ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

В. И. Червонюк

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Учебник

Москва
2019

ББК 67.400
Ч-45

Рекомендовано Методическим советом Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя в качестве учебника для курсантов и слушателей образовательных организаций высшего образования системы МВД России, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации

Рецензенты:

главный научный сотрудник ФГКУ «ВНИИ МВД России» Заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный член Российской академии юридических наук доктор юридических наук, профессор ***А. П. Шергин****; профессор кафедры криминалистики и предварительного расследования в ОВД ФГКОУ ВО «Орловский юридический институт МВД России имени В. В. Лукьянова» доктор юридических наук, доцент* ***В. Ф. Васюков***

Червонюк, В. И.

Ч-45 ***Конституционное право России. Общая часть*** : учебник. В 2-х кн. Кн. 2 / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. – 888 с.

ISBN 978-5-9694-0814-2; ISBN 978-5-9694-0816-6 (книга 2)

Во втором, существенно переработанном и дополненном издании учебника представлено систематическое изложение фундаментальных понятий и институтов академического курса отечественного конституционного права. Предлагаемая вторая книга работы включает представленный в одиннадцати главах (12–22) материал IV раздела Общей части учебника: «Права и свободы человека и гражданина (гуманитарное право)». Содержание учебника соответствует образовательным стандартам, современному уровню достижений в области государствоведческой науки, отражает новейшее конституционное законодательство и конституционную практику.

Учебник предназначен курсантам и слушателям образовательных организаций высшего образования системы МВД России, сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, студентам юридических и иных гуманитарных вузов, преподавателям и аспирантам, государственным и муниципальным служащим, депутатам различных уровней, политикам, а также широкому кругу читателей.

ББК 67.400

ISBN 978-5-9694-0814-2
ISBN 978-5-9694-0816-6 (книга 2)

© Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019
© Червонюк В. И., 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение 12

РАЗДЕЛ IV.
ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА
(ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО) 16
Глава 12. Личность (человек)
в системе конституционных ценностей 16
§ 1. Конституционное право в личностном измерении 16
§ 1.1. Личность в конституционном праве 16
§ 1.2. Человек (личность), его права и свободы как высшая ценность 18
§ 2. Конституционные (фундаментальные) основы правового положения личности в Российской Федерации .. 21
§ 3. Фундаментальные принципы конституционного статуса личности 27
Глава 13. Институт прав и свобод
в Российской Федерации 40
§ 1. Гуманитарное право как структурная часть современного международного и национального права 40
§ 2. Права человека в системе гуманистических ценностей 57
§ 2.1. Философско-юридическое понимание прав человека 57
§ 2.2. Права человека в системе гуманистических ценностей 58
§ 2.3. Субъектность прав и свобод, сферы распространения 60
§ 2.4. Генерации (поколения) прав и свобод 62
§ 2.5. Универсализация прав человека 66
§ 3. Права человека и конституционные ценности 66

§ 3.1. Постановка проблемы: ценности как правовой регулятор 66
§ 3.2. Ценности права и конституционные ценности 68
§ 3.3. Конституция как правовая ценность 71
§ 3.4. Баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов как институциональная среда реализации основных прав и свобод 73
§ 4. Конституционные права и конституционные свободы: понятие, общее и особенное 78
§ 4.1. Конституционные права: сущность, нормативное содержание и технико-юридические способы закрепления 78
§ 4.2. Конституционные свободы: сущность, нормативное содержание, пределы 80
§ 5. Конструкция субъективного права 83
§ 6. Конституционные права и «законные интересы» (охраняемые законом интересы) 86
§ 7. Институциональные особенности конституционных прав и свобод 93
§ 8. Система конституционных прав и свобод в Российской Федерации 98
Глава 14. Гражданские (личные) права и свободы 104
§ 1. Понятие и титульные особенности гражданских (личных) прав и свобод 104
§ 2. Право на жизнь и его конституционные гарантии 107
§ 3. Достоинство личности: как фундаментальное право, основа других прав и высшая ценность: содержание и конституционно-правовая охрана 117
§ 4. Право на свободу и личную неприкосновенность 126
§ 5. Право на неприкосновенность (охрану) частной жизни (право на частную жизнь) 138

§ 6. Право на защиту чести и доброго имени 144
§ 7. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений 152
§ 8. Право на защиту информации о частной жизни 158
§ 9. Право на неприкосновенность жилища 171
§ 10. Право на национальную самоидентификацию и пользование родным языком 185
§ 10.1. Право на национальную принадлежность 185
§ 10.2. Право на пользование родным языком 191
§ 11. Свобода передвижения и выбора места жительства 198
§ 11.1. Конституционный смысл свободы передвижения и выбора места жительства 198
§ 11.2. Конституционно-правовой режим регистрации в Российской Федерации 204
§ 11.3. Право на выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию в контексте свободы передвижения 215
§ 12. Свобода совести и вероисповедания 226
§ 13. Свобода мысли и слова 237
§ 13.1. Свобода мысли и слова в конституционной системе прав и свобод 237
§ 13.2. Свобода слова (или свободное выражение мнений) в Конституции Российской Федерации: конституционный объем, пределы, особенности реализации 239
§ 13.3. Право на информацию 246
§ 13.4. Право на доступ к информации о деятельности публичных властей 257
§ 13.5. Свобода массовой информации и запрет цензуры .. 261
§ 13.6. Право на доступ в Интернет и иные информационные права в эпоху цифровизации 269

§ 14. Конституционное право каждого на безопасность.....279
§ 15. Соотношение свободы и безопасности
в условиях XXI века 285
Глава 15. Политические права и свободы 295
§ 1. Понятие, конституционные признаки и система
политических прав и свобод.....295
§ 2. Право на объединение 297
§ 3. Свобода собраний. История проблемы.....301
§ 4. Право участвовать в управлении делами государства
(публично-правовое участие) 321
§ 5. Право на публичное представительство
в конституционной системе прав и свобод России 325
§ 6. Право на осуществление публично-правового контроля..336
§ 7. Право на равный доступ к государственной службе.....341
§ 8. Право на участие в отправлении правосудия.....344
§ 9. Право граждан на обращения 350
§ 10. Право граждан на критику 360
Глава 16. Социальные, экономические
и культурные права и свободы.....362
§ 1. Понятие и конституционная система социальных,
экономических и культурных прав.....362
§ 2. Право на предпринимательскую деятельность.....363
§ 3. Право частной собственности 378
§ 4. Право частной собственности на землю.....388
§ 5. Иные экономические права и свободы 396
§ 6. Свобода труда.....401
§ 7. Социальные права в контексте конструкции
субъективных публичных прав.....418
§ 8. Право на защиту материнства и детства, семьи.....421
§ 9. Право на социальное обеспечение 428
§ 10. Право на жилище 440

§ 11. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь 462
§ 12. Право на охрану психического здоровья 473
§ 13. Экологические права граждан 482
§ 13.1. Конституционная ценность экологических прав, конструктивные особенности, типология 482
§ 13.2. Право на благоприятную окружающую среду.....485
§ 13.3. Право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды 501
§ 13.4. Право на возмещение ущерба, причиненного экологическими правонарушениями 503
§ 14. Культурные права граждан: конституционное содержание и гарантии 506
§ 14.1. Право на образование.....506
§ 14.2. Свобода творчества.....520
§ 14.3. Свобода преподавания.....528
§ 14.4. Свобода научного (и технического) творчества.....531
§ 14.5. Право на участие в культурной жизни.....535
Глава 17. Конституционные процессуальные права (система универсальных международных и национальных правовых средств защиты прав человека).....541
§ 1. Понятие конституционных процессуальных прав и их система.....541
§ 2. Право на защиту.....544
§ 3. Право на государственную защиту основных прав и свобод 551
§ 4. Право на самозащиту.....555
§ 5. Право на судебную защиту 558
§ 5.1. Понятие конституционной конструкции, ее место в системе конституционных процессуальных прав 558

§ 5.2. Право на доступ к правосудию 579
§ 5.3. Право на справедливое
судебное разбирательство 583
§ 5.4. Право на исправление судебных ошибок 587
§ 6. Право на эффективные средства правовой защиты 593
§ 7. Право каждого на получение
квалифицированной юридической помощи 600
§ 8. Презумпция невиновности 615
§ 8.1. Право не считаться виновным 615
§ 8.2. Право не считаться судимым 621
§ 9. Право не быть осужденным повторно
за одно и то же деяние (деликт) 624
§ 10. Право «на молчание»
(право не свидетельствовать против себя самого) 630
§ 11. Право потерпевших (жертв) от преступлений
и злоупотреблений властью
на конституционно-правовую охрану 634
§ 11.1. Признание права потерпевших
в национальном и международном праве 634
§ 11.2. Конструкция потерпевшего в уголовно-
процессуальном законе: утверждение новой
парадигмы в контексте основных прав личности ... 636
§ 12. Право на возмещение вреда, причиненного
незаконными действиями публичных властей 645
§ 13. Право на юридическую безопасность 651
Глава 18. Конституционные обязанности
в структуре правового статуса личности 657
§ 1. Понятие и назначение конституционных (основных)
обязанностей 657
§ 2. Конституционный долг
и конституционные обязанности: линии пересечения 665

§ 3. Обязанность платить
законно установленные налоги и сборы 666
§ 4. Обязанность сохранять природу и окружающую среду,
бережно относиться к природным богатствам 676
§ 5. Защита Отечества как долг и обязанность 681
§ 6. Обязанность заботиться о сохранении
исторического и культурного наследия 686
Глава 19. Механизм и пределы
осуществления прав и свобод 691
§ 1. Конституционный механизм
реализации прав и свобод личности:
понятие, модели, стадии (технологические циклы) 691
§ 1.1. Понятие механизма реализации
основных прав и свобод 692
§ 1.2. Модели (типы) реализации
конституционных прав и свобод 696
§ 1.3. Механизм реализации прав и свобод как
конституционный процесс. Стадии реализации
конституционных прав и свобод 698
§ 2. Пределы конституционного права (свободы) 703
§ 3. Злоупотребление правом (свободой) 712
§ 4. Ограничение прав и свобод:
конституционные основания и процедуры 720
§ 5. Умаление и отмена прав и свобод в доктрине и практике
современного российского конституционализма 730
Глава 20. Конституционные гарантии прав и свобод
в Российской Федерации 748
§ 1. Понятие конституционных гарантий
прав и свобод и их система 748
§ 2. Институт уполномоченного по правам человека
в Российской Федерации 759

Глава 21. Правовое положение иностранных граждан беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации 770
§ 1. Правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации 770
§ 2. Особенности правового статуса иностранных граждан в Российской Федерации 789
§ 2.1. Правовые режимы, применяемые для определения правового статуса иностранцев ... 789
§ 2.2. Изъятия из правового режима национального пребывания. Ограничение прав и свобод иностранных граждан 790
§ 2.3. Миграционный учет иностранных граждан в Российской Федерации 798
§ 3. Правовой статус вынужденных переселенцев и беженцев 803
§ 3.1. Возникновение проблемы миграции в конституционной практике России 803
§ 3.2. Правовой статус вынужденных переселенцев 805
§ 3.3. Правовой статус беженцев 812
§ 3.4. Институт временного убежища в Российской Федерации 820
§ 4. Правовой статус лиц, получивших в Российской Федерации политическое убежище 827
§ 5. Статус соотечественников за рубежом 834
Глава 22. Меры юридической защиты и юридической ответственности, применяемые в отношении иностранных граждан 840
§ 1. Понятие охранительно-принудительных мер воздействия, применяемых к иностранным гражданам 840

§ 2. Административное выдворение за пределы Российской Федерации как мера юридической ответственности, применяемая в отношении иностранного гражданина 844
§ 3. Депортация: основания, процедуры применения, международно-правовые стандарты 846
§ 4. Правовой режим высылки: понятие, процедуры, международно-правовые стандарты, конституционно-правовое регулирование 850
§ 5. Правовой режим признания нежелательности пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации и запрещения иностранцу на въезд в Российскую Федерацию 856
§ 6. Конституционно-правовые проблемы реадмиссии 865
§ 7. Правовой режим выдачи (экстрадиции): понятие, процедуры, международно-правовые стандарты, конституционно-правовое регулирование 872

Библиографический список 879

ВВЕДЕНИЕ

Исходной и определяющей посылкой оценки своеобразия конструкции конституционного права, отстаиваемой автором, является предположение (гипотеза) относительно того, что появление конституционного права в решающей мере обязано идее естественных неотчуждаемых прав человека. Права человека выступают сущностным компонентом возникшего конституционного права: они оказывают влияние на предметные области права, его нормативный состав, определяют в конечном счете его (конституционного права) место в структурной организации права. Главное в предмете конституционного права связано с тем, что оно отражает конституционную действительность, в которой права и свободы и обеспечивающая их публичная власть имеют системообразующее и конституирующее значение для всего нормативного состава конституционного права. При этом каждый из объектов конституционного права – права и свободы и публичная власть – соотносится с общими ценностями. Конституционное право в указанном смысле призвано не только обеспечить функционирование публичной власти и реализацию основных прав и свобод, но и всей своей нормативной мощью основываясь на положениях Основного закона, гарантировать достижение баланса ценностей (интересов) личности, общества и государства, баланса власти и свободы, власти и собственности, индивидуального и коллективного, частного и публичного.

Авторское понимание конституционного права, его объектов и соответствующих им предмета (предметных областей) и нормативной структуры[1] предопределило особое внимание к изложению

[1] Обоснование такого понимания представлено в работе: Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть : учебник : в 2 кн. Кн. 1. 2-е изд., дополн. и перераб. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. – 532 с. Концептуальному анализу проблемы посвящены специальные

комплекса проблем, объединенных общим замыслом проекта: в нем относительно самостоятельное значение приобретают две крупные составляющие: во-первых, комплекс проблем, объединяемых разделом «Гуманитарное право», и, во-вторых, отличающийся предметной однородностью блок проблем, относящихся к организации публичной власти в Российской Федерации. Такое структурирование предмета теории конституционного права и соответствующей ей учебной дисциплины представляется методологически оправданным, оно согласуется с предложенным пониманием предмета конституционного права и его нормативной структуры.

Предмет данной работы – системный анализ прав человека. Такой подход, как представляется, является оправданным в научном и практическом отношении. Несмотря на усилившийся интерес к проблеме прав человека, ее изложение в специальной литературе весьма своеобразно: на нескольких страницах учебников, учебных пособий конспективно предлагается аннотированное изложение всего свода основных прав и свобод человека и гражданина[1]. В работе предложен принципиально иной подход. Прежде всего, существенно расширен перечень прав и свобод в сравнении с их традиционным рассмотрением. Так, при анализе гражданских (личных) прав и свобод представлен анализ таких прав, как право на информацию, право на доступ к информации о деятельности публичных властей, свобода массовой информации, право на доступ в Интернет как разновидность прав новой генерации,

публикации, в частности: Червонюк В. И. Предмет (предметные области) и нормативная структура конституционного права // Государство и право. – 2019. – № 12. – С. 12–25.

[1] Если чрезмерно сжатое изложение данной проблемы в учебной литературе все же есть некоторое извинительное обстоятельство, то схематизм при анализе данной проблемы в целом ряде заявленных как крупные монографические исследования работ, вряд ли приемлем. Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно обратиться к заявленным в жанре монографических работ (включая докторские диссертации по проблеме прав человека), в которых такой подход является преобладающим.

конституционное право каждого на безопасность и др.; в группу политических (публичных) прав включены такие права, как право на публичное представительство, право на осуществление публично-правового контроля, право граждан на критику; к группе социальных, экономических, культурных и экологических прав отнесены: право частной собственности, включая право частной собственности на землю, право на неприкосновенность собственности, свобода договора, право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, право на добросовестную конкурентную и здоровую среду, свобода труда, свобода творчества, свобода преподавания, свобода научного (и технического) творчества, право на участие в культурной жизни.

Обосновывая необходимость обособления в конституционной системе прав и свобод группы конституционных процессуальных прав – системы универсальных международных и национальных правовых средств защиты прав и свобод, в работе предложен анализ разновидностей прав: права на защиту, права на государственную защиту основных прав и свобод, права на самозащиту, права на судебную защиту, права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство, права на исправление судебных ошибок, право на эффективные средства правовой защиты, права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, право не считаться виновным (презумпция невиновности), права не считаться судимым, права не быть осужденным повторно за одно и то же деяние (деликт), права «на молчание» (права не свидетельствовать против себя самого), права потерпевших (жертв) от преступлений и злоупотреблений властью на конституционно-правовую охрану, права на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями публичных властей, права на юридическую безопасность.

Новизна представленного материала заключается и в том, что в работе использована методология анализа конституционного права (свободы), предполагающая: а) описание нормативно-юридического содержания права через определение присущей ему совокупности правомочий; б) определение корреспондируемых данному праву (свободе) конституционных обязанностей государства (иных субъектов), пребывающих в конституционной связи с правопользователем; в) обоснование пределов данного права, используя для этой цели в том числе судебную практику федерального органа конституционного контроля и иных высших судов; г) определение оснований ограничений права (свободы), пределов и допустимых форм такого ограничения. Тем самым интересующийся тем или иным правом (свободой) получает наиболее полное представление о нормативном содержании конституционного права (свободы). В этом смысле работа содержит обильный справочный материал, что может представить интерес для широкого круга читателей.

В качестве специальной выделена глава, в которой представлен анализ комплекса вопросов, характеризующих механизм реализации прав и свобод личности, пределы их реализации, злоупотребление правом (свободой), ограничение прав и свобод, умаление и отмену прав и свобод в доктрине и практике современного российского конституционализма.

Проблемы гражданства, правового положения иностранных граждан, беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации обособлены в отдельный подраздел; в эту же часть работы включена глава об особенностях применения к иностранным гражданам мер защиты и юридической ответственности, представлен анализ депортации, административного выдворения, реадмиссии, охарактеризован феномен нежелательного пребывания на территории Российской Федерации, а также запрета на въезд в Российскую Федерацию для определенной категории иностранных граждан.

РАЗДЕЛ IV. ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА (ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО)

Глава 12. Личность (человек) в системе конституционных ценностей

§ 1. Конституционное право в личностном измерении

§ 1.1. Личность в конституционном праве

В действующей Конституции Российской Федерации понятию личности придается легальное значение (ч. 1 ст. 29 и ст. 64). При этом данное понятие в одинаковой мере распространяется на всех без исключения носителей основных прав и свобод, вне зависимости от квалификации их титула действующей Конституцией. Это: «гражданин» («граждане»), «каждый», «иностранный гражданин» («иностранные граждане»), «лицо без гражданства» («лица без гражданства»). Таким образом, понятие «личность» конституционный законодатель использует в обобщающем значении. Именно в этом смысле положения главы 2 действующей Конституции «…составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации». Принципиально важно и то методологически значимое обстоятельство, что в Основном законе понятие личности не используется в формально-юридическом или цивилистическом значении (в значении «юридической личности»), ему придается предельно широкий, исключительно конституционно-правовой, или антропологический смысл.

Сказанное означает, что личность в праве, в частности, в конституционной системе, представлена любым индивидом, обладающим конституционной правосубъектностью, обусловленной ею правами, свободами и обязанностями, подпадающими под действие Конституции и юрисдикцию Российской Федерации, тем самым находясь в длительных или временных кон-

ституционных связях с государством (Российской Федерацией). Понятие личности в указанном, конституционно-правовом, смысле, означает ее пребывание в особом конституционно-правовом состоянии. Тем самым Конституция встраивает личность как носителя прав и свобод в систему учреждаемых и поддерживаемых ею социальных порядков, или систему охраняемых ею (Конституцией) ценностей, притом что и личность и имманентно принадлежащие ей (рассматриваемые в единстве) права и свободы конституционно признаются высшей ценностью.

Безусловно, в границах конституционного правопорядка положение личности зависит от обстоятельств государственно-правового свойства – ее принадлежности к российскому гражданству – конституционно признаваемого за гражданами Российской Федерации конституционно-правового качества, выделяющего их из категории иных физических лиц. Иностранные граждане и лица без гражданства в силу их правосубъектности таким качеством не наделены, их зависимости (конституционные связи) с государством поэтому приобретают несколько иной характер. Вместе с тем, отмеченное обстоятельство никак не влияет на степень конституционно-правовой охраны и защищенности иностранных граждан.

Восприятие личностного в конституционном праве и в структуре конституционных порядков имеет принципиальное значение в современных условиях, когда интернализация конституционного права все заметнее проявляет себя.

С позиции постнеклассической методологии «человекоцентристское» измерение права предполагает, что право предстает в виде практик и социальных представлений по формированию и воспроизведению общеобязательных образцов поведения. В данном контексте именно человек создает право – новый

общеобязательный образец поведения, который в силу авторитета и власти номинации (по терминологии П. Бурдье) распространяется среди широких слоев населения, легитимирующих его своими практиками и представлениями. С рассматриваемых позиций всякое конституционное установление – это не только его формулировка в статье нормативного правового акта, но ее интерпретация субъектом, соотнесение с индивидуальной интенцией и реализация в соответствующих действиях[1]. Можно сказать, что в личностном измерении действие права есть дискретно проявляющий себя процесс восприятия права личностью, его усвоения и трансформации в социально-правовое пространство. Вне этих глубинных процессов право превращается в некий символ, знак, или симулякр (Ж. Бодрийяр), не приобретая качества общесоциального регулятора. В этом смысле, несомненно прав известный философ права Г. Радбрух, который, интерпретируя право как волю к справедливости, постулирует приоритет и исключительную ценность личности в праве[2].

§ 1.2. Человек (личность), его права и свободы как высшая ценность

Признание человека, его прав и свобод высшей конституционной ценностью требует от науки раскрытия конституционного смысла этой философемы, от конституционной практики – подчинения всей системы публичной власти, что в особенности касается ее организации и деятельности, данной максиме. В ином случае даже у креативно мыслящих юристов, равно как и у тех, кто представляет высшие федеральные правовые учреждения – Конституционный и Верховный Суды – ставшая известной всем

---

[1] Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017. С. 73.

[2] Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. М. : Междунар. отношения, 2004. С. 55.

конституционная формула, выраженная в ст. 2 Основного закона, будет вызывать исключительно прилив романтизма, позиционируясь с некими (пусть и самого высокого достоинства) символами.

Между тем от правильного понимания конституционного смысла данной формулы зависит и ее воплощение в реальной практике – в законодательстве (притом не только в конституционном), правоприменении, судебной деятельности, правоохране.

При анализе данного феномена, как представляется, прежде всего, следует иметь в виду, что положения ст. 2 Конституции закрепляют своим содержанием базовую общечеловеческую ценность, признаваемую фундаментальными международными актами в области гуманитарного права и, следовательно, имеющую универсальное (всеобщее) правовое значение. С этой точки зрения квалификация Основным законом положения ст. 2 ценностью высшего порядка одновременно означает, что она (ценность Конституции) обладает наиболее высокой степенью регулятивности и уровнем конституционно-правовой охраны и защиты. Принцип ценности человека, уважения его прав и свобод пронизывает буквально все содержание Конституции РФ (ч. 2 ст. 6, ч. 1, 2 ст. 17, ст. 18, 55 и др.).

