством // Государство и право. — 2015. — № 1. — С. 61-64.

8. **Игнатенко Г. В.** Из доклада «Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе: реальности и перспективы» // Московский журнал международного права. — 1997. — № 3. — С. 54-59.

9. **Карпов Д. В.** Проблемы конституционно-правового гарантирования правозащитной функции судебной власти в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2016. — № 1. — С. 72-78.

10. **Короткова О. И.** Формирование правового государства и обеспече-

ние верховенства закона // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 5. — С. 5-9.

11. *Липчанская М. А.* Реализация конституционного права граждан на участие в управлении делами государства посредством политических партий // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 2. — С. 85-88.

12. *Лунеев В. В.* Прежде чем предлагать очередную реформу, необходимо изучить реалии // Уголовный процесс. — 2015. — № 4. — С. 35-37.

13. *Мамин А. С.* Роль прокуратуры РФ в защите прав и свобод человека и гражданина в современных условиях // Конституционные преобразования современности: Мат-лы круглого стола, посвященного Дню Конституции Российской Федерации (Белгород, 12 декабря 2011). — Белгород: ИПК НИУ «БелГУ», 2011. — С. 65-67.

14. *Розанов И. С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. — 2006. — № 9. — С. 27-30.

15. *Старостина И. А., Зайцева Е. Р.* Петиция как коллективная форма реализации и защиты прав свобод граждан // Вестник Моск. ун-та. — 1993. — № 5. — С. 68-71.

16. *Хуснутдинов А. И.* Реализация конституционных гарантий охраны интеллектуальной собственности в сети интернет в условиях информационного общества // Вестник Бурятского государственного университета. — 2014. — № 15. — С. 88-93.

17. *Широбоков С. А.* Конституционное право граждан на обращение в системе правового регулирования взаимодействия граждан и органов государственной власти и управления // Вестник Пермского университета. — 2016. — № 7. — С. 72-76.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ	6
§ 1. Возникновение и развитие идеи прав человека	6
§ 2. Концепции прав человека	10
§ 3. Права человека и гражданина в современном мире	18
§ 4. Понятие прав человека	20
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	23
§ 1. Соотношение прав человека и прав гражданина	23
§ 2. Права, свободы и обязанности (понятие, взаимосвязь, соотношение).....	29
§ 3. Ограничение прав и свобод. Конституционное закрепление ограничений прав и свобод.....	31
§ 4. Гарантии прав и свобод и их законодательное закрепление.....	37
§ 5. Правовой статус личности: понятие, структура, виды.....	45
ГЛАВА 3. СТРУКТУРА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	57
§ 1. Основные права личности.....	57
§ 2. Классификация прав и свобод человека	60
§ 3. Право на жизнь как высшая ценность современного цивилизованного общества.....	77
§ 4. Право на свободу слова, мысли, совести, вероисповедания	82
§ 5. Право на участие в процессе управления делами общества и государства.....	90
§ 6. Право на участие в выборах и быть избранным в органы власти	95
§ 7. Право на благоприятные условия окружающей среды.....	99
ГЛАВА 4. СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	103
§ 1. Защита прав человека в Российской Федерации и в Республике Казахстан.....	103
§ 2. Судебная защита прав человека в Российской Федерации.....	113
§ 3. Совершенствование уголовно-процессуальных гарантий охраны прав и свобод человека в ходе нормативно-правового обеспечения уголовной политики РФ	118

ГЛАВА 5. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА.....	128
§ 1. <i>Формы административной защиты прав человека.....</i>	<i>128</i>
§ 2. <i>Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации</i>	<i>132</i>
§ 3. <i>Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан.</i>	<i>139</i>
§ 4. <i>Защита прав и граждан при применении мер административного принуждения.....</i>	<i>146</i>
§ 5. <i>Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности.....</i>	<i>155</i>
§ 6. <i>Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина.....</i>	<i>161</i>
ГЛАВА 6. МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ	174
§ 1. <i>Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах.....</i>	<i>174</i>
§ 2. <i>Конституционный контроль — принципы и формы защиты прав человека</i>	<i>181</i>
§ 3. <i>Институт парламентского Уполномоченного по правам человека (омбудсмена)</i>	<i>185</i>
§ 4. <i>Право на петицию</i>	<i>187</i>
§ 5. <i>Процедура «хабеас корпус»</i>	<i>191</i>
ГЛАВА 7. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	195
§ 1. <i>Международная защита прав человека. Международные органы по реализации и защите прав человека.....</i>	<i>195</i>
§ 2. <i>Международно-правовые акты о защите прав и свобод человека и гражданина</i>	<i>198</i>
§ 3. <i>Европейский суд по правам человека</i>	<i>209</i>
§ 4. <i>Процедуры и механизмы защиты прав человека в ООН.....</i>	<i>217</i>
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	221
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	223
<i>Нормативные правовые акты</i>	<i>223</i>
<i>Судебная практика</i>	<i>224</i>
<i>Научная и учебная литература</i>	<i>225</i>
<i>Диссертации и авторефераты.....</i>	<i>226</i>
<i>Статьи и тезисы выступлений.....</i>	<i>227</i>

*Г. Ж. Сулейманова, И. А. Воронина,
Е. И. Максименко, Д. А. Саблин*

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА — ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ФАКТОР
ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА
НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Монография

Сдано в набор 19.05.2018 г. Подписано в печать 04.06.2018 г.

Бумага офсетная. Печать офсетная.

Формат 60×84 ¹/₁₆. Тираж 500 экз.

Усл. п. л. 14,5. Уч.-изд. л. 14,75. Заказ № 288.

Публикуется в авторской редакции.

Тематический план издания Актюбинского юридического института МВД
Республики Казахстан им. М. Букенбаева, поз. № 21.

Отпечатано в типографии Актюбинского юридического института МВД
Республики Казахстан имени М. Букенбаева,
Курсантское шоссе 1