Как, к примеру, следует из постановления Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П это общее (генеральное) положение (принцип), установленный ст. 2 Конституции РФ, обусловливает «конституционные цели социальной политики Российской Федерации», находит свое выражение в ряде конституционных положений-принципов, базовыми для которых являются положения ст. 7 и 8 Конституции Российской Федерации[1].

[1] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 25, ст. 3246.

Из вышеупомянутого конституционного положения по меньшей мере следует: 1) в иерархии ценностей Конституции (конституционных ценностей) права и свободы занимают высший ряд, что не исключает в условиях господства права их согласования с общими ценностями; 2) каждое из основных прав и свобод в равной мере и без каких-либо изъятий отнесено Конституцией к разряду высших ценностей; 3) при конкуренции прав и свобод и решение вопроса о мере (балансе) не может быть отнесен исключительно к усмотрению публично-правовых институтов; 4) культура пользования правами и свободами (конституционного правопользования) должна учитывать общественную необходимость, учет публичных интересов, согласуемость с общими ценностями.

Отсюда в конституционно-правовом смысле непризнание, несоблюдение и ненадлежащая защита прав и свобод публичными властями означало бы по меньшей мере: а) освобождение от конституционно обязывающей публичные власти и их должностных лиц *связанности* правами и свободами; б) *несоблюдение* (нарушение) фундаментального требования ч. 2 ст. 15 Конституции о том, что «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица… обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы», или неконституционное поведение публичных властей и публичных должностных лиц; в) *нереализуемость (недейственность)* одной из базовых основ конституционного строя.

Очевидно, что в условиях реального конституционного строя публичное властвование согласуется с противоположными отмеченными фундаментальными требованиями конституционализма[1].

---

[1] См.: Троицкая А. Ценности российской Конституции: эффект наблюдателя? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2019. – № 4 (131). – С. 84–98.

§ 2. Конституционные (фундаментальные) основы правового положения личности в Российской Федерации

Понятие и юридическое содержание конституционного статуса личности. Понятие статуса в конституционном праве, можно сказать, является его титульной особенностью: это фундаментальное, опорное понятие конституционно-правовой науки, призванное охарактеризовать «месторасположение» субъекта права в системе правовых связей: законодательно закрепленные за ним права, обязанности, гарантии их осуществления, юридические связи с иными субъектами права, преимущества и обременения, обусловленные правосубъектностью. В общей теории права применительно к индивидам и их объединениям принято выделять несколько типов, или разновидностей правового статуса: общий, или конституционный, отраслевой (административно-правовой, гражданско-правовой и т. д.) и специальный (в сфере действия конституционного права разновидностью специальных субъектов, или специальной субъектности выступают: беженцы, вынужденные переселенцы, соотечественники, проживающие за рубежом, лица, которым Российская Федерация предоставляет политическое убежище, временное убежище, иностранный работник, притом что диверсификация трудовых ресурсов приводит к «дроблению» правового статуса трудовых иммигрантов на высококвалифицированных, квалифицированных специалистов).

Конституционный статус личности предполагает гарантированную Конституцией и государственной властью систему основных прав, свобод и обязанностей физических лиц, характеризующую их фактическое и юридическое положение в обществе. Соответственно конституционный статус личности включает ряд обязательных компонентов: права и свободы человека

и гражданина; основные или конституционные обязанности; гарантии прав, свобод и обязанностей. Конституционный статус, связан с гражданством человека, который, несомненно, влияет на объем прав и свобод, степень их реализуемости и защищенности.

Институт гражданства является основой правового статуса личности. В определенном смысле – это также компонент конституционного статуса. Согласно ст. 15 Всеобщей декларации прав человека «каждый человек имеет право на гражданство» … и «не может быть безосновательно лишен гражданства…». Видимо, есть основания к составляющим конституционного статуса личности относить специальные конституционные состояния, правовые режимы, выраженные в институтах (конституционных механизмах) *политического убежища, временного убежища, экстрадиции* и др., поскольку они действительно затрагивают основы бытия человека в современном мире.

Наряду с гражданством, важнейшим условием общего статуса личности является конституционная правосубъектность. Конституционная правосубъектность личности (человека и гражданина) характеризует универсальную регламентацию статуса личности: место личности в системе демократии, отношение государства к ее свободе, условия и гарантии участия личности в управлении делами общества и государства; возможности личности пользоваться определенными благами, гарантии ее защищенности и безопасности и др. Как субъекты конституционных правоотношений, государство, органы государственной власти и местного самоуправления обладают смешанной правосубъектностью, соответствующей целям и задачам их деятельности, определенным в национальной конституции.

Правосубъектность в праве – это признание юридической автономии личности в системе права; это зарезервированный объективным правом объем нормативной свободы личности или фактических возможностей по удовлетворению жизненных целей и устремлений. Правосубъектность – это естественное и позитивированное право личности, или правовая форма ее свободы. Соответственно вопрос о субъекте права – это вопрос о признанных и охраняемых правопорядком ценностях[1]. В указанном смысле общая (конституционная) правосубъектность символизирует конституционную легитимацию человека его прав и свобод в качестве высшей ценности. Правосубъектность есть правовая форма субъектности человека, группы людей, правовой резервуар их свободы, предметно выраженный в конституционных и производных от них субъективных правах и свободах. Правосубъектность есть общее условие и юридический механизм включения отдельного человека, группы людей в структуру правового общения, или правовой коммуникации, приобщения к реально существующей системе конституционно-правовых связей[2].

Конституционная правосубъектность – это сложное личностно-правовое образование, охватывающее своим содержанием три компонента: *конституционную правоспособность* – способность человека иметь права и нести обязанности; *дееспособность* – способность человека осуществлять эти права и обязанности в своих действиях; *деликтоспособность* – способность лично отвечать за последствия совершаемых действий в связи

---

[1] См.: Алексеев Н. Н. Философия права. СПб., 1998. С. 84.

[2] В этой связи неприемлемым оказывается спекулятивно-абстрактный подход к оценке феномена правосубъектности, превращение субъекта права в «правовое существо», никак не связанное с реальной правовой жизнью носителей прав и свобод (см.: Малахов В. П. Сущность правоспособности человека // Пространство и время. – 2015. – № 1–2).

с реализацией прав, свобод и неисполнением обязанностей. В отличие от специальной правосубъектности организаций, возникающей в момент их регистрации, конституционная правосубъектность возникает в момент рождения человека. Ее нельзя лишить, ограничить. Согласно ст. 6 Всеобщей Декларации прав человека «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

Правоспособность как центральный элемент правосубъектности (а в конституционном праве и определяющий) – это общая или абстрактная возможность каждого быть носителем прав и обязанностей. Правоспособностью наделяются все без исключения, она есть неотъемлемый элемент правового статуса человека. С этой точки зрения правоспособность является общественно-правовым (естественным) качеством субъекта, имеющим абсолютный, универсальный характер. Первоначально понятие правоспособности получило закрепление в Гражданском кодексе Франции 1804 г. (Кодексе Наполеона), в последующем – в германском Гражданском уложении 1804 г., а также нашло отражение в цивильном праве Англии того времени. Правоспособность существует там, где есть вообще правовое регулирование, где есть правовая среда. Это качество неизменно, его нельзя сделать больше или меньше. Каждое лицо рождается способным к правообладанию, может и должно иметь необходимые ему права, признанные мировым сообществом и национальными правовыми системами (права на жизнь, свободу и т. д.). Эта способность (возможность) никем и ни при каких обстоятельствах не может быть прекращена, аннулирована. Она признается априори как безусловная и бесспорная аксиома – нечто само собой разумеющееся (сродни трансцендентальной норме). Любой гражданин знает, что он может стать носителем соответствующих прав и свобод.

Существуют различия между правоспособностью граждан (физических лиц) и юридических лиц. Это отличие связанно преимущественно с моментом возникновения правоспособности. Для граждан она возникает с момента рождения; правоспособность юридических лиц неотделима во времени от дееспособности и возникает с момента регистрации устава юридического лица.

В отличие от правоспособности дееспособность не является естественным свойством человека. Закон исходит из той презумпции, что дееспособный человек полностью осознает характер своих действий, предвидит их результат, в том числе возможные отрицательные последствия. Поэтому кроме достижения определенного возраста дееспособность связывается с психическим здоровьем человека, его естественным состоянием.

По общему правилу полная дееспособность наступает с 18 лет.

Конституционная правосубъектность личности (человека и гражданина) характеризует универсальную регламентацию статуса личности: место личности в системе демократии, отношение государства к ее свободе, условия и гарантии участия личности в управлении делами общества и государства; возможности личности пользоваться определенными благами, гарантии ее защищенности и безопасности и др. Как субъекты конституционных правоотношений, государство, органы государственной власти и местного самоуправления обладают смешанной правосубъектностью, соответствующей целям и задачам их деятельности, определенным в национальной конституции.

Составной частью конституционного статуса личности является комплекс разнообразных гарантий реализации, охраны и защиты основных прав и свобод человека и гражданина. В системе юридических гарантий прав и свобод обособляется

своим целевым назначением и набором специально-юридических средств и механизмов конституционно-правовая охрана прав и свобод. В единстве с общими и специальными гарантиями конституционно-правовая охрана обеспечивает реализуемость прав и свобод, господство конституционно охраняемых ценностей.

В формально-юридическом значении совокупность установлений (норм, принципов, конституционных целей и стандартов, конституционных конструкций и др. регуляторов), определяющих общий статус личности, образует сложносоставное нормативное образование, включающее множество институтов, субинститутов, нормативных комплексов, получивших закрепление в Конституции Российской Федерации, в конкретизирующем ее федеральном законодательстве, в конституциях и уставах субъектов Федерации, в судебной практике высших судов, а также и наднациональных органов. Действующее законодательство, акты Президента и Правительства, согласуясь с природой конституционных прав и свобод, могут уточнять круг субъектов того или иного права, раскрывать конкретные правомочия субъектов конституционных прав и свобод, устанавливать дополнительные гарантии реализации и охраны основных прав, определять порядок приобретения и прекращения гражданства.

В более широком (и точном) значении соединение всех нормативных комплексов, так или иначе связанных с правовым регулированием и правовой охраной основных прав и свобод, образует крупную нормативно-правовую общность, которая лишь отчасти охватывается содержанием конституционного права. В доктрине такую нормативную общность принято обозначать гуманитарным правом, отличающимся одновременно внутригосударственным и трансграничным действием.

§ 3. Фундаментальные принципы конституционного статуса личности

Конституционный статус личности базируется на фундаментальных принципах, позитивированных в действующем конституционном законодательстве или же признанных конституционной практикой, хотя и не получившие формально-юридического закрепления.

В конституционной доктрине принципы конституционного статуса – это закрепленные в Конституции основополагающие требования, в соответствии с которыми должна формироваться система основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечиваться их реализация и конституционно-правовая охрана. К числу таких принципов относятся: неотчуждаемый, естественный характер основных прав и свобод; принцип соответствия прав и свобод личности международно-правовым стандартам; принцип непосредственного действия прав и свобод; принцип равноправия; принцип гарантированности прав и свобод человека и гражданина; принцип единства (взаимосвязи) прав и обязанностей; принцип незлоупотребления правами и свободами. Это также принцип уважения прав человека, принцип недопустимости отмены или умаления прав и свобод человека и гражданина; принцип запрета на незаконное ограничение конституционных прав и свобод; принцип обеспечения условий на достойную жизнь и свободное развитие человека. В числе новых принципов стали выделять принцип недопустимости нарушения существа основных прав и свобод, активно используемый правоприменительной практикой в обеспечения баланса частных и публичных интересов.

Неотчуждаемый, естественный характер основных прав и свобод – принцип, означающий, что каждый человек рождается свободным и в силу факта рождения обладает комплексом

присущих ему прав и свобод. Соответственно у государства возникают обязанности: признать эти права, т. е. закрепить их в национальном законодательстве; соблюдать эти права, т. е. не нарушать права и свободы гражданина и создавать условия для их реализации; защищать права и свободы, а в случае нарушения восстанавливать нарушенное право. Данный принцип означает также, что никто (ни граждане Российской Федерации, ни те, кто законно проживает на ее территории) не может быть лишен какого-либо конституционного права; граждане РФ не могут быть лишены гражданства; российское государство обязано оказывать покровительство гражданам, находящимся за пределами страны.

Принцип соответствия прав и свобод личности международно-правовым стандартам предполагает, что эталоном признания и закрепления основных прав и свобод в национальном законодательстве служат международно-правовые акты: Всеобщая декларация прав и свобод 1948 г., Международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах (1966), региональные конвенциональные нормы, в частности Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., включая 16 Протоколов к ней, и др. Согласно данному принципу общепризнанные нормы и принципы международного права в данной области одновременно должны признаваться составной частью системы основных прав и свобод Российской Федерации независимо от закрепления их в действующем законодательстве (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Часть 1 ст. 17 Конституции закрепляет положение о том, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В соответствии с этим Конституция инкорпорирует в нацио-

нальную правовую систему подавляющее большинство положений отмеченных актов международного и европейского права, признавая их основными источниками прав и свобод человека и гражданина. Признавая принятые международным сообществом права и свободы человека, Российская Федерация одновременно обязуется со своей стороны не допускать их нарушения, создавать условия для их реализации и гарантировать их осуществление. Таким образом, универсальные международные стандарты способствуют развитию конституционной системы прав и свобод, обогащают ее действенными механизмами реализации и защиты.

Вместе с тем, пределы интернализации как института прав и свобод, так и конституционного права в целом предопределены необходимостью сохранения конституционной идентичности.

Принцип непосредственного действия прав и свобод указывает на обязанность суда, иных государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц признавать, защищать основные права и свободы независимо от того, детализированы они в действующем законодательстве или нет. Данный принцип получил закрепление в действующей Конституции РФ, в соответствии с которой 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). Тем самым создаются необходимые юридические предпосылки для превращения конституционных установлений о правах и свободах в реально действующее право. В указанном смысле положения ст. 18 Конституции означают, что в отношения органа власти (должностного лица) действует конституционный императив: орган власти не может обуслов-

ливать применение им нормы главы 2 Конституции отсутствием конкретизирующего данную норму акта; отсутствие таковых не означает невозможность их применения, а лишь указывает на своеобразие такого применения, связанного с использованием специфических правовых средств.

Одним из таких средств является принятие судом решения на основе общего положения Конституции. Прямое действие Конституции в указанном смысле (с точки зрения ст. 18) позволяет гражданину требовать у государства обеспечения ему возможности воспользоваться нормой, включенной в текст Конституции, а государство обязано выполнить данное требование. Иными словами, уже с момента вступления Конституции в силу между носителем основных прав, с одной стороны, и государством (органом государства) – с другой возникает юридическая связь (общее, или статутное правоотношение), обусловливающая взаимокорреспондируемые права (граждан) и обязанности (государства). С формально-юридической точки зрения это означает, что должны существовать юридические средства, которые обеспечили бы возможность обладателю права удовлетворить свой законный интерес средствами конституционного права. Таким конституционно-правовым средством и является применение государственным органом при наличии соответствующего юридического факта конституционной нормы даже в отсутствие конкретизирующего ее акта. При этом принимаемое решение основывается на применяемой норме Конституции и выступает условием (юридическим фактом) реализации гражданином принадлежащего ему конституционного права.

Следовательно, признание прав и свобод непосредственно действующими предполагает одновременно с конституционным правом существование конституционной обязанности государства (органов государства, должностных лиц), выражаю-

щейся в безусловности их индивидуально-властных действий (решений, актов) по созданию юридических и фактических условий его (права) реализуемости. Реализация конституционного права в этом случае оказывается полностью зависимой от усмотрения правопользователя. С этим связано утверждение в профессиональном правовом сознании должностных лиц аксиомы (конституционной презумпции): применение конституционных норм не находится в прямой зависимости от наличия детализирующих их нормативных актов. Отсутствие таких актов не препятствует правоприменителю своими властными действиями придать конституционной норме, закрепляющей права и свободы, непосредственно действующий, реализуемый характер. Таким образом создается механизм реального воплощения в жизнь одного из важнейших положений основ конституционного строя – принципа прямого действия Конституции применительно к основным правам и свободам.

Принцип равноправия, равенства прав и свобод человека и гражданина – основополагающий принцип конституционного статуса личности, означающий юридическое равенство граждан перед законом и судом, равенство возможностей независимо от естественных (природных) и приобретенных (социальных) свойств носителя прав и свобод. Как утверждал Аристотель, справедливое в собственном смысле есть равное, то есть среднее между излишним и недостаточным; последние же начала соответствуют несправедливому. Содержание данного принципа вытекает из ст. 7 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей, что все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона, а также ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 4 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Он закреплен в ст. 19 Конституции Российской

Федерации, и означает, что все люди равны между собой в принадлежащих им правах и свободах, а государство обеспечивает им равные права независимо от расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, пола и иных обстоятельств. Смысл этого положения заключается в том, что закон в одинаковой мере распространяется на всех граждан, предоставляя им одинаковые права и обязанности, в том числе по отношению к суду, кроме случаев, прямо предусмотренных законом (недееспособность, дипломатический иммунитет). Принципу равноправия соответствует наделение всех граждан общим (конституционным) статусом или единой конституционной правосубъектностью – одинаковым объемом основных прав, свобод и конституционных обязанностей, установлением для всех без исключения единых конституционных оснований ограничения прав и свобод. Это означает также равенство в правах независимо от гражданства. Технико-юридическая конструкция большинства конституционных прав и свобод такова (обозначение носителей прав как-то: «все», «каждый», «лицо», «никто»), что они распространяются на предельно широкий круг лиц.

Вместе с тем, отмеченное не означает абсолютной унификации прав и свобод как для обладателей титула российского гражданства, так и для иностранных граждан. Как отмечает Конституционный Суд в определении от 24 ноября 2005 г. № 424-О, принцип равенства всех перед законом гарантирует равные права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории, и не исключает возможность установления различных норм в отношении лиц, принадлежащих к другим категориям. Поэтому конституционный принцип равенства не может

считаться нарушенным, когда различия между теми или иными категориями лиц являются достаточными для того, чтобы предусмотреть для них различное правовое регулирование. При этом вводимые изъятия должны носить обоснованный характер.

Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом закреплен и конкретизирован в процессуальном законодательстве (ст.ст. 6 и 12 ГПК РФ, ст. 15 и 244 УПК РФ, ст. 8 АПК РФ, ст. 35 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде Российской Федерации), обеспечивается наличием комплекса процессуальных гарантий: каждое дело рассматривается единым для всех судов, в одном и том же порядке, на основе одинаковых процессуальных правил, с предоставлением равного объема гарантий для лиц, участвующих в деле, и т. д. Равенство перед законом и судом означает, что каждый человек (гражданин или негражданин) может предстать перед судом, а также может получить равную защиту своих прав и законных интересов в суде. В контексте рассматриваемого принципа процессуалисты указывают на то, что назрела необходимость пересмотреть целесообразность существования раздела Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который определяет особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, поскольку это противоречит ст. 19 Конституции Российской Федерации, согласно которой все равны перед законом и судом.

Содержанием данного принципа охватывается *конституционно оформленное (ч. 3 ст. 19 Конституции) равенство в правах мужчины и женщины,* что отвечает требованию Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, согласно которой государства-участники обязываются «включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные

конституции»[1]. Согласно п. 4. ст. 8 Федерального закона от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» политические партии должны создавать мужчинам и женщинам, гражданам Российской Федерации разных национальностей, являющимся членами политической партии, равные возможности для представительства в руководящих органах политической партии, в списках кандидатов в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления[2].

Очевидно, что и отраслевое законодательство (прежде всего трудовое, право социального обеспечения, законодательство о государственной и муниципальной службе) максимально должно быть адаптированным в отношении реализации данного принципа. Этим задачам должно отвечать административное и уголовное законодательство. Уголовный закон (ст. 136 УК РФ), в частности, предусматривает ответственность за нарушение равноправия граждан, в том числе в зависимости от пола.

Важную часть принципа равноправия в целом составляет национальное равноправие, что особенно актуально для такого многонационального государства, как Российская Федерация. Национальное равноправие гарантируется Конституцией Российской Федерации, конституциями и уставами субъектов Федерации. Такими гарантиями выступают, в частности, право пользоваться родным языком в государственных органах, органах местного самоуправления и общественных организациях, право обучать детей на родном языке, развивать национальные средства

---

[1] В ст. 1 Конвенции раскрывается понятие «дискриминация» в отношении женщин, означающее любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, прав и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2850; 2008. – № 45, ст. 5146.

массовой информации (печать, телевидение, радио). Право развивать национальную культуру, быть представленными в органах государственной власти, местного самоуправления в регионах – также одно из проявлений национального равноправия. Кроме того, Конституция в категоричной форме устанавливает запрет агитации и пропаганды, возбуждающей социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также пропаганду расового, национального или языкового превосходства (ст. 29).

В конституционной практике в контексте рассматриваемого принципа сформулирован принцип правовой определенности «как критерий конституционности проверяемых правовых норм и соответственно обоснование неопределенности правовых норм как отрицание равенства всех перед законом и судом»[1].

В нескольких актах Конституционного Суда затронут принцип равенства при привлечении к административной ответственности. С одной стороны, Конституционный Суд допускает наличие особых правил привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров и иных лиц)[2], с другой – жестко стоит на позиции недопустимости превращения административной неприкосновенности чиновников в личные привилегии (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2007 г. № 371-О-П). Именно под влиянием этих правовых позиций законодатель, к примеру, отказался от административной неприкосновенности депутатов законодательных органов власти субъектов Федерации и депутатов представительных органов местного самоуправления.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 18, ст. 1708; 1999. – № 30, ст. 3988; 2004. – № 27, ст. 2804; 2004. – № 9, ст. 831; № 27, ст. 2803.

[2] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2002. – № 5.

Принцип гарантированности прав и свобод человека и гражданина – принцип конституционного статуса личности, в соответствии с которым на государство (публичные власти) возлагается обязанность создания благоприятных условий для реализации гражданами принадлежащих им прав и свобод.

Гарантированность прав и свобод означает, что права и свободы признаются в качестве таковых. Этот вывод, кажущийся совершенно бесспорным, на самом деле имеет под собой глубинное основание. Исследуя необходимость конституционного закрепления гражданских свобод, известный дореволюционный юрист В. М. Гессен отмечал, что, по-видимому, не всякое проявление права свободы нуждается в специальном законодательном признании и защите. Дело в том, презюмирует ученый, «что в государствах старого режима некоторые из таких проявлений, признаваемые неотъемлемым атрибутом человеческой личности, являлись объектом наиболее энергичных административных воздействий; именно такие проявления берутся современными конституциями под свою защиту, объявляются неотъемлемым правом человека и гражданина. В этом – значение и смысл так называемой декларации прав, составляющей интегральную часть огромного большинства конституций. Постоянное вторжение нетерпимого абсолютизма в область религиозных убеждений влечет за собою признание религиозной свободы; цензурный режим абсолютизма, систематическое противодействие, оказываемое им естественному стремлению людей к объединению, к совместной и организованной деятельности, – влечет за собою признание свободы слова, права союзов и собраний, и т. д. и т. п. Таким образом, возникает каталог политических свобод: свобода вероисповедания, печати, свобода личности, союзов и собраний, передвижения, свобода промыслов и занятий и т. д. Каждая такая «свобода» является частичным проявлением, особо гарантированным

конституцией, одного и единого права – права общегражданской свободы»[1].

Принцип гарантированности прав и свобод человека и гражданина непосредственно закреплен в ч. 1 ст. 17 Конституции. Основные гарантии прав и свобод человека и гражданина предусмотрены в Конституции (ст.ст. 45–64) и в законодательных актах, конкретизирующих ее положения о правах и свободах. Гарантии придают реальный, действующий характер конституционным правам и свободам, они необходимы и для того, чтобы без законных оснований человек не мог быть ограничен в своих правах и свободах. В частности, согласно Конституции (ч. 3 ст. 55) человек (гражданин) может быть ограничен в своих правах и свободах только по основаниям, предусмотренным федеральным законом и только в той мере, «в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Принцип единства (взаимосвязи) прав и обязанностей – принцип демократического правового государства, в соответствии с которым конституционное признание за гражданами прав и свобод означает, что государство возлагает на себя целый ряд обязательств по обеспечению этих прав и свобод; в то же время как носители прав и свобод граждане обременены общими (конституционными) обязанностями.

В конституционно-правовом смысле данный принцип отражен двумя аспектами: 1) предоставляемым гражданам конституционным правом и свободам корреспондируются соответствующие обязательства государства; 2) предоставление гражданам

[1] Гессен В.М. Правовое государство и народное голосование // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 378.

конституционных прав одновременно сопровождается возложением на них соответствующих обязанностей.

Если Конституцией закрепляется право частной собственности на землю, то государство обязано гарантировать юридическое и фактическое полноправное владение, пользование, распоряжение земельным участком, принадлежащим гражданину на праве частной собственности. Если Конституция предоставляет право на охрану частной жизни, то государство обязано гарантировать это право, исключить вмешательство в частную жизнь гражданина. Принцип единства (взаимосвязи) прав и обязанностей означает, что каждый человек не только обладает правами, но и несет обязанности (перечень основных обязанностей исчерпывающе закреплен в действующей Конституции: обязанность соблюдать Конституцию и законы, защищать Отечество, платить законно установленные налоги и сборы, охранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам). Такой подход вытекает из гуманистического принципа, означающего невозможность жить в обществе и быть свободным от этого общества.

Есть еще один, частный аспект данного принципа, который заключается в том, что, если между субъектами конституционного права возникает правовое отношение, то стороны такого отношения связаны взаимными правами и обязанностями. Например, праву граждан (избирателей) выдвинуть кандидата на выборную должность (собрав для этого требуемое законом число подписей в его поддержку) корреспондируется обязанность избирательной комиссии зарегистрировать такое лицо в качестве кандидата; праву граждан инициировать проведение референдума соответствуют обязанности уполномоченных органов государства зарегистрировать инициативную группу по проведению референдума, назначить референдум, обеспечить его проведение.

Принцип незлоупотребления правами (запрет использования права «во зло»). Это получивший конституционное закрепление общепризнанный правовой принцип, смысл которого состоит в том, чтобы права и свободы осуществлялись в соответствии с их действительным содержанием. Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Таким образом, Основной закон экстраполирует в конституционный текст отдельный аспект признанного для межгосударственного общения международно-правового принципа – запрет «злоупотребления правом (правами)».

Действие данного принципа призвано обеспечить согласованное поведение субъектов конституционно-правового общения. Свободное осуществление каждым своих прав и свобод не должно входить в противоречие с правами и свободами других правопользователей. Смысл данного принципа в том, чтобы каждый гражданин знал и соблюдал меру своего поведения. Обращенное к каждому, данное конституционное требование имеет глубинный смысл: различной направленности поступки и действия людей в согласии с данным принципом являются основой для формирования особого типа конституционного устройства, основанного на гражданском согласии[1].

Следовательно, данный принцип юридически учреждает необходимый баланс как между публичными и частными интересами, так и между разнонаправленными частноправовыми интересами.

---

[1] См.: Червонюк В. И. Гражданское (социальное) согласие как тип конституционного устройства // Обеспечение прав и свобод личности в современной России : материалы межвуз. науч.-практ. конф. (22 декабря 2006 г.). М. : МосУ МВД России, 2007. С. 30–36.

Глава 13. Институт прав и свобод в Российской Федерации

§ 1. Гуманитарное право как структурная часть современного международного и национального права

Длительное время понятие «гуманитарное право» использовалось в юридической литературе преимущественно в специальном значении – в качестве института международного права, или международного гуманитарного права. Такой подход, безусловно, имеет право на существование. Однако в современных условиях сложились предпосылки для придания гуманитарному праву истинного смысла – утверждение его той частью наднационального и внутригосударственного права, которая связана, главным образом, с утверждением, реализацией и защитой прав и свобод человеческой личности.

Возникновение гуманитарного права в представленном контексте причинно обусловлено и соответствует правовым реалиям современного мира. При этом данный процесс имеет свои стадии. Первоначально это было предопределено необходимостью принятия срочных и радикальных мер по защите человеческой личности. Вторая мировая война, унесшая миллионы жизней людей, показала насколько губительно для человечества существование антиправовых тоталитарных фашистских режимов.

Гарантией предупреждения появления таких режимов является формирование институтов и механизмов правовой государственности: на глобальном, планетарном уровне функции мирового правового сообщества реализуются через Организацию Объединенных Наций (и ее многочисленные структуры), главная миссия которой – поддержание цивилизованного правопорядка на планете, обеспечение устойчивости социального и правового развития стран и народов; на национальном уровне – подчине-

ние организации и деятельности всей системы публичной власти идее права, правам и свободам человека и гражданина.

Практически все современные конституции наделили национальное государство качеством правового. Одновременно с построением национальных правовых государств создаются и региональные правовые сообщества. На Европейском континенте данная функция возложена на Совет Европы – европейскую организацию межправительственного и межпарламентского сотрудничества, цель которой – «достижение большего единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу».

Правотворческая деятельность универсальных международных организаций, включая прецедентное право Европейского суда, национальных законодателей способствовала появлению гуманитарного права – обособленного по целям и предмету правового регулирования массива правовых норм, которые в своем единстве призваны системно регулировать отношения в гуманитарной сфере.

Понятно, что длительное время гуманитарное право рассматривается исключительно в контексте международного права, т. е. как «международное гуманитарное право», которое традиционно рассматривается как состоящее из двух частей: гаагского права, устанавливающего ограничения на использование средств и методов ведения военных действий, и женевского права, регулирующего защиту личности во время вооруженных конфликтов[1]. Таким образом, первоначально гуманитарное право отождествлялось исключительно с защитой прав человека в условиях вооруженных конфликтов.

---

[1] См. об этом: Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 685.

Такая позиция остается достаточно распространенной и в настоящее время[1]. Так, в книге «Права человека» международное гуманитарное право рассматривается как «отрасль международного права, принципы и нормы которой направлены на то, чтобы ограничить причиняемые вооруженными конфликтами страдания и бедствия»[2]. В то же время все большее развитие получает иной подход к проблеме. В отечественной и зарубежной литературе уже в 1970-е годы констатировалось, что «…появляется новая отрасль международного права, определяющая обязанность государств по обеспечению всем людям, независимо от расы, языка, религии, пола, основных прав и свобод»[3]. В современной международно-правовой литературе возникшую отрасль называют по-разному: «международное гуманитарное право»[4], «международная защита прав человека»[5], «личность в международном праве»[6]; достаточно распространено обозначение данной отрасли как «международное право прав человека»[7].

---

[1] См., например: Международное публичное право : учебник / Л. П. Ануфриев, К. А. Бекяшев, Е. Г. Моисеев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекяшев. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2010. С. 846.

[2] Права человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 536.

[3] Тункин Г. И. Теория международного права в период вооруженных конфликтов. М., 1976. С. 93.

[4] Игнатенко Г. В. Международное гуманитарное право // Международное право : учебник для вузов / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 378–419; Тиунов О. И. Международное гуманитарное право. М., 1999.

[5] Карташкин В. А. Международная защита прав человека М., 1976; Даниленко Г. М. Международная защита прав человека: вводный курс. М., 2004. С. 30; Международное право : учебник / отв. ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. С. 319–352.

[6] Черниченко С. В. Личность и международное право. М., 1974; Теория международного права. В 2 т. Т. 2. М. : НИМП, 1999. С. 17.

[7] Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 685, 753; Международное право прав человека. М., 2009. С. 303–327.

В новейших условиях взгляды юристов-международников в этом вопросе уточняются. Обращается внимание на две основные позиции. Международное гуманитарное право понимается как, во-первых, отрасль «международного права, включая вопросы обеспечения защиты прав человека как в мирное, так и военное время»; во-вторых, подотрасль международного права, которая регламентирует международное сотрудничество в области прав человека в мирное время, а нормы, регулирующие защиту прав человека в условиях вооруженных конфликтов, образуют подотрасль другой отрасли – «права вооруженных конфликтов»[1]. Существует мнение, согласно которому гуманитарное право следует рассматривать в широком контексте – как массив норм, обеспечивающих защиту прав личности как в период вооруженных конфликтов, так и в мирное время. В этом смысле гуманитарное право включает в себя две категории норм, так называемые подотрасли: международное право прав человека и международное гуманитарное право, применяемое в период вооруженных конфликтов. Презюмируется, что такой подход более обоснован, поскольку он отображает единый предмет – защиту прав человека[2]. Отсюда гуманитарное право образуют две подотрасли (гумани-

---

Отмечается, что «международное право прав человека – термин, широко распространенный в западной юридической литературе, используется в международных документах, получил определенное признание в отечественной литературе (Черниченко С. В. Теория международного права. В 2 т. Т. 2. С. 361).

[1] Бирюков П. Н. Международное право : учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 516.

[2] При этом позиции относительно оценки каждой из этих составных частей международного права разделились: одни авторы считают, что это взаимодействующие и взаимодополняющие, но самостоятельные отрасли международного права (см., например: Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 764–765); другие, напротив, что «это разные системы» (см.: Свинарски К. Основные понятия и институты международного гуманитарного права как система защиты человека. М., 1997. С. 59–64).

тарное право в мирное время и гуманитарное право в период вооруженных конфликтов), а также межотраслевые институты и нормы (институт консульской защиты граждан, нормы об ответственности индивидов за преступления международного характера и т. д.).

При оценке позиций по рассматриваемому вопросу обращает на себя внимание следующее обстоятельство: в международном праве, независимо от того, рассматривается оно лишь применительно к вооруженным конфликтам или в обычных условиях, речь главным образом идет о средствах и механизмах восстановления уже нарушенных прав. Это характерно как для универсального гуманитарного права, так и (в особенности) для европейского гуманитарного права, основу которого составляет Конвенция о защите прав человека и основных свобод и 16 факультативных протоколов к ней.

Отметим, что такой подход трансплантируется и применительно к «внутреннему» гуманитарному праву. Так, в одной из фундаментальных работ по рассматриваемой проблеме презюмируется, что из «…необходимости создания правовых механизмов защиты человека, его прав и свобод на всех уровнях социальной структуры общества… родилась идея гуманитарного права как права прав человека»[1]. Подобный подход получает отражение в компетентной государствоведческой литературе[2]. Речь, таким образом, идет об одной из групп

---

[1] Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации : учебник для вузов / под ред. д. ю. н., проф. О. И. Тиунова. М. : Норма, 2005. С. 22.

[2] В понимании Д. Г. Василевича, «европейское гуманитарное право – система норм и механизмов защиты прав человека в соответствии с европейскими стандартами в этой сфере, установленных, прежде всего, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод» (Василевич Д. Г. Конституционные основы реализации соматических (личностных) прав: теория и практика : монография. Минск, 2018. С. 125).

основных прав и свобод – так называемых процессуальных правах[1].

Несмотря на действительную значимость этого аспекта гуманитарного права[2], следует все же заметить, что им не исчерпывается содержание данного феномена. Принципиальное значение в современных условиях приобрела проблема реализации прав и свобод, создания государственными системами социально-экономических, политических, духовно-культурных условий (социально-правовой среды) и специально-юридических средств и механизмов, призванных обеспечить такой режим осуществления прав и свобод, при котором реализация прав человека зависела бы, главным образом, от его носителя; права и свободы в этом случае приобретают характер действительно субъективных прав (то, что цивилисты называют «правом «в кармане»).

Под влиянием радикально изменившихся взглядов на проблему взаимоотношения личности и государства, усилившихся интересов национальных законодателей и международных институтов права к проблеме защиты прав человека и гражданина, бурно развивающегося внутригосударственного и международного законодательства, радикального усовершенствования национальных, наднациональных и международных механизмов защиты прав личности есть, видимо, все основания для рассмотрения гуманитарного права в более широком контексте[3] не только в международно-правовой

---

[1] Червонюк В. И. Процессуальные права в системе конституционных прав и свобод современных государств // Вестник Мордовского государственного университета. – 2009. – № 3. – С. 56–64.

[2] Как показывает анализ проблемы, термин «гуманитарное право» юристы-международники все же склонны применять для характеристики норм и принципов защиты личности в условиях вооруженных конфликтов.

[3] Обоснование данного подхода см.: Червонюк В. И. Гуманитарное право в составе современных правовых систем // Обеспечение прав в современных условиях : сб. статей. М., 2006. С. 45–51.

сфере[1], но и на внутригосударственном уровне[2]. Если согласно конституционно сформулированному императиву международное право является частью национального права (ч. 4 ст. 15 Конституции), то, как представляется, целесообразно интегрировать все наднациональные акты по правам человека, а равно акты внутригосударственного права в этой сфере в единую общность права – специфическое нормативное образование, нормы и институты, которого одновременно имеют как национальный, так и метанациональный характер. В специальной литературе справедливо обращено внимание на то обстоятельство, что современные процессы конвергенции норм международного и конституционного права выявили перспективу формирования общих (интегрированных) подотраслей[3].

В частности, в новейшей литературе среди выделяемых основных групп глобальных интегрированных отраслей

---

[1] Действительно, гуманитарное право сформировалось как часть международного публичного права, для этого, очевидно, есть все основания: во-первых, наличие разветвленной системы источников международного права (Всеобщая декларация прав человека, Международные пакты 1976 г., многие конвенциональные нормы и др.), закрепляющих международные стандарты в области прав человека. Государство – член международного сообщества не вправе их игнорировать, несмотря на то, что некоторые из них носят рекомендательный характер; во-вторых, наличие в международной системе универсальных механизмов защиты прав человека (Международный суд, Комиссия по правам человека, Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, ЮНИСЕФ – детский фонд ООН и др.). Решения и действия данных структур для всех без исключения демократических государств являются авторитетными и обязательными.

[2] В то же время проблема гуманитарного права в целом остается малозаметной в новейшей литературе. Достаточно сказать, что в объемных изданиях по правам человека данный термин вовсе не употребляется (см., к примеру: Краснов М. А., Кряжков В. А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2006. – 480 с.; Арутюнян Г. Г., Баглай М. В. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М. : Норма, 2006. – 544 с.; Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В. Е. Чиркин. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 115–226), и др.

[3] Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М. : «Формула права», 2006. С. 36–37.

(комплексов) права нового поколения указывают на такие сформировавшиеся отрасли права, как экологическое право, информационное право, право мира, право безопасности, миграционное право, право устойчивого развития и др.; среди этих новообразований в структуре современного права обращено внимание на обособление права человека, или «гуманитарного права в широком смысле[1]. При этом зарубежные авторы (В. Кравиц) обращают внимание на то обстоятельство, что в развитии прав человека «одинаково необходимо утвердить глобальное (всеобщее, универсальное) их понимание и локальное (конкретное, исторически и цивилизационно изменчивое) их применение». Сопряжение в условиях глобального развития современного мира «двух противоположно направленных, но связанных между собой нормативно и институционально, тенденций», или разновекторности в развитии прав человека цитируемый автор предложил обозначать «глокализацией»[2].

В пользу обособления гуманитарного права в качестве особой нормативной общности может свидетельствовать и обособление в системе научного знания единой науки о правах человека. Один из авторов проекта Всеобщей декларации прав человека лауреат Нобелевской премии мира Р. Касэн, определяет ее как особую ветвь общественных наук, предметом которой является изучение человеческих отношений и человеческого достоинства при определении прав и способностей, необходимых для полного исследователя прав и свобод человека.

Следует подчеркнуть, что такое понимание прав человека в системе гуманитарного знания получает распространение

---

[1] См.: Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017. С. 41.

[2] Цит. по: Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография. С. 89.

и в современной отечественной юриспруденции. Обоснована позиция, согласно которой предложено выделять в качестве самостоятельной теорию прав человека, предмет которой – рассмотрение природы прав и свобод, их генезис, социальные, философские, политические, этические, религиозные предпосылки[1]. Однако при этом объект исследования – права человека и гражданина – не рассматриваются в качестве более крупной нормативной общности в сравнении с институтом права. Предположение о возможности обособления гуманитарного права как самостоятельной ветви российского права высказано в фундаментальном учебном издании[2].

В структурной организации права гуманитарное право обособляется своей предметной сферой, объектом регулирования, структурой, формами выражения и др. Объект гуманитарного права – общечеловеческие ценности и приоритеты: жизнь, здоровье, свобода и неприкосновенность, собственность, в том числе интеллектуальная, сама человеческая личность как высшая ценность человеческой цивилизации; предмет гуманитарного права – права и свободы человека и гражданина, закономерности их исторического развития, способы имплементации (инкорпорирования и применения) в праве различных государств, универсальные и национальные механизмы их осуществления, гарантии правовой охраны, а также экономические, социальные, политические, культурные и иные факторы, оказывающие влияние на права и свободы (их признание, соблюдение властными структурами, реализация гражданами). Центральный элемент гуманитарного права – права и свободы человека и гражданина,

[1] См.: Права человека / под ред. Е. А. Лукашевой. 3-е изд., доп. М., 2010. С. 3.

[2] См.: Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации : учебник для вузов / под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. И. Тиунова. М. : Норма, 2005. С. 23–24.

воплощающие в себе передовые философские и мировоззренческие представления о предназначении человека, его месте и роли в сообществе других людей. В этом (конституционном) смысле права человека есть определенный взгляд на устройство мира, т. е. миропонимание, мировоззрение, основанное на принципах гуманизма. Это система гуманистических ценностей, на которых строятся взаимоотношения в обществе. Можно и так: права человека есть система социальных регуляторов отношений между людьми (отношений по горизонтали).

Гуманитарное право характеризуют разветвленные источники (формы) права, вследствие чего его структура оказывается достаточно специфичной. Соответственно нормативный состав гуманитарного права охватывает такие специфические образования, как: 1) естественное право – совокупность прав и свобод, обусловленных природой человека. Они универсальны: все люди, без какой-либо дискриминации, имеют общепризнанные права; не зависят от государственного строя или международного статуса страны; человек обладает ими везде, где бы ни находился. Правовой формой таких прав выступает не только правовая память общества, но и действующее позитивное право; 2) международное гуманитарное право, включающее: а) документы, содержащие принципы и нормы, касающиеся прав человека в основном в условиях мира (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., международные пакты о гражданских и политических правах человека и об экономических, социальных и культурных правах и другие акты (собственно международное гуманитарное право); б) конвенции о защите прав человека в условиях вооруженных конфликтов (Гаагские конвенции 1899 г. и 1907 г. о законах и обычаях войны, Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним, принятые в 1977 г., и др.). Это также международные

акты, устанавливающие ответственность за преступное нарушение прав человека как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов (Нюрнбергский устав и приговоры Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция о пресечении апартеида и наказании за него, проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и др.)[1]; 3) региональное, включая европейское гуманитарное, право, охватывающее принятые в рамках Совета Европы конвенции (основной документ – Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ратифицированная Российской Федерацией и вступившая в действие с 5 мая 1988 г.), прецедентное право, создаваемое Европейским судом по правам человека, и др. Это также Американская конвенция о правах человека, подписанная представителями государств – членов Организации американских государств (ОАГ); Африканская хартия по правам человека и народов, вступившая в силу 21 октября 1986 г.; Всеобщая исламская декларация прав человека 1980 г., принятая Организацией исламской конференции (ОИК); Каирская декларация по правам человека 1990 г. и др.; 4) национальное гуманитарное право, включающее федеральную Конституцию, действующее на ее основе федеральное и региональное законо-

[1] Как отмечается в специальной литературе, фактически конвенционализация в правоприменении, в первую очередь, в механизме правосудия, происходит тремя способами: 1) через применение законов, в основу которых уже заложены международно-правовые стандарты защиты к прав и свобод; 2) непосредственным применением общепризнанных принципов и норм международного права; 3) посредством реализации решений Европейского суда, основанных на положениях Конвенции (Василевич Д. Г. Конституционные основы реализации соматических (личностных) прав: теория и практика : монография. Минск, 2018. С. 135).

дательство, прецедентное право, создаваемое преимущественно Конституционным Судом Российской Федерации, муниципальные правовые акты и др. Все эти нормы (принципы) должны признаваться, соблюдаться институтами публичной власти, быть обеспечены системой государственно-правовых мер, чтобы право, сформулированное в норме, становилось действительно реализуемым.

Для оценки статуса гуманитарного права в правовой структуре современных государств требуют специального анализа происходящие в современном праве сложнейшие структурные преобразования, которые для современной науки права (как отечественной, так и зарубежной) пока остаются не замеченными. Структура права, как отмечалось, рассматривается либо с позиции так называемого отраслевого деления права (в отечественной науке права), либо в контексте дихотомии двух типов норм («первичных» и «вторичных») права, как это преимущественно представляет зарубежная теория права. Одновременно и теми, и другими признается структурирование права на внутригосударственное и международное (а также не являющееся его частью – региональное право).

В последней четверти XX в. – первом десятилетии XXI в. практически все страны мира столкнулись с ситуацией, когда расширение экономических, научно-технических, торговых, информационных связей между государствами ведет к увеличению удельного веса их общих интересов и, как следствие, требует максимального сближения (если не унификации) национальных правовых систем. Феномен глобализации (правильнее сказать, глобального развития[1]) в значительной мере реструктури-

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Государство, право глобализация // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 97–94; Он же: Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2009. С. 678.

рует современные правовые системы, причем вне зависимости от их «принадлежности» к той или иной мировой семье права. Под влиянием данного фактора стандартизируются механизмы и процедуры осуществления унифицированных норм права, при этом стандартизация все более проникает в сферу прав человека вследствие чего государства – члены сообщества ориентируются на международно-правовые стандарты в области гуманитарного права. Что особо примечательно в контексте понимания структуры современного права – это то, что именно с явлением глобализации связано возникновение наднациональных нормативных правовых массивов, которые находятся вне национальной юрисдикции и территориального суверенитета государства. Примером этого западные специалисты считают возникновение глобального торгового и договорного права. Возникновение глобальных общностей права наблюдается, по утверждению специалистов, в сфере защиты и охраны окружающей среды. Колоритным проявлением глобализации является возникновение информационного права. Видимо, есть немало аргументов в пользу отнесения к таким общностям трудового права. Правовой общностью экстерриториального действия является региональное право, в частности, европейское право, а также право Европейского союза – нормативно-юридический комплекс, которому одновременно присущи черты как наднационального, так и внутригосударственного права.

В этой связи констатируется, правда, несколько преувеличенно, что все ускоряющиеся глобализационные процессы постепенно «размывают» понятие государственного суверенитета, стирая границы между странами, государствами, вследствие чего в регулировании хозяйственной и иной деятельности все большую роль начинают играть международно-правовые нормы, а также Принципы УНИДРУА, Европей-

ские принципы и иные субправовые документы и регуляторы[1], применяемые субъектами хозяйствования на добровольной основе[2].

По мнению американских ученых – участников проекта «Глобальное управление и глобальное административное право в международном правовом порядке»[3], зарождается глобальное административное пространство, в котором строгая дихотомия между внутригосударственным и международным правовым регулированием во многом разрушена, а административные функции осуществляются не формальными структурами публичной власти, а управленческими структурами частно-публичного характера и смежными с частными институтами. При этом новые формы глобального административного права будут возникать в результате консолидации международного, внутригосударственного и административного права посредством появления новых «норм-конгломератов».

Трансформирующиеся в контексте глобального развития правовые структуры, таким образом, включают в свой состав компоненты, отличающиеся особыми структурными закономерностями, которые не распространяются на традиционные правовые общности. Несомненно, к этим правовым общностям следует отнести интенсивно развивающееся гуманитарное право, которое давно стало наднациональным и тенденция его обосо-

---

[1] О содержательном наполнении термина «субправо», которое позиционируется не как система права или какое-то ее подразделение, в которой могут существовать правовые предписания и порядок применения которой должен особо оговариваться в системах национального права (Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб., 2002.

[2] См.: Рахманина Т. И., Юртаева Е. А. Тенденции развития структуры законодательства // Концепции развития российского законодательства. М. : Эксмо, 2010. С. 54, 164–165.

[3] См. об этом, в частности: Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М., 2007. С. 474–484.

бления все более проявляет себя, приобретая, по-видимому, характер правовой закономерности.

Как «инновационная» правовая общность, гуманитарное право является одним из колоритных доказательств все более развивающегося феномена мультиструктурных преобразований в праве. Одновременно эти процессы подтверждают правильность сделанного теоретиками права вывода о самостоятельности права и его относительной независимости от государства. Такой подход отвечает современным реалиям и намного реалистичнее концепции единства права и государства, развиваемого на основе гегелевского представления о праве и государстве академиком В. С. Нерсесянцом[1]. Гипотетически можно предположить, что, не утрачивая полностью зависимости от права, отмеченная тенденция такого дистанцирования в дальнейшем будет усиливаться; одновременно с таким «разрывом» будет возрастать потребность в появлении инновационных механизмов обеспечения права, напрямую не связанных с деятельностью государства. Появление рассматриваемого нетипичного структурного образования права нельзя признать неким юридическим фантомом. Скорее всего, это можно квалифицировать как проявление общей для всех правовых систем структурной закономерности права.

Отражая самим фактом своего существования мультиструктурные преобразования современных правовых систем, гуманитарное право отличается особенной юридической природой. В этой связи: 1) гуманитарное право есть такая структурная часть права, действие которой имеет одновременно и национальное, и инонациональное значение; сфера действия гуманитарного права – не ограниченное государственными грани-

[1] Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. 3-е изд. М. : Норма, 2006.

цами и суверенитетом государства глобальное пространство. Экстерриториальность действия гуманитарного права – одна из тех примечательных особенностей гуманитарного права, которая выделяет его в общей структуре права. Не выводя гуманитарное право из структурной организации права, эта особенность (закономерность) отображает те структурно-функциональные изменения, которые в новейших условиях претерпевают практически все без исключения национальные правовые системы; 2) как проявление мультиструктурализма в праве, гуманитарное право отличается спецификой форм его выражения, а равно тех источников права, которые заняты его (гуманитарного права) «производством». Гуманитарное право может свидетельствовать об образовании в составе позитивного права особых массивов принципиально разнящихся форм (источников) права. С этой точки зрения, длительное время господствовавшее мнение о совпадении форм права (системы законодательства) и структуры («системы» – в традиционном понимании) права, не выдерживает критики. Такой массив норм, как представляется, является результатом симбиоза не столько различающихся форм права, сколько участвующих в процессе создания данного комплекса норм субъектов правотворчества; 3) механизмы обеспечения гуманитарного права одновременно имеют внутригосударственный характер и приобретают трансграничное значение. Последнее обстоятельство определяющим образом влияет как на законодательную практику отдельно взятой страны, так и на его правоприменительные производства.

Принципиально важно и то, что гуманитарное право – это не еще одна отрасль национального права, а особый структурный уровень национальной правовой системы. Если согласиться с принятым в западной литературе делением всех норм

на «первичные» и «вторичные»[1], то очевидно, что нормы, воплощающие гуманитарное право, приобретают универсальное значение для обоих типов норм.

Придание отрасли гуманитарного права официального статуса предполагает: во-первых, выделение в составе научной специальности 12.00.02 самостоятельной отрасли «Гуманитарное право». В этом случае специальность 12.00.02 будет представлена следующим образом: конституционное право; гуманитарное право; конституционный Судебный процесс; муниципальное право; во-вторых, включение в государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по специальности 02.11.00 – Юриспруденция и 02.31.00 – Правоохранительная деятельность (соответственно, в ряде вузов МВД России) самостоятельной дисциплины «Гуманитарное право». Представленная позиция в полной мере соответствует практике юридического образования в целом ряде зарубежных стран. В частности, на юридических факультетах ведущих университетов Франции права и свободы изучаются в отдельном курсе, который с 1954 г. выделен из конституционного права, а с 1962 г. стал обязательным для изучения в высших учебных заведениях страны; в ходе реформы образования данный курс (с 1993 г.) именуется «Право основных свобод». На факультативных началах преподавание гуманитарного права может осуществляться по усмотрению вуза; при этом объем читаемых курсов, формы преподавания и пр. полностью, как это вытекает из ст. 28 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании», находятся «в юрисдикции» вуза; в-третьих, еще одно

[1] См. об этом: Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 28; Ванн Хук М. Право как коммуникация / пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. С. 34–35.

последствие легализации гуманитарного права – это определение его организационной ниши. Идеально было бы обособление специальной кафедры гуманитарного права. Однако с учетом утверждающихся принципиально новых подходов к пониманию конституционного права (как крупной общности права, имеющей надотраслевое значение)[1] эта дисциплина вполне уживается в составе кафедры с одноименным названием; отраслевые юридические дисциплины, а равно международное право не устраняются из преподавания гуманитарного права, приобщая к его освоению студентов (курсантов) в пределах предметных сфер этих дисциплин.

Таким образом, для освоения гуманитарного права создаются прочные государственно-правовые основания. Это, безусловно, окажет позитивное влияние на гуманизацию законодательства и юридическую практику, общественное (индивидуальное, групповое) и профессиональное правосознание, а следовательно, конституционно продекларированная формула «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» все в большей мере будет становиться конституционной реальностью.

§ 2. Права человека в системе гуманистических ценностей

§ 2.1. Философско-юридическое понимание прав человека

В формально-юридическом значении *права человека* – важнейший институт конституционного строя, представленный совокупностью конституционно гарантированных возможностей, призванных обеспечить достойную и безопасную жизнь человека и гражданина, условия его свободной жизнедеятельности. В действительном, конституционном, смысле права человека носят универсальный и общечеловеческий характер. Это про-

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право в структуре права // Юридическая техника. – 2012. – № 3. – С. 789–793.

является в том, что все люди имеют основные права и свободы без какой-либо дискриминации. Проблема прав человека – общая для всех стран и народов. Соблюдение и обеспечение прав составляют основу международного и внутригосударственного порядка. Права человека универсальны с точки зрения их содержания. Право на жизнь, свобода совести, равенство всех перед законом, свобода передвижения понимаются одинаково вне зависимости от исторических, культурных, экономических, религиозных и иных различий. Всеобщность прав выражается в пространственном и территориальном аспекте; где бы ни находился человек, он обладает естественными правами.

В общесоциальном, гуманитарном смысле права человека соотносятся с основами его бытия. В таком понимании права человека приобретают естественно-правовое значение, употребляются в значении социальной свободы и означают для его носителя возможность делать (совершать) все, что не запрещено законом и не причиняет вреда правам и интересам других лиц (правопользователей). Естественно-правовое происхождение прав человека свидетельствует о том, что они имманентно присущи всякому человеку от рождения, являясь его свойством, биосоциальной характеристикой. В указанном смысле права человека также имеют биосоциальное происхождение и в таком контексте рассматриваются как источник всякого закона, а закон – его следствием.

§ 2.2. Права человека в системе гуманистических ценностей

Отображая своим содержанием универсальные общечеловеческие ценности, права и свободы человека занимают особое место в системе нематериальных ценностей. Природа прав человека поэтому не может быть правильно понятой вне связи с феноменом гуманизма (*humanus* – человечный, человеческий). Точно также понимание современного гуманизма невозможно

вне связи с правами человека: если права человека в их истинном понимании есть воплощение идеалов современного гуманизма, то гуманизм как соединение антропоцентрических воззрений, ставящих человека в центр мироздания, признающих человека главной ценностью, является идейной основой, источником и составляющей прав человека. Собственно в основу прав человека и положены гуманистические представления: все люди равны в своих правах; права и свободы принадлежат человеку в силу его человеческой природы; права человека имеют всеобщий, универсальный характер, принадлежат каждому без какой-либо дискриминации; вне зависимости от географических и цивилизационных – исторических, культурных, экономических, религиозных и иных различий содержание основных прав человека воспринимается одинаково. В концентрированном виде связь прав человека и гуманизма отображает достоинство человека, признанное международным и национальным правом всех государств первоосновой конституционной системы прав и свобод.

Права человека имеют глубокий моральный смысл. Можно сказать, что, отражая глубинный смысл человеческого бытия, его духовные устремления и помыслы, права человека в одно и то же время являются и юридическими, и этическими категориями. Если теоретики права обращают внимание на моральный характер права как нормативной системы социального регулирования, то эта моральность как раз и основывается на правах и свободах. При этом права человека не сливаются с такими нравственными понятиями, как любовь, счастье, совесть и др. В конституциях некоторых зарубежных стран (к примеру, в ст. 13 Конституции Японии 1946 г.), в международных актах презюмируется право человека на счастье, однако придать этому праву специально-юридическое значение в принципе невозможно. Вместе с тем, будучи освященным актом уч-

редительного значения, право на счастье служит ориентиром для государства в его взаимоотношениях с личностью, является той правовой идеей (наднационального порядка), которая объединяет усилия власти и общества, являясь вектором их развития на длительную перспективу.

Гуманизм, нравственность защищают право от его распространения на те сферы, которые противны истинно гуманистическим ценностям и нравственным представлениям. По этой причине системы прав и свобод абсолютного большинства современных государств остаются недоступными для проникновения в них именуемых правами четвертого поколения права на смерть (права на эвтаназию), права на признание однополых браков и пр. Гуманизм и общечеловеческая мораль в этом смысле предохраняют право от его отчуждения от истинной природы человека, сохраняя тем самым естественный характер прав и свобод.

§ 2.3. Субъектность прав и свобод, сферы распространения

Права и свободы могут иметь индивидуальные и коллективные формы выражения. Те конституционные права и свободы, реализация которых требует коллективных действий граждан (право на объединение, собрания и др.), именуются *коллективными.* Конституции различных стран к ним относят: права политической оппозиции (Колумбия, Бразилия), права на забастовку, создание профсоюзов; права детей и права женщин (Бразилия, Эфиопия), права национальных меньшинств и этнических групп (Венгрия, Италия, Испания, Норвегия, Швеция и др.), права коренных народов (Бразилия, Канада, Новая Зеландия и др.), право народа на сопротивление (США, Гондурас, Бенин, Гана и др.).

Особое значение среди коллективных прав имеют предусмотренные международными актами *права народов* – возможность народа участвовать в международных отношениях с целью ре-

ализации своих жизненных потребностей. Регламентация прав народов осуществляется в рамках сотрудничества государств, главным образом, в области защиты прав человека. Общепризнанными стали права народов на равноправие и самоопределение (п. 2 ст. 1 Устава ООН). Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о праве народов на мир (1984), призванную обеспечить «священное право народов нашей планеты на мир». В доктрине международного права к этому перечню относят права народов на развитие, защиту национальных меньшинств и др. В отличие от прав человека права народов – права коллективные, тесно связанные с первыми. Правам народов корреспондирует обязанность субъектов международных отношений уважать их. В случае нарушения их прав народы имеют право обращаться за защитой к международному сообществу.

Современное международное право признает за народами безусловное право на защиту от геноцида (Конвенция о предупреждении преступлений геноцида и наказания его (1948); от расовой дискриминации (Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965), других преступлений против народов.

Различают *права человека* (права для всех) и *права гражданина*, носителями которых выступают лица, обладающие гражданством данного государства. Последнее объемнее первого (см., к примеру, ст.ст. 10 и 11 Основного закона ФРГ). В странах континентального права понятия «национальность» и «гражданство» часто воспринимаются как тождественные. Например, «Все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд» (ст. 35 Конституции Испании).

Конституция Российской Федерации следует конституционным образцам европейских стран. Так, содержащиеся в главе личные (гражданские) права сконструированы по образцу

«Каждый имеет право…», «Каждый вправе…», «Каждый, кто…», «Каждому гарантируется…» и в иной безличной форме (ст.ст. 22–24, 26–31 и др.). Тем самым носителями этих прав признаются все, безотносительно к принадлежности к российскому гражданству. Такова конструкция прав человека. Что касается прав гражданина, то они легко узнаваемы в конституционном тексте. Для их отображения использована конструкция «граждане Российской Федерации имеют право…» (ст.ст. 31–33). Это в основном права публичные, или политические.

Выделяют также *права позитивные* и *естественные*. Существует мнение, что набор естественных прав предложен в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г.: равенство (ст. 1), свобода (ст. 2), право собственности (ст.ст. 2 и 17), безопасность (ст. 2), право на сопротивление угнетению (ст. 2), свобода мысли и мнений (ст. 11), свобода совести (ст. 10). Естественные права человека закреплены (позитивированы) в национальных конституциях и в формально-юридической интерпретации выступают в формате позитивных. Однако при этом объективно присущий им естественно-правовой характер они не утрачивают, что в особенности важно при определении пределов их реализации и возможности ограничения. При оценке соотношения естественных и позитивных прав важно учитывать фундаментальный вывод английского конституционалиста А. В. Дайси, положения из трудов которого признаны источником британской конституции о том, что «права и свободы частных лиц являются не следствием, а источником законов».

§ 2.4. Генерации (поколения) прав и свобод

Воспринятые и сформулированные человечеством за 2,5 тыс. лет цивилизации, права человека претерпели значительную эволюцию. Принято выделять три генерации, или поколения, прав

и свобод. Каждое из этих поколений прав соответствует определенным этапам мирового конституционного процесса.

Первый этап охватывает длительный период – от первых конституций до Первой мировой войны. Это так называемые права первого поколения, включающие, главным образом, гражданские, или, по терминологии, воспринятой отечественным государствоведением, личные права. Это права, преимущественно связанные с обеспечением безопасности личности – неприкосновенность жилища, охрана частной жизни – жилища, тайна переписки, свобода вероисповедания и судебные права (запрет обратной силы закона, запрет повторного привлечения к ответственности и др.). Нетрудно заметить, что среди этих прав права на жизнь нет. Такие права получили юридическое оформление в конституционных актах ряда североамериканских колоний, признанных с момента принятия в 1776 г. Декларации о независимости самостоятельными государствами (Конституции Виргинии 1776 г., а затем первыми десятью поправками в 1789 г., спустя 2 года после принятия Конституции США 1787 г., были включены в эту конституцию и получили название «Билль о правах». Наиболее развернуто права первого поколения получили отражение в принятой в 1789 г. во Франции Декларации прав и свобод человека и гражданина (являющейся и ныне частью действующей французской Конституции). Мигрировав на европейский континент, права первого поколения получили признание в учредительных актах государств этого континента.

Вторая волна прав – второе их поколение охватывает период между двумя мировыми войнами, начало которому положено вместе с окончанием Первой мировой войны. Для этого периода характерно появление в конституционных системах группы социально-экономических прав. Первоначально такие права были сформулированы в Конституции РСФСР 1918 г., Веймарской

конституции Германии 1919 г., Конституции Мексики, а впоследствии нашли отражение в конституциях, равно как и в отраслевом законодательстве целого ряда государств.

Третье поколение прав условно начинается по окончании Второй мировой войны и характеризуется тем, что новый импульс получают социально-экономические права, культурные права, свобода профсоюзов, свобода создания партий, это также права, обусловленные научно-техническим прогрессом – право на информацию, на пользование СМИ и др.

В России формально-юридическое оформление основных прав человека связано с принятием так называемой первой русской Конституции – Основных государственных законов от 23 апреля 1906 г.

В советский период основные права и свободы неизменно получали конституционное признание в конституциях СССР и РСФСР, однако в действительности реальный характер имели все же социально-экономические права. Принятая в 1990 г. в СССР, а затем в 1991 г. – в РСФСР Декларация прав и свобод человека и гражданина была положена в основу второго раздела «Государство и личность» действовавшей Конституции РСФСР от 12 апреля 1978 г. и включала ст.ст. с 31 по 67.3 включительно, объединенные в гл. 5 (гл. 6 «Обязанности граждан Российской Федерации» включала 8 статей). Перечень всех этих прав и свобод полностью был включен в действующую Конституцию 1993 г.

Специалисты справедливо обращают внимание на особенности современного этапа развития прав и свобод. В частности, отмечается общая закономерность данного процесса, обозначенная как унификация, или стилизация прав и свобод. Действительно разделы о правах и свободах конституций различных стран отличаются сходством. Стандартизация основных прав и свобод в национальных учредительных актах объясняется раз-

витием гуманитарного права в позитивном праве универсальных международных (ООН) и региональных организаций (Совет Европы). Таким образом, формируется новая ветвь права, которая одновременно имеет и национальный, и трансграничный характер. Этот массив норм с полным основанием можно обозначить *гуманитарным правом.*

Вместе с тем, при общих подходах сохраняются существенные различия. К примеру, сформировавшаяся под влиянием Билля о правах (1789) американская традиция под правами имеет в виду гражданские и политические права. Соответственно США не признали социально-экономические права и не ратифицировали Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах.

В последние годы вполне оправданно обращают внимание на формирующееся новое, четвертое поколение прав и свобод. Это, прежде всего, группа информационных прав и свобод, в числе которых особо выделяется право граждан на доступ к информации публичных органов власти, право на использование достижений культуры, чистую природную среду, право на доступ в Интернет, право «на забвение» и др. Это также право на публичное представительство, демократическое управление, безопасность, правовую защиту и др.

В число прав четвертого поколения включают так называемые *соматические права*, а равно группу «проблемных» прав – право на распоряжение своей жизнью (право на эвтаназию), право на однополые браки и др. Позиционирование так называемых соматических прав в качестве новой генерации прав, как представляется, основывается на сильном преувеличении этой группы прав, многие из которых явно «не дотягивают» до уровня основных прав и свобод. Даже в случае признания таких прав национальным законодательством, они все же универсальный характер

не приобретают, а следовательно, не могут быть квалифицированы в качестве основных (рискну предположить, что даже конституционное оформление не переводит их в разряд основных прав). Хотя, вполне возможно, отдельные из этих прав могли бы претендовать на статус основных. Большинство же таких прав явно «тяготеют» к отраслевым правам, преимущественно цивилистическим.

§ 2.5. Универсализация прав человека

Современный этап развития прав и свобод характеризуется общемировым трендом – интернализацией и универсализацией прав и свобод. Международные стандарты в области прав и свобод оказывают все более заметное влияние на национальный каталог прав и свобод, нормативное содержание, пределы распространения, механизмы защиты прав и свобод.

§ 3. Права человека и конституционные ценности

§ 3.1. Постановка проблемы: ценности как правовой регулятор

Несмотря на все более натурализующееся в конституционной лексике понятие «ценности», и производное от него «конституционные ценности», смысл данного понятия остается далеко не выясненным. Нередко это фундаментальное и опорное понятие (категория) в науке права, и в доктрине конституционного права в частности, используется в качестве элемента конституционного дизайна, без намерения идентификации его в системе правового знания. Пожалуй, наибольшие трудности в этом вопросе вызывает оценка регулятивных возможностей базовых ценностей, прежде всего, ценностей признанных действующей Конституцией страны (если пренебречь методологическими строгостями – конституционных ценностей), или оценка их «принадлежности» к правовым регуляторам. Едва ли не извини-

тельным обстоятельством (даже в компетентной государствоведческой литературе) является указание на «неюридичность» любой социальной ценности», мотивируя это тем, что «ценность в своем деятельностном аспекте, т. е. функционирующая в качестве ориентира для деятельности, обладает весьма ограниченным и своеобразным регулятивным потенциалом»[1]. Понятно, что трудности (притом значительные), определения регулятивного (в такой же мере и охранительного) потенциала ценностей, безусловно, есть; однако же это не является аргументом в оценке их «неюридичности». Между тем именно ценности задают общую направленность действий, поведения в сфере правового регулирования, определяют его (правового регулирования) цели, формируют правовые стандарты такого поведения, вырабатывают ориентиры общего нормирования; ценности напрямую связаны с общими принципами права, нередко получают выражение в них (вследствие этого ценности и принципы права неоправданно отождествляются). Что очень важно, ценности выступают теми общими понятиями, без уяснения действительного смысла которых невозможно определение конституционности/неконституционности юридических установлений, степени их правовой определенности, принятия конституционно корректного решения при рассмотрении конституционных споров, равно как и споров о праве судами общей юрисдикции; ценности – это базовый критерий для криминализации (декриминализации) тех или иных деяний в законодательной деятельности, гуманизации наказания и пр.

Таким образом, задача юридической науки в осмыслении данного феномена видится главным образом в том, чтобы рас-

[1] Права человека как предмет юридической интерпретации // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 27. По мнению иных авторов, это утверждение «является справедливым» (Тонков Е. Е., Пожарова Л. А. Гарантии охраны достоинства личности в современной России : монография. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 39).

крыть в содержании фундаментальных ценностей их обязывающую силу, пределы регулирующего воздействия. Иными словами, в ценностях нужно распознать саму «правовую материю», которую древние римляне именовали «телом, плотью, веществом права (corpus juris)», а следовательно, обнаружить «близость» ценностей к форме права.

С указанной точки зрения первым шагом в решении данного вопроса представляется целесообразным отнесение ценностей к исходным (отправным) конституционным установлениям, т. е. к одной из разновидностей правовых регуляторов, используемых в современной конституционной практике.

§ 3.2. Ценности права и конституционные ценности

Понятие ценностей. В общесоциологическом смысле понятие ценности характеризует те явления объективной действительности, которые способны удовлетворять определенные потребности социального субъекта, необходимые, полезные для его существования и развития. Ценности социально детерминированы, связаны с реальной действительностью, с потребностями и интересами участников общественных связей и отношений, являются отражением изменяющегося общественного бытия. Ценности, несомненно, имеют экзистенциональное значение, они включены в реальные условия социального бытия человека, участвуют во всех проявлениях его жизнедеятельности; ценности «производны от соотношения мира и человека»[1]; выполняя функцию стимулов, создают условия для реализации на личностно-смысловом уровне[2].

Ценности иерархичны, поиск их баланса, гармоничного сочетания – необходимое условие жизненного выбора. Выбор лич-

[1] Рубинштейн С. Л. Проблемы обще психологии. М., 1973. С. 363.

[2] Асмолов А. Г. Психология личности. М., 1990. С. 206.

ностью шкалы ценностей, определение их иерархии подчинено действию множества факторов, включая временно-пространственные параметры.

Право включено в реальную жизнь общества, отдельного человека; понятие ценности права призвано раскрывать его положительную роль для общества, отдельной личности. *Ценность права* – это способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом. В самом общем виде можно сказать, что право противостоит признает (утверждает) и защищает (обеспечивает) абсолютные ценности – свободу, справедливость, общую пользу (общий интерес), правовую стабильность (правовой порядок)[1]. Полезность, значимость права в том, что оно пронизано гуманными началами. Протагорова формула «Человек есть мера всех вещей...» является максимой в праве. Гуманистический характер права проявляется не только в том, что оно открывает личности доступ к благам, но также и в том, что оно выступает действенным средством ее социальной защищенности.

Личностная ценность права определяется тем, что право является выразителем и определителем (масштабом) свободы личности в обществе. При этом ценность права состоит в том, что оно обозначает не свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы. Как воплощение формальной свободы, форма свободы в реальных действиях и поступках людей, в их взаимоотношениях друг с другом право противостоит несвободе, произволу публичных властей, бесконтрольности отдельных индивидов и групп людей. В современном цивилизованном обществе право обеспечивает оптимальное сочетание свободы и справедливо-

[1] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М., 2006. С. 156.

сти: ограничивая свободу каждого известными пределами, право обеспечивает ему беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, т. е. гарантирует свободу внутри этих пределов. Свобода каждого человека простирается лишь до той границы, от которой начинается свобода других людей. Стремясь установить эти границы, право содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на свободе[1]. Глубинная связь права и справедливости обусловлена правовой природой последней. Право по своему назначению противостоит несправедливости, оно защищает согласованный интерес и тем самым утверждает справедливое решение. Утверждая идеи свободы и справедливости, право приобретает глубокий личностный смысл, оно становится действительно ценностью для отдельного человека и человеческого общества в целом.

Воплощая общую (согласованную) волю участников общественных отношений, право, что в особенности характеризует конституцию и конституционное право в целом, способствует развитию тех связей и отношений, форм правового общения, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом. Общесоциальная ценность права заключается в том, что оно оказывает воздействие на поведение и деятельность людей посредством согласования их специфических интересов. Право не нивелирует и не подавляет многообразные частные (индивидуальные, групповые, корпоративные) интересы, а согласует их с общими интересами.

Общесоциальная ценность права проявляется в том, что право способно быть выразителем идеи справедливости. Справедливость в представлениях людей всегда увязывалась с правом. Общеизвестно, что в переводе с латинского право (jus) и спра-

[1] См.: Ильин И. А. Теория права и государства. М. : Издательство «Зерцало», 2003. С. 97.

ведливость (justitia) звучат почти синонимично. Глубинная связь права и справедливости обусловлена правовой природой последней. Право по своему назначению противостоит несправедливости, оно защищает согласованный интерес и тем самым утверждает справедливое решение.

Право уникально специфически юридической формой[1], особой, присущей только ему регулятивной самобытностью. С помощью специфических юридических средств, механизмов стимулирования поведения и деятельности, в том числе юридической ответственности и иных принудительных мер право гарантирует возможность нормальной (соответствующей правовым стандартам) деятельности индивидов и организаций, препятствует незаконным вмешательствам в сферу их правомерной деятельности. Необычный и основной секрет силы права коренится в искусственно созданных правовых понятиях и категориях, юридических конструкциях и всего того, что выражает право «вовне», воплощает его в юридических структурах.

§ 3.3. Конституция как правовая ценность

Конституция – часть права действующего, есть высшая форма его выражения. Соответственно социально-правовая ценность Конституции определяется ее способностью адекватно выражать общечеловеческие идеалы и ценности, потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса, правовые идеалы свободного демократического общества и правового государства.

Конституционные ценности – это разнообразные объекты реальной действительности, признанные в качестве основных

[1] Благодаря дисциплинирующему фактору формы «невозможно в праве утверждать что угодно» (Сандевуар П. Юридические процедуры во французском праве. М., 1994. С. 7).

ценностей и получившие свое закрепление и гарантирование в Конституции. В контексте конституционных ценностей формируются отношения между личностью, институтами гражданского общества и государства.

Основной ценностный капитал Конституции в том, что она есть результат достигнутого согласия всех социальных слоев и политических сил, сочетания различных интересов, является основой стабильности общества, партнерских взаимоотношений в нем различных социальных сил. Реальная ценность Конституции в конечном счете определяется тем, насколько полно реализуются конституционные ценности, достигаются конституционно определенные цели и идеалы, реализуются ее установления. Как высшая форма выражения права Конституция удостоверяет и закрепляет общечеловеческие ценности – права и свободы человека и гражданина, принципы демократии, свободного гражданского общества, правового государства, федерализма, местного самоуправления. Приоритет этих ценностей безусловен и неоспорим. При этом конституционно человек, его права и свободы признаны высшей ценностью, а вместе с этим жизнь человека, его достоинство и свобода, здоровье, благосостояние и другие блага признаются ценностями высшего порядка.

«Собственная» (инструментальная) ценность Конституции[1] определяется ее юридическими свойствами – учредительным

[1] Очевидно, применительно к оценке феномена ценностей в конституционном праве вполне уместна аналогия с тем, что в общей юриспруденции принято различать *ценности в праве* (ценности, интегрированные правом – мировоззренческие, политические, экономические, этические элементы социальной культуры, соединенные правом, т. е взятые под охрану права и его учреждений социокультурные ценности: свобода, равенство, справедливость, демократия, порядок, безопасность, мир и др.) и *правовые ценности*, или *ценности права* (имеющее непосредственно инструментальное значение в системе соционормативного регулирования: законодательная техника, юридические конструкции, законность, правопорядок, механизм действия права и пр.).

характером, верховенством, высшей юридической силой, прямым (непосредственным) действием на всей территории государства. Нельзя не согласиться с тем, что права и свободы человека и гражданина, справедливость и равенство, верховенство права и конституционная законность, правовое, демократическое, федеративное и социальное государство относятся к непреходящим конституционным ценностям, а защита и упрочение указанных ценностей – актуальная задача Российского государства и всего общества[1].

§ 3.4. Баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов как институциональная среда реализации основных прав и свобод

Если можно считать справедливой констатацию того, что «проблема прав человека – сравнительно новая для нашей стра-

---

В этой связи следует проводить различие между признаваемыми и охраняемыми национальной Конституцией ценностями (жизнь, свобода, достоинство, собственность, достойные условия жизни и др.) и собственно конституционными, или инструментальными ценностями (конституционность, конституционная законность, конституционализация, стабильность конституции, конституционно-правовые средства и механизмы и др.). В принципе, не будет ошибочно обе эти группы разного порядка ценностей, принципиально разнящиеся между собой, объединять общим понятием – *«конституционные ценности»*, которое, можно сказать, уже вошло в конституционно-правовую жизнь, «приживается» в конституционной лексике. Достаточно сказать, что использование данного понятия стало обычным в практике Конституционного Суда РФ.

Вместе с тем, следует помнить, что в данном случае речь идет о явлениях, как отмечалось, разного порядка и методологической значимости. Понимание этого различия важно для того, чтобы обозначенные самим конституционным законодателем инструментальные конституционные ценности не переводить в категорию общесоциальных, или фундаментальных ценностей, и наоборот.

Нередко даже специальные публикации не свободны от таких методологических погрешностей. Так, в одной из них речь идет о ценностях Конституции «в тексте» и даже «в практике ее толкования» (Белов А. Ценности российской Конституции в тексте и в практике ее толкования // Сравнительное конституционное обозрение. – 2019. – № 4 (131). – С. 68–83). Очевидно все же, что ценности Конституции представлены не в ее тексте, а имеют онтологическое основание и позиционируются не с текстом, а с конкретными реалиями фундаментального характера.

[1] См.: Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. М. : Норма, 2018.

ны» (Е. Е. Никитина), то, как об этом можно судить из решений наднациональных судебных органов, в частности решений, принимаемых ЕСПЧ, проблема обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей является не только новой, но и общей для всех государств[1]. Достаточно обратиться к проблеме соотношения свободы и безопасности, чтобы понять, насколько сложной является проблема конкуренции фундаментальных ценностей[2].

Квалификация Конституцией ряда конституционных ценностей в качестве высших и основных ставит в реальной жизни проблему разумного и справедливого сочетания конституционных ценностей, соблюдения их баланса, известной соразмерности. Собственно говоря, разумное и справедливое сочетание, известного баланса различных конституционных ценностей представлено в Конституции. Этот механизм предусмотрен главой 2 Основного закона, в которой предусмотрен каталог основных прав и свобод, т. е. признаны и гарантированы индивидуальные свободы и конституционно предусмотрены субъективные публичные права. Тем самым сфера действия частного интереса конституционно обозначена. Следовательно, должны быть устранены всякие препятствия и барьеры на пути реализации конституционных интересов. Вместе с тем частный интерес, представленный в правах и свободах, склонен к распространению и завоеванию нового пространства. В этом случае такой интерес (и находящиеся за ним ценности) придут в столкновение с интересами (ценностями)

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 13, ст. 1209.

[2] См. об этом: Червонюк В. И. Соотношение свободы и безопасности: новые вызовы и проблема выбора приоритетов (конституционно-правовой контекст) // В сб.: Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции: в 4 ч. М. : Московский гос. юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. С. 212–217.

иных правопользователей, а равно с публичным интересом. Цели обеспечения баланса разнонаправленных частных интересов служат конституционно предусмотренные юридические средства, механизмы и даже конструкции. К таковым можно отнести определение пределов прав и свобод, исключающее возможность использования неправовых средств реализации интересов, т. е. для злоупотребления правами и свободами. Тем самым создается благоприятная среда для реализации прав и свобод иными лицами. В этой связи специально-юридическое значение имеет положение ч. 3 ст. 17 Конституции о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина имеет в качестве своего объективного предела воспрепятствование реализации прав и свобод других лиц, причинение вреда их конституционно гарантированным интересам.

Принципиально важное значение для установления баланса прав и свобод, позиционируемых ими ценностей, имеет конструкция ст. 55 Конституции, и в особенности положения ч. 2 этой статьи. Содержанием данного конституционного установления определен круг ценностей (защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства), для защиты которых федеральный законодатель уполномочен Конституцией ограничить право (свободу), приняв закон, которым нормативный объем конституционно определенного права (свободы) будет подвергнуть сужению. Поскольку каждое из отмеченных в ч. 3 ст. 55 Конституции положений относится к числу оценочных и может в законодательной деятельности истолковываться достаточно пространно, Конституционный Суд РФ, основываясь на ранее сформулированных ЕСПЧ правовых позициях, уточнил критерии ограничения законодателем основных прав и свобод. В соответствии с правовыми пози-

циями Конституционного Суда «ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений… публичные интересы, перечисленные в статье 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т. е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм». Таким образом, предложенная Конституционным Судом формула ограничения права (свободы) федеральным законом позволяет с большей точностью уравновесить баланс публичных и частных интересов, не ущемляя интересов непосредственных правопользователей и одновременно обеспечить защиту пространства публичного интереса.

Еще один значимый механизм обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей и интересов связан с формулированием Конституционным Судом правовых позиций, в которых на основе рассмотрения конкретного дела определяется мера (баланс) конкретно взятых и конкурирующих между собой ценностей (от 14 мая 2012 г. № 11-П, от 8 июня 2010 г. № 13-П и др.). К примеру, в одной из таких правовых позиций Конституционный Суд определяет меру равновесия интересов хозяйствующих субъектов и тех, кого такая деятельность затрагивает. В частности, в постановлении от 24 июня 2009 г. № 11-П Конституционный Суд констатирует: «в силу конституционного принципа справедливости, проявляющегося, в частности, в необходимости обеспечения баланса прав и обязанностей всех участников

рыночного взаимодействия, свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, равно как и гарантируемая им защита должны быть уравновешены обращенным к этим лицам... требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность»[1].

В постановлении от 14 мая 2012 г. № 11-П Конституционный Суд формулирует положения о социальности собственности, тем самым создает дополнительные гарантии, исключающие асимметрию свободы экономической деятельности и защиту права собственности в ущерб социальным правам и охраняемым законом социальных интересов. По другим делам, напротив, Конституционный Суд формулирует правоположения, в соответствии с которыми признано недопустимым ограничение возможностей имущественной распорядительности (определения от 29 ноября 2012 г. № 2214-О; от 15 января 2008 г. № 201-О-П).

В постановлении от 15 марта 2005 г. № 3-П Конституционный Суд констатирует, что «федеральный законодатель в рамках соответствующего регулирования должен обеспечивать... баланс конституционных прав и свобод, справедливое согласование прав и законных интересов сторон в трудовом договоре, являющееся необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве»[2]. Очевидно, что это положение федерального органа конституционного контроля можно считать общим по отношению к установлению равновесия во всей системе ценностей, признанных и защищаемых Основным законом страны.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 28, ст. 3581.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 13, ст. 1209.

§ 4. Конституционные права и конституционные свободы: понятие, общее и особенное

В теоретической юриспруденции проводится различие между понятиями *«права человека»* и «*свободы»,* хотя и не такое как в философии, где право выступает юридической формой свободы.

Общее для них в том, что обладание правом и свободами означает возможность избрать тот или иной вид поведения; различие же в их смыслах: права связаны, главным образом, с возможностью получения определенных благ, это всегда право на получение чего-либо.

§ 4.1. Конституционные права: сущность, нормативное содержание и технико-юридические способы закрепления

В формально-юридическом значении права человека означают возможность каждого совершать или не совершать дозволенные или не запрещенные Конституцией и основанных на ней законах, а также конституционными принципами, конституционными обычными нормами, международно-правовыми стандартами осуществления (а равно неосуществления) определенных действий.

Выбор того или иного способа напрямую не зависит, как считают некоторые авторы, от типа правовой семьи, но в большей мере обусловлен национальными правовыми традициями. Известны два способа конституционного признания прав и свобод – *позитивный* и *негативный*. Исторически преимущество отдавалось негативному способу конструирования прав и свобод. Современные конституции могут отдавать предпочтение одному или другому способу, но чаще всего в той или иной пропорции применяются оба. Это характерно и для международно-правовых актов в сфере гуманитарного права. На выбор способа оказывают влияние исповедуемые доктрины прав человека, конституционный объем материала, выделяемого для закрепления прав и сво-

бод. Так, длительное время в странах англо-американского права закреплялись лишь некоторые права или отдельные их группы, при этом значение других либо де факто признавалось или же удостоверялось актами судебного права. За отдельными правами в некоторых из этих стран и в настоящее время не признается значение конституционных (например, право на жилище в США).

Большинство современных европейских конституций закрепляют права *позитивным способом* – констатируя в нормах обладание субъектом определенным правом и тем самым предоставляя гражданину возможность действовать по своему усмотрению. Так, абз. 1 ст. 78 Конституции Дании устанавливает: «Граждане имеют право создавать общественные объединения в любых законных целях без предварительного уведомления»; ст. 2 Основного закона ФРГ предусматривает, что «каждый имеет право на развитие своей личности… Каждый имеет право на жизнь и на личную неприкосновенность…».

Негативный способ используется реже. Преобладание негативного способа оформления прав и свобод характерно, в частности, для Основного закона США. К примеру, Поправка V Конституции США 1787 г. устанавливает: «Никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры». Или: «Не должны требоваться чрезмерные залоги или налагаться чрезмерные штрафы, либо назначаться жестокие и необычные наказания» (Поправка VIII). В то же время отдельные права поправками сформулированы и в позитивной форме. В частности, согласно Поправке VI «при уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный Суд беспристрастных присяжных, право быть осведомленным о сущности обвинения, право на очную ставку со свидетелями, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и помощь адвоката для своей защиты». Широко применяется данный спо-

соб в конституциях стран Карибского бассейна, государств с заимствованной вестминстерской формой правления[1].

Отмеченные способы конструирования прав и свобод, несомненно, имеют свои преимущества. С точки зрения позитивного способа однозначно определяется носитель конституционного права, такое право отличается юридической определенностью, а следовательно, из него вытекают конкретные конституционные возможности носителя права. Очевидно, что правовые системы континентальной правовой семьи действительно более ориентированы на использование данного приема законодательной техники. Негативный способ основан на том, что он, прежде всего, рассчитан на поведение обязанной стороны, каковой является прежде всего государство или какой-либо из его органов. Любые их действия вопреки адресованному им запрету означают неконституционное поведение и влекут негативные правовые последствия. Конституционность действий возможна лишь в том случае, если воспрепятствующий реализации права «найдет» норму, имеющую для носителя права ограничительный характер. Понятно, что в обоих случаях конституционный смысл способа конструирования права в значительной мере сохраняется при следовании властными структурами идее права.

§ 4.2. Конституционные свободы: сущность, нормативное содержание, пределы

В философском понимании свобода характеризует сущность человека и его существование, обусловленную этим возможность личности мыслить и поступать не вследствие внешнего или внутреннего принуждения, а в соответствии со своими желаниями

---

[1] См.: Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 2. Иностранное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, А. Ю. Мелехова, И. С. Назарова ; под общ. ред. В. И. Червонюка. 3-е изд., обновлен. и доп. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018.

и представлениями[1]. Свобода для человека есть гарантированная законом возможность находиться вне воздействия государства, государственной власти, равно как и иных лиц, избегать с их стороны тех или иных ограничений; это отсутствие каких-либо неправовых обременений, стеснений, сужения пространства свободы в противоречии с правовой природой «вещей». Свобода в этом смысле есть независимость, прежде всего, от государства (всякой власти, иных властных структур) или несвободы. В указанном смысле конституционная свобода означает незапрещенное законом пространство, в котором действия и поведение носителей свободы осуществляются сообразно их воле и интересам, притом что такое поведение не причиняет вреда интересам иных лиц. Английское выражение (приписываемое Дж. Локку): «свобода чужого кулака заканчивается на кончике моего носа» метафорично определяет (хотя и не совсем точно) формулу правовой свободы индивидов. Понятно, что пределы свободы в социально организованном обществе очерчены свободой других лиц. Очевидно поэтому свобода не может признаваться абсолютной: как и конституционное право, она имеет пределы распространения (наиболее удачно устанавливаемые посредством общих запретов). Однако «дозирование» свободы входит в противоречие с ее природой. Свобода гораздо менее поддается формализации (текстуальному описанию в законе), ее нельзя свести к закрытому перечню субъективных прав, «ни один набор прав не исчерпывает содержания свободы». Свобода не терпит правовой неопреде-

[1] В понимании английского мыслителя Т. Гоббса «под свободой, согласно точному значению слова, подразумевается отсутствие внешних препятствий, которые нередко могут лишить человека части его власти делать то, что он хотел бы, но не могут мешать использовать оставленную человеку власть сообразно тому, что диктуется ему его суждением и разумом». (Гоббс Т. Левиафан // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 340).

ленности, и в то же время особо «чувствительна» к ограничениям, использование которых вопреки конституционным критериям либо интерпретируемых в противоречии с действительной природой конституционно охраняемых ценностей, может привести к несвободе, сужению пространства ее распространения. Конституционная свобода находится в сильной зависимости от культуры прав (конституционной культуры) как публичных властей, так и непосредственных правопользователей: и то и другое в одинаковой мере ведет к ее умалению или отрицанию.

Как и систематика прав, конституционные свободы могут находить проявления в разных сферах, соответственно дифференцируясь на гражданские (личные) свободы, политические свободы, экономические свободы, свободы в сфере духовной жизни общества, процессуальные свободы.

Национальные конституции используют различные технико-юридические конструкции признания конституционных свобод, которые, однако, имеют отличие в сравнении с конституированием в основных законах основных прав. Так, далеко не только российский конституционный законодатель при оформлении конституционных свобод использует формулу «право на свободу…»; нередко конституционная свобода определяется в конституции применительно к сфере ее распространения: свобода совести, свобода вероисповедания (ч. 1 ст. 28), свобода экономической деятельности, свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29), свобода массовой информации (ч. 5 ст. 29), свобода деятельности общественных объединений (ч. 1 ст. 30), труд свободен труда (ч. 1 ст. 37), свобода творчества, свобода преподавания (ч. 1 ст. 44),

В то же время, как отмечалось, конституционный законодатель использует иную формулу, в частности, «право на свободу…». Такой прием используется при определении целого ряда конституционных свобод: «право на свободу и личную

неприкосновенность» (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ), право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27), право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию (ч. 4 ст. 29).

И в том, и в другом случае имеет место позитивирование в конституционном тексте конкретного вида конституционной свободы. Принципиального значения способ закрепления свободы в тексте Конституции не имеет.

В отличие от основных прав конституционные свободы для своего распространения требуют утверждения в структуре конституционного строя так называемых общих конституционных гарантий – политических, социально-экономических, духовно-культурных. Сам государственный и общественный строй в силу его особенностей предрасполагает либо, напротив, препятствует проявлению конституционных свобод. В принципе истинно конституционный строй – благоприятная среда для утверждения свобод в разных сферах жизни. Однако для этого требуются развитые институты гражданского общества, необходимая культура конституционного поведения граждан.

§ 5. Конструкция субъективного права

Утверждаемое понимание природы конституционных прав и свобод указывает на необходимость переоценки одного из фундаментальных понятий, каковым является субъективное право. Укоренившееся понятие субъективного права, которому придано узкоотраслевое значение – меры возможного поведения[1] входит в противоречие с природой правообразования.

[1] Понятие субъективного права претерпело значительную эволюцию. В начале XIX в. Фридрих Карл фон Савиньи сформулировал волевую теорию: существо субъективного права составляет принадлежащая отдельному лицу власть (Macht), т. е. область, в которой господствует воля этого лица, причем с согласия его контрагента. Эта власть называется правом лица, что равнозначно

В контексте методологии социогуманитарного правопонимания субъективное право предлагается понимать как закрепленную в законе либо обусловленную природой права и фактическим положением человека в обществе социально-правовую возможность, реализуемую в действиях (в любых не запрещенных законом актах поведении, в том числе и воздержания от действий) управомоченного и обеспечивающую удовлетворение его интереса вследствие гарантированного государственно-правовой системы должного поведения правообязанных лиц и организаций. Другими словами, субъективное право – это та-

---

его правомочию (Refugniss) или праву в субъективном смысле. Последователь учения Савиньи Бернгард Виндшейд, сформулировал волевую теорию более емко: субъективное право (управомочие) есть установленная юридическим порядком дозволенность воли (Wollen-Durfen). «Юриспруденцией понятий», как точно обозначил концепции права представителей исторической школы права Иеринг, юридизирует рассматриваемую проблему и мало проясняет связь интересов и субъективного права. Данная позиция в последующем получила признание в трудах современных отечественных ученых-юристов, главным образом, цивилистов.

В понимании Р. Иеринга, субъективное право есть юридически защищенный интерес. Р. Иеринга попытался уточнить Г.Ф. Шершеневич, настаивающий на том, что интерес «только цель, а не сущность права», «субъективное право есть власть осуществлять свой интерес».

Представители отечественной юриспруденции С. Н. Братусь, С. Ф. Кечекьян, исключали из содержания субъективного права интерес, считая его предпосылкой и целью права. Делая акцент в определении субъективного права на меру возможного поведения (определения, вошедшего во все учебники не только по гражданскому праву, но и теории права), ученый тем самым переходит на позицию сторонников теории власти. С точки зрения С. Н. Братуся, интерес – это предпосылка и цель субъективного права. Несколько с иных позиций к проблеме подходит О. С. Иоффе, с точки зрения которого «специфика содержания субъективного права состоит не в дозволенности действий, не в праве на свои собственные действия, а в возможности этих действий, возникающей вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц». С формально-юридической точки зрения этот подход, конечно же, выглядит предпочтительнее. Однако, как и у С. Н. Братуся, содержательная сторона субъективного права не раскрывается. Позиции рассмотренных авторов с теми или иными нюансами характерны как для представителей отраслевых юридических дисциплин, так и общетеоретического правоведения. Не прекращающиеся еще и сейчас споры по вопросу о понятии субъективного права ясности не внесли.

кая социально-правовая возможность (юридически признанный интерес), реализация которой зависит исключительно от правопользователя или его законного представителя. Субъективное право в указанном (конституционном) смысле представляет собой цивилизованный способ удовлетворения интереса, легитимную возможность (юридическую власть) его (интереса) реализации[1].

Основное преимущество предлагаемого подхода видится в том, что он связывает права человека с удовлетворением его интересов и стоящими за ними ценностей. Содержанием субъективного права личности является не только то, что закреплено в законе, но и те возможности, которые обусловлены объективной природой права, вытекают из приоритетов человека. С этой позиции сформулированная в законе юридическая возможность (мера возможного поведения) не есть субъективное право (право личности) в истинно правовом его значении. Она представляет собой юридическое средство (инструмент) для превращения социальной возможности в действительность.

С позиции представленного понимания реализация субъективного права означает, что не может быть негарантированного субъективного права, значит, при его конструировании должны быть предусмотрены такие механизмы и процедуры, которые обеспечили бы фактическое достижение результата правообладателем. Отсюда – важно не столько само по себе признание субъективного права в законе, сколько учреждение им (законом)

[1] В методологическом плане предлагаемый подход позволяет «вписать» субъективное право в содержание объективного. Субъективное право в этом смысле есть объективное право «в миниатюре», его исходный, первичный элемент, фактор (источник), формирующий право как социальную систему регуляции. В практическом аспекте такое понимание субъективного права позволяет предложить несколько иную его модель (юридическую конструкцию), реализация которой в законотворческой практике будет содействовать усилению реальности и социальной направленности прав личности (Обоснование данного подхода представлено в работе: Гойман (Червонюк) В. И. Действие права : методологический анализ. М., 1992).

средств, которые бы обеспечили должное поведение правообязанного и тем самым реально содействовали удовлетворению интереса управомоченного.

§ 6. Конституционные права и «законные интересы» (охраняемые законом интересы)

В действующей Конституции Российской Федерации словосочетание «законный интерес» употребляется в ч. 2 ст. 36 и в ч. 3 ст. 55. Вместе с тем как в теоретической юриспруденции, так и в юридической практике это понятие в значительной мере сохраняет правовую неопределенность. Запущенное в оборот представителями юридического позитивизма данное понятие приобрело и специфическое значение – «простой дозволенности». Это юридическая фикция, которой в действительности не находится ее аналог. Собственно отсутствует конституционная связь «законного интереса» и реально существующих интересов. Ценность такого понимания оказывается незначительной.

С точки зрения современного правопонимания интерес составляет содержание всякого права, предшествует ему, обусловливает его существование. Интересы динамичны, право, напротив, консервативно и не поспевает за «быстрым течением» общественной жизни. Объективно поэтому существует противоречие между возникающими социально значимыми и не противоречащими природе права интересами и возможностями государственно-правового регулирования (нормотворчества). Чтобы быть реализованными, объективно возникающие интересы должны быть обеспечены средствами права.

Общепризнанно, что права и свободы с формально-юридической точки зрения узаконивают, легализуют социально значимые интересы. В этом смысле юридически признанный интерес получает всеобщее признание в форме закона. Наиболее приемлемой формой перевода сформулированного в законе права в ре-

альное поведение (юридической формой бытия интереса) является субъективное право – специфическое юридическое средство, или «власть осуществлять свой интерес» (Г. Ф. Шершеневич). Юридическая власть носителя субъективного права проявляется в том, что управомоченное лицо пребывает в особой правовой среде – оно состоит в конкретной юридической связи с правообязанным (это равнозначно тому, что субъективному праву корреспондируется юридическая обязанность), а значит, может потребовать соответствующего поведения от правообязанного лица.

Понятно, что далеко не все интересы могут быть реализованными через субъективное право, а «наличность интереса еще не создает права… пока заинтересованному не предоставлена власть»[1]. Вывод крупного российского правоведа (воспринимаемый иногда в качестве юридической аксиомы) в действительности не означает, что сфера дозволенного в правовой системе и в обществе исчерпывается субъективными правами, «она гораздо шире». Отсюда отсутствие прямого упоминания в правовых установлениях об интересах не исключает как их существования, так и возможности их государственно-правовой защиты. Значит, кроме субъективного права, существуют иные юридические формы (способы) признания интересов и обеспечения их реализации (удовлетворения). Одной из юридических форм законодательно не признанных интересов является конструкция законного интереса, или охраняемого законом интереса. Поскольку, согласно ч. 1 ст. 55 Конституции РФ «перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина», то возникает вопрос о юридической природе как «законных интересов»,

[1] Шершеневич Г. Ф. Лекции по общей теории права. М., 1910–1912. С. 607–608.

так и иных интересов, имеющих легитимные формы признания. С этим связано определение властных возможностей носителя законного интереса.

Технико-юридическая особенность выражения «законного интереса» такова, что, не будучи конкретно определенным в законодательном тексте, он вместе с тем находится в «правовом поле (в сфере действия права): пределы правомочий законного интереса четко не сформулированы в конкретных правовых нормах, а вытекают из совокупности правовых норм, действующих исходных правоположений (Н. В. Витрук); юридическая определенность «законного интереса» выражается в том, что он не противоречит закону, а значит, отсутствуют запреты на ограничение действий, поведение; представляя собой «простую правовую дозволенность», вытекающую из общих начал и смысла законодательства, «законный интерес» реализуется только при наличии соответствующих фактических предпосылок; поскольку «законному интересу» прямо не корреспондируются чьи-либо обязанности, то носитель такого интереса обладает ограниченными правовыми ресурсами (правомочиями): он не вправе требовать должного поведения от обязанных лиц, а лишь обладает возможностью защищать нарушенный интерес в рамках охранительного правоотношения.

Если не оценивать конструкцию законного интереса» исключительно с формально-догматических позиций, рассматривая его как некую юридическую фикцию, а оценивать природу данного феномена в контексте действительных интересов социального субъекта (индивидов, их объединений), то необходимо обратить внимание на следующее. Как отмечалось, право – объективное и субъективное – имеет своим основанием реально существующие сформировавшиеся интересы. При этом часть таких интересов получает юридическое признание, т. е. непосредственно

выражена в действующем позитивном праве (законодательстве). Юридической формой реализации таких интересов выступает субъективное право. Однако довольно значительная часть интересов лишь самым общим образом получает признание в праве. Реализация таких интересов признается допустимой или желательной для государства и правовой системы страны. Однако в силу разных причин (в немалой степени социально-экономических, незавершенностью внутренних процессов саморазвития интересов, а отсюда их неструктурированностью и др.) интерес не получает закрепления в законе, следовательно, его выражение в субъективном праве также оказывается невозможным. Таким образом, объективно складывается ситуация, при которой включенный в систему правовых связей (правовое общение) социальный субъект не обладает гарантированными возможностями реализации своего интереса в той мере, в какой это обычно характерно для носителей субъективного права.

В то же время, как справедливо отмечается в компетентной литературе, отсутствие прямого упоминания в нормах права об интересах не исключает ни наличия таковых, ни возможности их государственной защиты в качестве «законных». В указанном смысле, если не догматизировать понятие «законный интерес», рассматривая его в значении действительных интересов, или интересов охраняемых законом, то необходимо обратить внимание на «близость», «родство» таких интересов с основными (не конституционными) правами и свободами, которым также в большинстве случаев противостоит лишь общая обязанность, вытекающая из природы общерегулятивного правоотношения. Конкретная же обязанность возникает при наличии юридических фактов, влекущих возникновение регулятивного (охранительного) относительного правоотношения, особенность которого состоит в том, что права и обязанности его сторон персонифицированы

и детально урегулированы правом. Близость рассматриваемого феномена к конституционным правам определяется и тем, что охраняемые законом интересы («законные интересы») – это интересы к благам, которые не гарантированы законом, но и не противоречат ему, а вытекают из общего смысла законодательства, буквы и духа закона. В этом смысле «законные интересы» или, точнее говоря, охраняемые законом интересы, можно считать разновидностью в том числе основных прав. Такое предположение находит подтверждение в тексте Основного закона страны, в ч. 2 ст. 36 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

В современной отечественной юриспруденции особенности содержания законного интереса усматриваются в том, что в отличие от субъективного права пределы правомочий законного интереса четко не сформулированы в конкретных правовых нормах, а вытекают из совокупности правовых норм, действующих правовых принципов, иных исходных правоположений, правовых дефиниций и аксиом. Не будучи конкретно выраженным в законодательном тексте (как это имеет место с субъективным правом), законный интерес вместе с тем находится в «правовом поле», а потому в той или иной мере юридически обеспечен. Вообще считать, что все интересы, так или иначе связанные с правом и не опосредуемые субъективными правами, охватываются содержанием «законных интересов»[1], представляется явным преувеличением. Очевидно, что в данном случае понятие «законного интереса» неоправданно социологизируется, утрачивая тем самым присущий ему специально-юридический смысл.

Право, опосредующее многообразную общественную жизнь, содержанием которой выступают самые разные по зна-

[1] См.: Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. С. 60; Субочев В. В. Теория законных интересов : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009.

чению, содержанию, направленности интересы, способно вовлечь в орбиту своего воздействия определенную социально значимую часть интересов. Как представляется, интересы, прямо не закрепленные в нормах объективного права (не выраженные в качестве «объективного» права, или не позитивированы), но приобретающие характер «законных» интересов», выраженные в конституционной правосубъектности, а равно интересы, имеющие иные формы легитимного признания, могут подпадать под квалификацию родового по отношению к ним понятия «правовой интерес». Соответственно правовыми являются интересы, которые в той или иной форме признаны правом и уже обеспечены им или могут и/или должны быть обеспечены механизмами правовой защиты. Признание феномена «правовой интерес» отвечает природе права, действию общедозволительного принципа правового регулирования, а также, что очень важно, согласуется с естественным характером прав и свобод человека и гражданина. Среди всего многообразия правовых интересов часть таких интересов приобретает форму субъективных прав, в то время как многие интересы опосредуются иными юридическими формами, включая «законные интересы».

При оценке современного значения законных интересов, как представляется, принципиально важны два обстоятельства, указывающих на материально-правовую и процессуально-правовую природу конструкции «законный интерес».

Во-первых, понятие «законные интересы» приобрело категориальное значение в условиях господства в юриспруденции методологии позитивизма, с позиции которой только закрепление прав в законодательстве предоставляет их носителям юридическую возможность полноценной их реализации и защиты. Значит, с позиции конституционного права конструкция «законный интерес» приобретает несколько иной оттенок. В широком, кон-

ституционно-правовом, смысле «законные интересы» – это те же права, но права не вызревшие, юридически не оформленные как субъективное право; это также юридическая форма существования интереса и соответствующего ему права. С течением времени «законные интересы» переходят в разряд «полноценных» прав. Так, право каждого на судебную защиту – одно из непременных процессуальных прав – является традиционным в конституционной системе прав и свобод. Конкретизирующие данное право и первоначально выступавшие как «законные интересы» право на справедливое судебное разбирательство, право на эффективные средство правовой защиты, с принятием Конвенции о защите основных прав и свобод человека 1950 г., имплементацией конвенциональных норм во внутригосударственное право, стали составной частью действующей национальной системы прав и свобод. Соответственно существовавшие в форме «законных интересов» социальные притязания граждан получили юридическое признание в форме субъективных юридических прав.

Во-вторых, признание Основным законом страны естественного и непосредственно действующего характера прав человека (ст. 18 Конституции РФ), казалось бы, делает излишним конструкцию «законного интереса» или существенно ослабляет придаваемое ему прежде значение. В этой связи особый интерес представляет понимание феномена «законный интерес» как специально-юридической конструкции, квалифицируемой исключительно или преимущественно как процессуально-правовой механизм обеспечения реализации прав и свобод. В условиях ограниченных правовых ресурсов наличие данного механизма позволяет правоприменителю создавать юридически благоприятные условия для удовлетворения самых различных правовых интересов. Отсюда феномен «законные интересы» выполняет в юридическом инструментарии функцию процессу-

ального механизма защиты той части социально приемлемых интересов, которые не опосредованы в форме субъективных прав. С этой точки зрения законодателю важнее стремиться не к тому, чтобы все новые интересы были переведены в разряд субъективных прав, что практически невозможно сделать (национальное право в этом случае приобрело бы необозримый характер с плохо выраженными регулятивными началами); важнее снабдить конституционную систему эффективными механизмами охраны и защиты всех сколько-нибудь значимых социальных интересов. Такой подход наиболее полно отвечает главной конституционной клаузуле относительно признания личности, ее прав и свобод высшей ценностью общества.

§ 7. Институциональные особенности конституционных прав и свобод

Заключая в себе глубинный философско-правовой смысл, права человека вместе с тем выполняют роль конкретных правовых регуляторов, обеспечивая тем самым реализацию каждым человеком самых различных жизненно важных интересов. Соответственно *конституционные права и свободы – это закрепленные в Конституции и гарантированные государственной властью возможности (юридически декретированные притязания), позволяющие каждому свободно и самостоятельно избирать вид и меру своего поведения, создавать и пользоваться предоставленными ему социальными благами как в личных, интересах, так и в интересах иных лиц и в публично значимых целях.*

В отличие от разнообразных отраслевых прав конституционные права и свободы отличает ряд присущих им особенных признаков. Благодаря этим особенностям, конституционные права и свободы приобретают характер уникальных и универсальных средств правовой регуляции и юридических инструментов жизнеобеспечения их носителей.

Во-первых, конституционные права и свободы – это основные права и свободы. Основными они признаются вследствие того, что: а) защищают основные, базовые ценности и интересы личности; б) являются общими для всех без исключения независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания и др.; в) характеризуются особой юридической формой конституирования, закрепляются в Основном законе государства либо имплементированы в национальные правовые системы из универсальных международных правовых актов; г) обладают наиболее высокой юридической силой (весом, или значимостью). Конституционные права и свободы являются важнейшими, основополагающими для правового статуса личности, они предопределяют содержание всех иных прав и свобод граждан. Значимость их такова, что для обозначения в конституционной лексике используется понятие основных прав и свобод. Термин «основные» в этом смысле синонимичен термину «конституционные» права и свободы. В таком значении данный термин употребляется в Конституции (ст. 17, ч. 1 ст. 55)[1].

Фундаментальность основных прав и свобод указывает и на особое их предназначение. Права человека, как отмечал Н. И. Лазаревский, в современном конституционном государстве имеют двоякое значение для «органов государства: «права гражданской свободы являются абсолютным пределом власти административных учреждений»; «для верховной власти прин-

[1] В то же время, если оставаться на строгих методологических позициях в данном вопросе, то следует исходить из несовпадения конституционных и основных прав человека. Конституционные – это позитивированные (формально-юридически закрепленные) в тексте Основного закона страны права и свободы, которые фактически признаны, содержатся в каталоге международных правовых актов, образующих источники гуманитарного права. В Конституции ряд таких прав может и не получить специального оформления. Вместе с тем наличие в национальной конституции так называемых генеральных клаузул (например, положение ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

ципы гражданской свободы являются тем деревом, той программою, которая должна определять и направление, и само содержание издаваемых законов». Что же касается населения, то для него смысл и значение этих прав гражданской свободы понятны: в современном культурном обществе нельзя представить себе нравственного развитого человека, который мог бы примириться с такими условиями жизни, где бы не были удовлетворены те его духовные и даже экономические потребности, которые обеспечиваются правами гражданской свободы[1].

Во-вторых, конституционные, или основные, права и свободы человека являются неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения, имея, так сказать, биосоциальное происхождение. Отсюда их содержание, нормативный объем, пределы реализации, абсолютный характер, что называется, изначально заданы; с этим обстоятельством не может не считаться как законодатель, так и правоприменительные органы и должностные лица правоохраны.

В-третьих, конституционные права и свободы в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Перечень таких прав и свобод конституционный законодатель, как правило, оставляет открытым. Кроме того, наличие генеральных оговорок в основном законе позволяет одновременно отнести к числу конституционных те права и свободы, которые уже вошли в каталог международных, но не поучили специально-юридического закрепления во внутригосударственном праве. Вхождение государства в состав универсальных или региональных сообществ государств обязывает национальные публичные власти при

---

[1] Лазаревский Н. И. Конституционное право // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 405.

определении объема конституционных прав и свобод, пределов их действия, установлении гарантий, оснований ограничения ориентироваться на развивающуюся практику в сфере действия гуманитарного права. В этой связи решения наднациональных органов упомянутых сообществ (межгосударственных образований) по поводу нормативного содержания тех или иных прав и свобод имеют для национальных государств обязывающую силу.

В-четвертых, конституционные права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность органов законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. В этом качестве права человека выступают конституционным механизмом не только ограничения всей системы публичной власти, что само по себе уже принципиально важно. В современных условиях по отношению к системе властвования конституционные права и свободы выступают правовым стандартом и критерием эффективности государства, способности публичных властей и публичных должностных лиц с ориентацией на высшие ценности достигать конституционно определенных целей в профессиональной деятельности.

В-пятых, конституционные права и свободы характеризуются особым механизмом реализации, имеют непосредственно действующий характер, т. е. даже при отсутствии конкретизирующих конституционные права и свободы законов и иных нормативных актов суды, иные государственные органы обязаны принимать решения в защиту таких прав и свобод.

В-шестых, ограничение конституционных прав и свобод допускается лишь в случаях, определенных федеральным законом, преследовать социально значимую цель (например, обеспечение общественной безопасности, защиту морали, нравственности, прав и законных интересов других лиц); являться необходимым

в демократическом обществе (пропорциональным преследуемой социально значимой, законной цели).

Конституционный Суд указал, что исходя из общих принципов права, установление ответственности за нарушение порядка пребывания (проживания) иностранных граждан в Российской Федерации и соответственно конкретной санкции, ограничивающей конституционные права граждан, должно отвечать требованиям справедливости, соразмерности конституционно закрепленным целям (ч. 3 ст. 55 Конституции), а также отвечать характеру совершенного деяния. Данный вывод корреспондирует международно-правовым предписаниям, согласно которым каждый человек при осуществлении своих прав и свобод должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом, необходимы для обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц, для охраны государственной (национальной) безопасности, территориальной целостности, публичного (общественного) порядка, предотвращения преступления, защиты здоровья или нравственности населения (добрых нравов), удовлетворения справедливых требований морали и общего благосостояния в демократическом обществе и совместимы с другими правами, признанными нормами международного права (п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, п. 3 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2 ст. 10 и п. 2 ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также п. 3 ст. 2 Протокола № 4 Конвенции).

В-седьмых, конституционные права по своему предназначению выступают как субъективные, одновременно они погружены в конкурентную конституционную среду. Эта особенность конституционных прав обусловлена, прежде всего, факторами метаюридического характера, а также обстоятельством технико-юридического свойства: юридическая конструкция конститу-

ционных прав такова, что все они, как правило, получают выражение с использованием абстрактного способа конструирования, т. е. закрепляются в конституционном тексте в формулировках высокой степени абстрактности, рассчитаны на действие в неоднородных условиях (различающихся по своему характеру правовых ситуациях); тем самым в них имплицитно заключена потенциальная возможность конкуренции с иными конституционными правами и общими интересами. Таким образом, реализация конституционных прав сопряжена с необходимостью «взвешивания» конкурирующих прав. При этом выбор всегда остается за юрисдикционным органом. Между тем, как верно замечено, ни одно из прав человека не должно быть полностью устранено из конституционной системы в результате такой конкуренции: даже будучи «перевешены» соображениями большей пользы иного блага в конкретной ситуации (например, безопасности над свободой), они, тем не менее, сами не перестают быть благом, способным при иных обстоятельствах «перевесить» другие ценности[1].

§ 8. Система конституционных прав и свобод в Российской Федерации

Права человека могут классифицироваться по самым разным основаниям. Однако избираемые критерии должны удовлетворять главному требованию: представленная систематика прав должна наиболее полно раскрывать природу основных прав и свобод.

В отечественном государствоведении, пожалуй, среди первых классификаций прав и свобод была представлена классификация, предложенная одним из основателей создания государствоведческой науки германского ученого Георга Еллинека. Все конституционные права и свободы, обозначенные Г. Еллине-

[1] См.: Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / Под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М.: ИГП РАН, 2017. С. 142–143.

ком как субъективные публичные права в зависимости от их содержания и отношения к ним государственной власти обособлены в следующие три группы.

К *первой группе* он отнес так называемые права и свободы, составляющие возможность индивидуального поведения личности, которая остается за вычетом правовых ограничений. Как отмечает Г. Еллинек, «…при ближайшем рассмотрении нетрудно, однако, убедиться, что мы имеем дело здесь не с отдельными правами, а только с особо признанными направлениями индивидуальной свободы, которая сама по себе едина и означает свободное от вмешательства государства состояние индивида. В силу такого своего положения лицо приобретает притязание на отмену всех нарушающих свободу распоряжений государства»[1]. Ко *второй группе* (ей отведено центральное место среди публичных прав), по мнению Г. Еллинека, относятся притязания на положительные действия государства в интересах индивида. Эти притязания аналогичны порождаемым обязательствами гражданско-правовым притязаниям и заключаются в возможности в своем интересе привести в движение судебную власть либо органы административной юрисдикции. «Эти притязания составляют прямую противоположность упомянутым выше: их содержанием является не отрицательная свобода от государства, а положительные действия последнего»[2]. Автор, таким образом, исходит из того, что содержание этих прав (в последующем они получат название социальных прав) заключается не в принадлежащей гражданину возможности собственного поведения, а в его притязании на совершение государством положительной деятельности. *Третью группу публичных прав*, по Г. Еллинеку, составляет притязание «на допущение к осуществлению госу-

[1] См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406.

[2] Там же. С. 406–407.

дарственной деятельности», что в современном понимании означает право на участие в управлении делами государства.

Б. А. Кистяковский, интерпретируя позицию Г. Еллинека, несколько по-особенному определяет три категории субъективных публичных прав: 1) права, гарантирующие свободы личности от государства: неприкосновенность личности, жилища, писем, свобода передвижения, совести, профессий, мнений, печати; 2) права личности на положительные услуги со стороны государства: правовая охрана личности со стороны государства; создание государством материальных и процессуальных механизмов защиты прав и свобод граждан. При этом автор отмечает, что в тот исторический период времени государство было не в состоянии гарантировать все притязания гражданина на положительную деятельность государства; 3) права личности на участие в организации государства и в направлении его деятельности: сюда относятся все субъективные публичные и политические права, например избирательное право, право петиций и обращений[1].

Три группы «прав гражданской свободы» выделяет Н. И. Лазаревский. К первой группе от относит права граждан, которые обеспечивают их личную неприкосновенность: права, ограждающие личную свободу граждан, ограждающие их от всяких произвольных арестов, высылок, вообще от всяких произвольных взысканий; при этом в право личной неприкосновенности включена свобода передвижения. К этой же категории прав гражданской свободы относится и неприкосновенность жилища, тайна частной переписки; «арест или вскрытие частного письма должны допускаться не иначе, как в случаях, точно указанных в законе, с тем, чтобы наличность требуемых законом условий удостоверялась судом». Другой группой прав гражданской свободы,

[1] Кистяковский Б. А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Остова. СПб. : РХГИ, 1998. С. 542–543.

по Лазаревскому, являются права, обеспечивающие свободу духовную, прежде всего, свободу совести: право каждого человека избирать себе религию, менять ее по своему усмотрению, по своим убеждениям; право производить богослужения по обрядам своей веры; и, наконец, – самое существенное, – из того принципа, что никто не подвергается никаким правоограничениям в зависимости от его религии, т. е. что пользование гражданскими и политическими правами не зависит от исповедования или неисповедования той пли другой религии. Это также свобода печати, т. е. право каждого под своею ответственностью, и притом под ответственностью только перед судом, а не перед администрацией, издавать произведения печати, не нуждаясь для этого в предварительном разрешении администрации – цензуры. К третьей группе «прав гражданской свободы» ученый-государствовед относит права, характеризующие свободу общения между людьми: прежде всего право собраний, т. е. право граждан собираться мирно и без оружия для обсуждения своих дел, не нуждаясь для этого в предварительном разрешении властей; право устного слова: право без предварительного разрешения обращаться к каждому данному гражданину или ко всякому данному собранию их с речью, неся при этом ответственность только по суду и только в том случае, если произнесением данной речи совершено преступление, предусмотренное уголовным законом (оскорбление кого-либо, кощунство и т. д.). В «ту же свободу общения входит и свобода союзов, т. е. право граждан образовывать общества, рассчитанные на более или менее продолжительное существование и учреждаемые для достижения какой-либо цели, неосуществимой силами одного человека»[1].

[1] Лазаревский Н. И. Конституционное право // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 404–405.

Использование предложенной систематики позволяет принципиально по-новому подойти к оценке роли государства, всей системы публичной власти к проблеме обеспечения прав и свобод, в особенности той их части, которые отнесены к социальным правам (подробнее см. главу 16).

В зависимости от конкретных ценностей, которые выражают конституционные права и свободы, отношения к ним самой личности, государства и общества все права и свободы в конституционном праве подразделяются на три группы: 1) *гражданские (личные) права и свободы;* 2) *политические права и свободы;* 3) *социальные, экономические и культурные права и свободы.* Целесообразно выделять в отдельную группу прав так называемые *процессуальные права*. Это те права, которые по своему содержанию представляют сочетание мер государственной защиты с предоставляемой законом возможностью обладателя права самому защищать его нарушенные права (право на правовую защиту, на государственную защиту, на судебную защиту, на правосудие, на получение квалифицированной юридической помощи, презумпция невиновности, на защиту прав потерпевшего от правонарушающих действий и др.).

Предложенная систематика является общепринятой, она соответствует классификации прав и свобод, воспринятой в универсальных международно-правовых актах – Всеобщей декларации прав и свобод и двух Международных пактах: о гражданских и политических правах и о социальных, экономических и культурных правах. Такой подход позволяет наиболее полно представить институционализированный свод основных прав и свобод, выражающих базовые ценности личности и требующих содействия национальных государств и международного сообщества в их реализации.

Несколько иной подход к систематике основных прав и свобод представлен в принятой Советом Европы в 1950 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Как в Конвенции, так и принятых в ее развитие 16-ти протоколах закрепляются гражданские, политические права и те права, которые, как отмечалось, обособляются в группу основных процессуальных прав. Можно даже сказать, что этим правам конвенциональные нормы отдают предпочтение. Справедливости ради, надо сказать, что в последние годы в перечень «классических» для Европейской конвенции прав и свобод стали включаться и социальные права, а Европейский суд по правам человека, можно сказать, на основе европейского консенсуса формирует устойчивую судебную практику по защите этой категории прав.

В Российской Федерации система конституционных прав и свобод представлена совокупностью закрепленных и гарантированных федеральной Конституцией основных прав и свобод граждан. Несмотря на уникальность каждого конституционного права (каждое из них защищает строго определенную конституционную ценность – жизнь человека, неприкосновенность жилища, свободу гражданских объединений и др.), все они вместе образуют единую конституционную систему прав и свобод человека и гражданина.

В действующей российской Конституции положения о правах и свободах помещены в главу 2 «Права и свободы человека и гражданина» (ст.ст. 19–64) и при этом образуют отмеченные относительно обособленные группы основных прав и свобод: гражданские (личные); политические (эту группу прав правомерно было бы обозначать как публично-правовые); экономические, социальные и культурные. Как отмечалось, в отдельную группу обособляются конституционные процессуальные права.

Глава 14. Гражданские (личные) права и свободы

§ 1. Понятие и титульные особенности гражданских (личных) прав и свобод

Эта группа прав и свобод характеризует неотчуждаемые, естественные права и свободы человека, отражающие ценность жизни человека, его достоинство и неприкосновенность. К числу личных, или гражданских, прав Конституция Российской Федерации относит права: на жизнь (ст. 20); охрану достоинства государством (ст. 21); свободу и личную неприкосновенность (ст. 22); неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23); свободное определение своей национальности (ст. 26); свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства (ст. 27); свободу совести, вероисповедания (ст. 28); свободу мысли и слова (ст. 29); экологические права – на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение причиненного ущерба (ст. 42). Личные, или гражданские, права охватывают права и свободы, необходимые для защиты основополагающих ценностей человека: его жизни, индивидуальной свободы, достоинства, частной жизни. По своей природе они:

– *выступают правами человека, т. е. принадлежат каждому,* не связаны с принадлежностью к гражданству государства, не вытекают из него;

– *являются неотчуждаемыми* и принадлежат каждому от рождения. Неотчуждаемый характер прав и свобод указывает на то, что каждый человек по самому факту рождения обладает определенным равным набором прав и свобод, которые составляют внутреннюю структуру личности. Права и свободы в этом смысле есть атрибут личности, ее неотъемлемое качество.

Они определяют все возможные проявления человеческого существования и могут быть утрачены полностью только в случае смерти человека. Отсюда все эти права и свободы именуются «естественными», имманентно присущими каждому человеку. В то же время человек обладает не только этими естественными правами, но и своими действиями может приобретать права, которые по отношению к нему и его естественной природе носят внешний, навязанный характер. В течение жизни такие права могут приобретаться, изменяться и прекращать свое действие. Все такие приобретенные (не «естественные») права обязаны своим возникновением не природе человека, а организации жизни людей. В отличие от таких прав «естественные» права неотчуждаемы. Даже если фактически они по каким-либо причинам (к примеру, действия неправового характера, неосознаваемых действий носителя прав) отчуждаются от их носителя, то юридически они не могут быть признаны утраченными. Свойство неотчуждаемых за ними остается при любых обстоятельствах. С формально-юридической точки зрения неотчуждаемые права носят абсолютный (эвентуальный) характер. Свойство неотчуждаемости означает, что и человек как обладатель таких прав не может неправомерно освободиться от обладания таким правом. Иное входило бы в противоречие с природой человека, нарушало бы его естественное состояние. С этим, в частности, связан запрет эвтаназии. Если отчуждение «естественных» прав и имеет место, то оно носит противоправный характер и должно быть приведено в естественное, или природное, состояние. Тем самым характеристика прав и свобод как неотчуждаемых имеет значительное гуманистическое значение. Уже фактом самого признания прав и свобод неотчуждаемыми создается барьер для произвола как властных структур, так и отдельных лиц. Перечень неотчуждаемых прав и свобод исторически изменчив.

Дж. Локк к таким правам относил право на жизнь, владение имуществом, свободу и равенство; Спиноза вел речь о праве на существование и деятельность, свободу совести и мысли. Действующая российская Конституция вслед за современными европейскими конституциями существенно расширила перечень неотчуждаемых прав, отнеся к ним право на жизнь, на свободу, на охрану достоинства, на равенство, свободу совести, вероисповедания, свободу мысли и слова, право на защиту своих прав и др.;

– *по своей природе, связи с конституционными ценностями являются абсолютными, то есть не подлежат ограничению.* С этим связаны повышенные гарантии их охраны, закрепленные в нормах Конституции (ст.ст. 20–29). Вместе с тем, современный этап конституционного развития, отличающийся все большим расширением публично-правового пространства (как результат усиления присутствия публичного интереса), указывает на появившиеся изъятия из этого общего правила. Возрастающая конкуренция ценностей разного порядка и связанная с этим необходимость защиты общих (публичных) интересов ведет к сужению пространства реализации уже не отдельных из основных прав отмеченной группы;

– *отличаются особым характером (способами) реализации.* Реализация личных прав требует не столько индивидуальных усилий их обладателей, сколько соответствующих природе этих прав обеспечительных, охранительных и иных действий публичных властей и публичных должностных лиц, а также институтов гражданского общества, граждан. Симптоматично поэтому, что часть этих прав сконструирована конституционным законодателем по образцу так называемых «охранительных» прав. Для многих из них специфичен так называемый негативный способ закрепления.

§ 2. Право на жизнь и его конституционные гарантии

Это неотъемлемое неотчуждаемое, охраняемое законом право, содержащее обращенное ко всем безусловное и категоричное требование о недопустимости произвольного лишения жизни. Право на жизнь – это абсолютное, естественное и неотчуждаемое право человека. Необходимость конституционно-правовой охраны данного права настолько очевидна, что все советские и принимавшиеся вслед за ними российские конституции не содержали специальных статей, связанных с формально-юридическим закреплением права на жизнь. Из этого нельзя делать далеко идущие выводы о якобы негарантированности данного права в советский период истории Российского государства. Как раз напротив: данные о динамике и структуре преступлений против личности, раскрываемость преступлений по данной категории дел указывают на повышенное внимание государства к конституционно-правовой (и уголовно-правовой) охране права на жизнь. В то же время господствовавшие идеологические установки, сориентированные на противопоставление советского образа жизни западному, исключали необходимость конституционного признания данного права в Основном законе страны и конституционных актах союзных республик.

Впервые право на жизнь было закреплено в российской Конституции после принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина 28 ноября 1991 г. Согласно ст. 38 Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. 1991 г.) конструкция данного права была представлена следующим образом: «Каждый имеет право на жизнь. Никто не может быть произвольно лишен жизни. Государство стремится к полной отмене смертной казни. Смертная казнь впредь до ее отмены может применяться в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления

против личности только по приговору суда». При этом позиционирование права на жизнь на первом месте среди основных прав человека указывало на то, что конституционный законодатель отводил ему особое значение. Симптоматично, что, признавая объективно присущую преемственность конституционного развития страны, в современной российской конституционной доктрине право на жизнь квалифицируют «самым важным основным правом человека». Презюмируется, что данное право «имеет «высшую ценность», а равно «высшую социальную» ценность; что оно пользуется «максимальной правовой защитой», «рассматривается как основа для осуществления других конституционных прав».

В понимании Б.С. Эбзеева, «…право на жизнь первенствует во всей системе конституционных прав и свобод человека и гражданина»[1].

Юридическое содержание данного права, закрепленного в действующей Конституции Российской Федерации (ст. 20), хотя и отражено в краткой конституционной формуле «никто не может быть произвольно лишен жизни», тем не менее, имеет предельно широкое значение: из данной формулы вытекает комплекс обязательств государства по обеспечению права на жизнь. Прежде всего, отказ государства от войны, военных и насильственных способов разрешения социальных и национальных конфликтов, проведение миролюбивой внешней политики; целенаправленная борьба с преступлениями против личности, незаконным хранением и распространением оружия, террористическими акциями и обеспечение всеми его (государства) возможностями безопасной среды существования личности. Это также обеспечение охраны общественного порядка исклю-

[1] Эбзеев Б.С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 378.

чительно правовыми средствами, избегая применения неоправданной силы. К этому следует отнести общегосударственные мероприятия в сфере здравоохранения, надлежащее медицинское обслуживание, борьбу с наркоманией, предупреждение и профилактику дорожно-транспортных происшествий, обеспечение пожарной безопасности и др. Обеспечение права на жизнь напрямую связано также с сохранением и восстановлением природной среды обитания человека, охраной животного мира, атмосферного воздуха, иных природных объектов, обеспечением комплекса мер по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и др.

Носителем данного права признается «каждый», т. е. все физические лица, проживающие или временно пребывающие на территории Российского государства, находящиеся в зоне повышенной конституционно-правовой охраны. В формально-юридическом значении правовая защита жизни, главным образом, означает корреспондируемую Конституцией обязанность государства гарантировать, что никто не может быть лишен своей жизни.

Сфера конституционно-правовой охраны права на жизнь имеет свои пределы.

С точки зрения действующего российского законодательства не родившийся (зачатый) ребенок правовой защите не подлежит. Как правило (во всяком случае, это можно считать господствующим мнением), начало жизни связывают с фактом рождения. Такое понимание проблемы имеет законодательное подтверждение. Согласно ч. 1 ст. 53 Основ охраны здоровья в Российской Федерации («Рождение ребенка»), «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов». Законодательно допускается не только прерывание, но и предотвращение беременности, как это непосредственно вытекает из положений ст. 38 Федерального закона от 21 но-

ября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[1].

В Основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации закреплен запрет на распоряжение тяжело больным своей жизнью (право на смерть или негативное право на жизнь). Статья 45 Основ охраны здоровья («Запрет эвтаназии») устанавливает: «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».

Говоря о пределах данного права, необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. С одной стороны, как

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6724.

Действующее законодательство – Основы законодательства об охране здоровья в Российской Федерации (ч. 5 ст. 56) – допускает возможность искусственного прерывания беременности в медицинских учреждениях.

В то же время де-юре признаны следующие обстоятельства, с которыми Закон связывает запрет прерывания беременности медицинскими учреждениями: а) отсутствие информированного добровольного согласия женщины относительно прерывания ее беременности; б) срок беременности: по действующему законодательству искусственное прерывание допускается, если срок беременности не превышает двенадцати недель; по так называемым социальным показаниями на основе бланкетной нормы Закона прерывание беременности допускается до 22 недели.

В соответствии с п. 1 постановления Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2012 г. № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» «социальным показанием для искусственного прерывания беременности является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 7, ст. 878). В соответствии с приказом Минздрава России от 1 ноября 2012 г. № 572н (ред. от 12 января 2016 г.) «Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи по профилю «акушерство и гинекология (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий)» на основе заявления женщины вопрос об искусственном прерывании беременности по социальному показанию решается комиссией в составе руководителя медицинской организации, врача-акушера-гинеколога, юриста, специалиста по социальной работе.

воплощение наивысшей конституционной ценности, право на жизнь не подлежит никаким ограничениям. В специально-юридическом значении оно абсолютное, эвентуальное право. Весь потенциал права и государства призван охранять эту наивысшую ценность. В то же время Конституция в ч. 2 ст. 20 формально-юридически устанавливает предел права на жизнь, отнеся к этому возможность применения в определенных законом случаях такой меры уголовного наказания, как лишение жизни. Так, согласно действующему уголовному законодательству применение смертной казни как исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, допускается (ст. 59 УК РФ).

Симптоматично, что каждый из подходов имеет прочную международно-правовую основу. Абсолютный характер права на жизнь непосредственно вытекает из ст. 3 Всеобщей Декларации прав человека из Протоколов № 6 и № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Что касается противоположного подхода, то и он положительно разрешен в международном законодательстве. Согласно ч. 1 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, постулировавшего в ч. 1 положения о том, что «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни». В то же время ч. 2 ст. 6 содержит оговорку следующего содержания: «в странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом». Применение смертной казни допускала и Конвенция о за-

щите прав человека и основных свобод 1950 г. (п. 2 ст. 2), вплоть до внесенных в нее Протоколами №№ 6 и 13 поправками.

Своеобразно данная проблема решена в конституционной практике России: а) конституционно провозглашается право на жизнь (ч. 1 ст. 20); б) конституционно устанавливаются его пределы в ч. 2 ст. 20, конкретизированной в ст. 59 УК РФ (ч. 2 и 2.1); в) вступление России в Совет Европы выдвинуло в повестку дня вопрос об отмене смертной казни, так как это прямо предусмотрено Протоколом № 6 от 28 апреля 1983 г. (вступил в силу 1 марта 1985 г.) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 1 которого устанавливает: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть ни приговорен к этому наказанию, ни казнен». Из Протокола (ст. 2) следует, что введение смертной казни разрешается государствам – участникам Конвенции только за преступления, совершенные во время войны либо в условиях ее приближения; Протоколом № 13 от 3 мая 2002 г. смертная казнь отменяется. «Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен» (ст. 1); согласно ст. 3 («Запрещение оговорок») «никакие оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются». Для России условием вступления в Совет Европы являлась отмена смертной казни в течение ближайших 3 лет. До принятия такой законодательной нормы Россия обязывалась ввести мораторий на исполнение приговоров о смертной казни. Отмеченное обстоятельство послужило тем юридическим фактом, с которым было связано введение в России указом Президента Российской Федерации моратория на применение смертной казни в виде исключительной меры уголовного наказания.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П Суд в мотивировочной части отметил (а затем и в резолютивной части постановил), что по

смыслу ст. 20 (ч. 2) в ее взаимосвязи со ст.ст. 19, 46 и 120 Конституции Российской Федерации с момента вступления в силу настоящего постановления Конституционного Суда Российской Федерации и до введения в действие федерального закона, реально обеспечивающего на всей территории Российской Федерации в любой из возможных форм организации судопроизводства каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом установлено наказание в виде смертной казни, права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, эта исключительная мера наказания назначаться не может, независимо от того, каким составом суда рассматривается дело – судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей[1].

Еще более определенную правовую позицию по данному вопросу Конституционный Суд занял в определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О, в котором Суд констатировал, что возможность применения судами смертной казни как меры уголовного наказания исключается[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 6, ст. 867.

[2] В соответствии с определением Конституционного Суда от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р положения п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Россией, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее отмены») и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т. е. на реализацию цели, закрепленной ч. 2 ст. 20 Конституции Российской Федерации, означают, что исполнение данного постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Таким образом, с расширением гарантий права на жизнь связаны конкретизирующие Конституцию положения Конституционного Суда, значительно сужающие возможности применения смертной казни. Эта мера наказания сохраняется временно впредь до ее отмены (ч. 2 ст. 20 Конституции) и может устанавливаться федеральным законом с предоставлением обвиняемому права на рассмотрение его дела при участии присяжных заседателей.

Европейский Суд по правам человека подчеркивает, что уже первое положение ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Право каждого лица на жизнь охраняется законом…») налагает точные позитивные обязанности на государство, которое должно не только воздерживаться от умышленного и неправомерного лишения жизни, но и также предпринимать шаги для защиты жизни тех, кто находится под его защитой.

Конституционно-правовая охрана права на жизнь осуществляется всем комплексом мер, включая меры охранительно-принудительного характера.

В частности, формально-юридически действующим УК РФ установлена уголовная ответственность за убийство (ст.ст. 105–109), доведение до самоубийства (ст. 110), оставление в опасности (ст. 125), неоказание помощи больному (ст. 124), незаконное врачевание (ст. 235) и др.; убийство женщины, по беременности признается УК РФ квалифицирующим признаком (подп. «г» ч. 2 ст. 105); законодательно разрешена необходимая оборона (ст. 37) как возможность причинения вреда здоровью нападающему и даже лишение его жизни при соблюдении условий необходимой обороны.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ) устанавливает, что лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, и лицо,

которое задержано по подозрению в совершении преступления, должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью (ст. 10).

Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» содержит целый ряд норм, направленных на обеспечение права на жизнь. В частности, согласно ст. 12, «…на полицию возлагаются следующие обязанности: 1) защищать от преступных и иных противоправных посягательств жизнь, здоровье, права и свободы, а также имущество граждан». В Законе исчерпывающе определены порядок и условия применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия (ст.ст. 19–23). В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» определены основания и условия применения сотрудником полиции физической силы специальных средств и огнестрельного оружия в отношении лиц, содержащихся под стражей[1].

Порядок и основания применения военнослужащим (сотрудником) войск национальной гвардии физической силы, специальных средств и оружия исчерпывающе определены Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» (ст.ст. 19–22). При этом в императивной форме Закон требует, чтобы перед применением физической силы, специальных средств и оружия военнослужащий (сотрудник) войск национальной гвардии предупредил лиц, в отношении которых предполагается применение физической силы, специальных средств и оружия, о своем намерении и предоставить им возможность и время для выполнения законных требований» (ч. 3 ст. 18). Вышеупомянутый Закон предусматривает возможность применения физической силы и специальных

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 7, ст. 900.

средств без предупреждения в случаях, если «… промедление в их применении создает непосредственную угрозу жизни или здоровью гражданина или военнослужащего (сотрудника) войск национальной гвардии либо может повлечь за собой иные тяжкие последствия, а также при отражении нападения на охраняемые объекты, специальные грузы, сооружения на коммуникациях и собственные объекты войск национальной гвардии» (ч. 4 ст. 18)[1].

Гарантии права на жизнь предполагают использование всего потенциала права и государства в целях охраны этой наивысшей ценности. Конституционно государство обязано обеспечивать превентивную защиту от опасных для жизни экологических катастроф. В этой связи государство призвано создавать наиболее благоприятные условия, обеспечивающие качество жизни. Несомненно, важной является организация комплекса мер, направленных на повышение репродуктивного здоровья женщин и мужчин. В этой связи предусматривается широкое использование репродуктивных технологий. В частности, Основы законодательства об охране здоровья закрепляют право граждан на криоконсервацию и хранение своих половых клеток (ч. 5 ст. 55), на донорство половых клеток (ч. 7 ст. 55), на суррогатное материнство – вынашивание и рождение ребенка (в т. ч. преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (ч. 9 ст. 55).

К числу важных гарантий права на жизнь, получивших новый импульс к развитию в условиях XXI в., следует отнести

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27. Ч. I, ст. 4159.

право каждого на мир. Утверждение этого субъективного права каждого (относящегося одновременно и к индивидуальным, и к коллективным правам) связывают с формированием в новейших условиях глобального развития крупной общности в структуре права – права мира – системы принципов и норм, регулирующих мир как ценность, субъективное право на мир, механизмы обеспечения и защиты мира[1].

§ 3. Достоинство личности: как фундаментальное право, основа других прав и высшая ценность: содержание и конституционно-правовая охрана

Современной теорией конституционного права и общей юриспруденцией все же преодолевается сформировавшееся в цивилистике (и остающееся господствующим в ней) понимание достоинства как исключительно одного из субъективных прав. Представленная (первоначально) в Основном законе ФРГ 1949 г. конструкция достоинства как основы всей системы фундаментальных прав и свобод человека предопределила научный поиск в направлении обнаружения действительного конституционного смысла феномена «достоинство человека». Глубинный личностный смысл, заложенный в конституционном установлении, позволил принципиально по-иному взглянуть на проблему, обосновать достоинство в качестве одной их фундаментальных общечеловеческих ценностей, с имплицитно присущим ей трансцендентным началом.

Таким образом, в конституционном (действительном) смысле достоинство личности означает свойственный человеку, его духовности облик, предполагающий отношение к его личности со стороны государства, иных лиц как к высшей ценности.

---

[1] Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017. С. 42.

Достоинство личности в его конституционно-правовом значении есть обладание личностью неким набором нравственных и интеллектуальных свойств, соответствующих общепринятым моральным нормам. Составляющими достоинства личности являются высоконравственные, одобряемые окружающими поведение и поступки человека. Принято считать, что человек априори наделен такими свойствами. Соответственно унижение достоинства личности означает соотнесение конкретного человека с неблаговидными поступками. Достоинство личности предполагает обязанность этой личности (носителя достоинства) уважительно относиться к другим лицам, их правам и свободам. В этом значении достоинство личности выступает основой и целью конституционных прав, их принципом, в соответствии с которым должны выстраиваться вся система конституционных прав человека, конституироваться обязательства государства, всей системы власти по отношению к обеспечению достоинства личности.

В конституционной системе России достоинство личности (человеческое достоинство), как оно представлено в действующей Конституции и в оценках Конституционного Суда, приобретает наивысшую ценность.

Как отмечается в постановлении Конституционного Суда от 28 июня 2007 г. № 8-П, каждый человек имеет право на уважение окружающих, достоинство личности подлежит защите в качестве общего условия осуществления всех иных прав и свобод независимо от фактического социального положения человека и предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу автономии личности. Охраняя достоинство личности, государство обязано не только воздерживаться от контроля над личной жизнью человека и от вмешательства в нее, но и создавать в рамках установленного правопорядка такой режим,

который позволил бы каждому следовать принятым традициям и обычаям – национальным и религиозным. В частности, оно должно гарантировать достойное отношение к памяти человека, т. е. обеспечивать человеку возможность рассчитывать на то, что и после смерти его личные права будут охраняться, а государственные органы, официальные и частные лица – воздерживаться от посягательства на них[1].

Конституционно-правовая охрана достоинства является не только первоочередной задачей государства, но и критерием демократизма всей социально-политической системы, стандартом правового государства. Согласно ст. 21 Конституции, «…достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Эти положения корреспондируют предписаниям ст. 1 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах, а также ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о том, что никто не должен подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Дискутируемый в теоретической литературе вопрос об отнесении достоинства к числу основных прав человека остается открытым. Очевидно, что решение данного вопроса не следует связывать с конституционно воспринятой юридической конструкцией достоинства. Достоинство, на первый взгляд, следовало бы причислять к числу фундаментальных прав; причем конституционно-правовой (нормативный) объем его оказывается настолько значительным, что нередко это дает основание для квалификации достоинства в качестве конституционного принципа, равнозначного принципам, относимым к правовому положению личности. Думается, что оба подхода – понимание

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 27, ст. 3346.

достоинства как фундаментального естественного права и как принципа в конституционной системе прав и свобод – нельзя признать истинными. В этой связи обращает на себя внимание оценка достоинства в международном гуманитарном праве. Так, Всеобщая декларация прав человека постулирует: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» (ст. 1). В указанном смысле достоинство как бы выделяется из числа основных прав и свобод, занимает особый ряд, признается однопорядковым им (правам и свободам). Международный пакт о гражданских и политических правах императивно предписывает: «Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (ч. 1 ст. 10), тем самым особо акцентируя внимание на гарантиях достоинства специальной категории лиц, риск ущемления прав и свобод которых достаточно значителен. В указанном смысле право на достоинство выражено достаточно очевидно.

Следовательно, правовое содержание достоинства многоаспектно и не сводимо к уже известным гуманитарному праву правовым образованиям. В этой связи представляется, что за концептом «достоинство» в его конституционно-правовом понимании следует закрепить значение *универсального гуманитарного стандарта* – нормативно-правового образования, обладающего в системе правового регулирования прав и свобод человека и гражданина значительным регулятивным потенциалом и оказывающего идейно-мотивационное воздействие на законодателя, правоприменительные органы и правоохрану. Отсюда конструкция человеческого достоинства служит своеобразной матрицей, в которой находят свое место, соприкасаются и взаимодействуют важнейшие права человека, начиная от личной неприкосновенности и заканчивая свободой экономической деятельности, поэ-

тому способы и средства охраны достоинства личности широко представлены в отраслевом законодательстве[1].

Конституционная ценность достоинства такова, что «ничто не может быть основанием для его умаления (ч. 1 ст. 21 Конституции). В системе основных прав и свобод достоинство имеет абсолютное значение, исключающее применение к нему положений ч. 3 ст. 55 Конституции. С учетом этого обстоятельства связаны гарантии достоинства, которые закреплены как непосредственно в Конституции, так и в законодательстве, причем не только относящемся к сфере правоохраны. Значит, любое ограничение достоинства, чем и как бы это ни мотивировалось, неконституционно и по смыслу Конституции Российской Федерации является умалением достоинства либо отменой конституционного установления о достоинстве. Абсолютный характер достоинства настолько значителен, что право человека на достойное отношение к его телу действует даже после его биологической смерти. Так, согласно п. 10 ст. 47 Основ охраны здоровья в Российской Федерации, «…изъятие органов и тканей для трансплантации (пересадки) у трупа не допускается, если медицинская организация на момент изъятия в установленном законодательством Российской Федерации порядке поставлена в известность о том, что данное лицо при жизни либо иные лица в случаях, указанных в ч. 7 и 8 ст. 47, заявили о своем несогласии на изъятие его органов и тканей после смерти для трансплантации (пересадки)».

Пределы защиты достоинства человека не ограничиваются периодом его жизни, а действуют и после его смерти. Как вытекает из правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О, права на охрану достоинства личности и на лич-

[1] Тонков Е.Е., Пожарова Л.А. Гарантии охраны достоинства личности в современной России : монография М. : Юрлитинформ, 2017. С. 29.

ную неприкосновенность (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ), равно как и право на свободу убеждений (ч. 1 и 3 ст. 29 Конституции РФ), исключают незаконное воздействие на человека как в физическом, так и психическом смысле и, поскольку понятием «физическая неприкосновенность» охватывается не только прижизненный период существования человеческого организма, служат необходимой предпосылкой для создания правовых гарантий охраны не только тела умершего человека, но и памяти о нем, достойного отношения к умершему, выражающегося, в частности, в обрядовых действиях по погребению[1].

В постановлении Конституционного Суда от 28 июня 2007 г. № 8-П презюмируется: право человека быть погребенным после смерти согласно его волеизъявлению с соблюдением обычаев и традиций, религиозных и культовых обрядов вытекает из Конституции Российской Федерации, ст.ст. 21, 22, 28 и 29, гарантирующих охрану достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность, свободу совести и вероисповедания, свободу мысли и слова, мнений и убеждений, и соответствующих общепризнанных принципов и норм международного права, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации и имеют приоритет перед внутренним законодательством.

При этом, как отмечает Суд, реализация особого порядка погребения лиц, указанных в ст. 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле», не должна приводить к умалению достоинства личности, что предполагает обязанность государства принять необходимые меры для того, в частности, чтобы погребение осуществлялось в соответствии с обычаями и традициями, а именно посредством предания тел (останков) умерших земле (захоронение в могилу, склеп) или огню (крема-

[1] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 3.

ция с последующим захоронением урны с прахом), по возможности индивидуально и чтобы этому предшествовало соблюдение всех требований относительно установления личности погибшего (при невозможности – предоставления идентификационных данных), времени, места и причины смерти[1].

Таким образом, охраняя достоинство личности, действующая Конституция возводит в ранг юридической аксиомы положение о том, что «ничто не может быть основанием для его умаления» (ст. 21). Конституционная норма, конкретизируя этот принцип, устанавливает запрет подвергать человека пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, а также без добровольного согласия медицинским, научным или иным опытам. Эти конституционные положения в полной мере соответствуют нормам Всеобщей декларации прав человека, ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

Защита достоинства обеспечивается нормами Конституции о праве на достойную жизнь (ст. 21), неприкосновенности частной жизни (ст. 23), защите человеком своей чести и доброго имени (ст. 23), запрещении сбора информации о частной жизни (ст. 24), запрете насильственного проникновения в жилище (ст. 25) и др. Нормы Основного закона о конституционно-правовой охране достоинства получили конкретизацию в федеральных конституционных законах о военном и чрезвычайном положении, установлениях охранительных отраслей права (уголовном, уголовно-процессуальном законе, уголовно-исполнительном кодексе, в специальных законодательных актах, в частности в федеральных законах о противодействии терроризму, о воинской обязанности и воинской службе, о статусе военнослужащих, о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в со-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 27, ст. 3346.

вершении преступлений, об основах охраны здоровья граждан, в Законе от 2 апреля 1992 г. № 3185-1 ФЗ «О психиатрической помощи и гарантиях прав при ее оказании» и др.

Установленный ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и присутствующий в фундаментальных международных актах запрет о том, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию» носит абсолютный и безусловный характер; соответственно ничто не может оправдать применение запрещенных данным установлением форм обращения, даже при условии совершения данным лицом опасных преступных действий в отношении кого бы то ни было. При этом, как следует из практики ЕСПЧ, даже в случае конкуренции высших ценностей право на достоинство не может быть каким-либо образом ограничено[1].

[1] В этой связи обращает на себя внимание приобретшее широкую известность дело, рассмотренное Европейским судом по правам человека, в котором затрагивалось право, претендующее в силу своей природы на роль абсолютного, – право не подвергаться пыткам. Речь шла о допустимости применения пыток к лицу, от которого необходимо было получить сведения о местонахождении похищенного им и предположительно еще живого, но находящегося под угрозой гибели ребенка. По заявлению офицера полиции, отдавшего распоряжение применить угрозу физического воздействия (а при недостаточности угрозы – и само физическое воздействие), целью этого решения было спасение ребенка, а не просто продвижение расследования уголовного дела. Тем не менее Европейский суд указал, что ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая, по мнению заявителя (похитителя ребенка), была нарушена, имеет целью запрет ненадлежащего обращения (пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) независимо от поведения жертвы такого обращения или мотивов действий властей. Из сформулированных ЕСПЧ правовой позиции следует, что такие формы обращения не могут использоваться, даже если чья-то жизнь находится под угрозой. Отступление от требований ст. 3 Европейской конвенции недопустимо даже при наличии угрозы существованию нации. Право каждого человеческого существа, по мнению Суда, не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему обращению является абсолютным, неотчуждаемым правом. Философская основа, подкрепляющая абсолютный характер права, закрепленного в ст. 3, не допускает никаких исключений или оправдывающих обстоятельств, а также «взвешивания» интересов независимо

Охрана достоинства личности обеспечивается нормами уголовного права (уголовная ответственность за клевету и оскорбление – ст.ст. 129 и 130 УК РФ). Действующий Уголовно-процессуальный кодекс предписывает следователю при производстве обыска принять меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные обстоятельства интимной жизни лица; личный обыск производится лицом одного пола с обыскиваемым и др. Основы законодательства об охране здоровья граждан (ст. 29 УПК РФ) устанавливают запрет на испытание новых методов диагностики, профилактики и лечения, а также лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных, заключенных под стражу, отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест. Жизнь, здоровье, достоинство, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя и авторство защищаются нормами гражданского права (ст.ст. 150–151 ГК РФ). В случае причинения морального вреда (физические или нравственные страдания) гражданин вправе в судебном порядке требовать от нарушителя денежной компенсации причиненного вреда.

Достоинство личности, как оно интерпретируется в европейской правовой традиции, означает, прежде всего, что человек не может быть бесправным объектом государственной деятельно-

от поведения затронутого лица и характера совершенного им правонарушения (и. 107). Признав, что угроза применить пытки в данном случае представляла собой бесчеловечное обращение с заявителем, Европейский суд пришел к выводу о нарушении государством своих обязательств по ст. 3 Конвенции.

Таким образом, запрету пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения был придан абсолютный характер. Ограничение права не подвергаться ненадлежащему обращению было признано недопустимым с учетом предназначения и философской основы этого права независимо от конкурирующих с ним ценностей (см.: Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 2. – С. 45–69).

сти. С этим пониманием – гуманитарным стандартом – связаны запреты на проведение над человеком тайно или без его согласия научных или иных опытов.

§ 4. Право на свободу и личную неприкосновенность

В теории и практике конституционализма право на свободу и личную неприкосновенность понимается как гарантированные государством личная безопасность и свобода человека, состоящие в недопущении, пресечении и наказуемости посягательств на жизнь, здоровье, честь и достоинство, индивидуальную свободу. В философско-юридическом значении (получившем признание в Декларации прав человека и гражданина 1789 г.) свобода состоит в возможности жить по-своему, по собственному самовыражению, в отсутствии препятствий к волевому действию, в «возможности делать все, что не приносит вреда другому». Согласно ст. 7 Декларации «ни один человек не может быть обвинен, арестован или подвергнут заключению, как лишь в случаях, определенных законом, и сообразно предписанным им формам. Все, кто добивается, издает, выполняет или заставляет выполнять произвольные приказы, должны быть наказаны; но всякий гражданин, призванный и арестованный в силу закона, должен немедленно повиноваться; сопротивляясь, он делается виновным». Защита личной свободы, физической и психической неприкосновенности есть ограждение от частной зависимости, прежде всего, от деспотических и произвольных стеснений со стороны государственной власти. Свобода является антитезой всякому рабству и неволе, физическому и духовному насилию и принуждению, всякой зависимости и ограничению, всякому обязыванию и подчинению.

В юридическом смысле право на свободу означает возможность каждого совершать любые правомерные действия и од-

новременно обязанность государства, его органов и должностных лиц воздерживаться от вторжения в сферу личной свободы человека.

В понимании Конституционного Суда Российской Федерации принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека (ст. 1 Всеобщей декларации прав человека). По смыслу Конституции Российской Федерации (ст.ст. 18, 19, 21 и 22) оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое, исходя из признания государством достоинства личности, предопределяет недопустимость вмешательства в сферу ее автономии (ст. 23), создает условия для всестороннего развития человека, служит предпосылкой для реализации на основе равенства граждан перед законом и судом иных конституционных прав и свобод, включая право на образование (ст. 43) и свободу литературного, художественного, научного, технического и иных видов творчества (ст. 44). В связи с этим, предусматривая повышенный уровень гарантий каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция Российской Федерации допускает возможность ограничения данного права в порядке, предусмотренном самой Конституцией, лишь федеральным законом (ч. 3 ст. 55) и лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях (Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 2009 г. № 1053-О-О[1]).

Неприкосновенность личности как личная свобода заключается в том, что никто не вправе насильственно ограничивать свободу человека, его возможность распоряжаться в рамках закона своими действиями и поступками, пользоваться свободой передвижения. Никто не может быть подвергнут аресту, заключению под стражу и содержанию под стражей иначе как на основании

[1] Вестник Центризбиркома Российской Федерации. – 2009. – № 9.

судебного решения. Арест, заключение под стражу допускается только на основании судебного решения[1].

Согласно п. 1 ст. 5 Конвенции каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность; никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: a) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом; c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения; d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом; e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг; f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью

[1] Нормативное содержание ст. 22 – современная адаптированная к России форма выражения известного из истории (в трансформированной форме действующего и поныне) института habeas corpus – одна из форм судебного приказа о доставлении в суд, обращенного к должностным лицам пенитенциарных учреждений с целью проверки законности содержания под стражей. Право заключенного ходатайствовать о выдаче данного Судебного приказа в исторической ретроспективе явилось эффективным юридическим средством обеспечения контроля законности заключения под стражу, защиты от произвольного и несанкционированного вмешательства государства в свободу личности.

предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

Как неоднократно подчеркивал в своих решениях Европейский суд по правам человека, любое лишение свободы должно осуществляться в соответствии с основными процессуальными нормами национального права и отвечать предписаниям ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, исчерпывающим образом определяющей обстоятельства, при которых человек может быть лишен свободы на законных основаниях (п. 42 постановления от 22 марта 1995 г. по делу «Кинн (Quim) против Франции», пп. 57 и 61 постановления от 27 ноября 1997 г. по делу «K.-F. против Германии», п. 122 постановления от 25 мая 1998 г. по делу «Курт (Kurt) против Турции»). Как следует из положений п. 2 ст. 3 Европейской конвенции, задержанное лицо должно быть незамедлительно проинформировано на понятном ему языке о причинах его ареста и обвинениях, предъявленных ему. Эта информация может быть общего характера и даваться устно. Истолковывая термин «незамедлительно», ЕСПЧ указывает, что задержка на несколько часов между временем ареста и предоставлением информации относительно обвинения не является нарушением данной нормы независимо от того, подвергался ли арестованный за это время допросу или нет. Лицо должно предстать перед судьей или иным должностным лицом, наделенным судебной властью, в срок, который не может превышать четыре дня.

Конституция Российской Федерации, предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, вместе с тем, допускает возможность ограничения данного права лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях, и лишь в установленном законом порядке (ч. 3 ст. 55). В конституционно-правовом смысле закрепление в законе возможности ограничения свободы и лич-

ной неприкосновенности есть результат законодательного разрешения коллизии между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей. При этом правовая природа ограничения предопределяются непосредственно Конституцией Российской Федерации, устанавливающей, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (предлож. 1 ч. 2 ст. 22). Как следует из Конституции (предлож. 2 ч. 2 ст. 22), до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ранее он составлял 72 часа). Обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность призван служить Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления» (в действ. ред.). Закон определяет принципы, правовые основания заключения под стражу, место, сроки и правовой режим содержания. В частности, особое значение имеет закрепление в законе прав подозреваемых и обвиняемых: свидание с защитником и родственниками; право на личную безопасность; переписка; питание; право на жалобы; медико-санитарное обеспечение и др. (ст.ст. 17–22). Определен порядок обжалования действий и решений администрации мест содержания, питания, получения посылок, передач и денежных переводов, оказания дополнительных платных услуг, медико-санитарного обеспечения. Закон устанавливает меры обеспечения изоляции и предотвращения правонарушений в местах содержания под стражей (раздельное размещение в камерах, содержание в карцере и др.); исчерпывающе перечислены меры принудительного характера, применяемые к данным лицам, в том числе применение физической силы, специальных средств, газового и огнестрельного оружия и др.[1]

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 29, ст. 2759.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 г. № 9-П отмечается, что право на свободу и личную неприкосновенность как одно из основных прав, будучи неотчуждаемым и принадлежащим каждому от рождения, может быть ограничено лишь при соблюдении общеправовых принципов и на основе конституционных критериев необходимости, разумности и соразмерности, с тем чтобы не допустить утраты самого существа данного права[1].

Конституционный Суд, обращаясь к вопросу о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, сформулировал следующие правовые позиции: а) меры пресечения, в том числе заключение под стражу, могут применяться лишь при наличии оснований, соответствующих указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации целям; б) только в этом случае их применение будет отвечать конституционному смыслу данного вида мер уголовно-процессуального принуждения, в связи с чем орган дознания, следователь, прокурор и суд, принимая решение об избрании меры пресечения, о ее отмене или изменении, а также о продлении срока содержания под стражей, в каждом случае должны обосновывать соответствие этого решения конституционно оправданным целям (определение от 23 июня 2000 г. № 175-О).

В постановлении Конституционного Суда от 22 марта 2005 г. № 4-П[2] отмечается, что законность и обоснованность применения избранной по судебному решению меры пресечения определяется не только формально установленным сроком ее действия, но и наличием выявленных в состязательном процессе фактических и правовых оснований для ее применения. При этом, счита-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 27, ст. 3382.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 14, ст. 1271.

ет Суд, как вытекает из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, должна обеспечиваться соразмерность ограничений, связанных с применением в отношении лица заключения под стражу в качестве меры пресечения, тяжести инкриминируемого ему преступления, его личности, поведению в период производства по уголовному делу, а также наказанию, которое в случае признания его виновным в совершении преступления может быть назначено и может подлежать реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания.

По мнению Суда, само по себе то, что законодатель, учитывая различную степень сложности уголовных дел и иные обстоятельства, обусловливающие сроки, в том числе длительные, рассмотрения уголовных дел, предусмотрел возможность – при условии соблюдения принципа разумности этих сроков – продления содержания подсудимого под стражей в период судебного разбирательства свыше шести месяцев, но каждый раз не более чем на три месяца, не может расцениваться как чрезмерное ограничение прав и свобод человека. Напротив, адресованное суду требование не реже чем через три месяца возвращаться к рассмотрению вопроса о наличии оснований для дальнейшего содержания подсудимого под стражей, независимо от того, имеются ли на этот счет какие-либо обращения сторон или нет, обеспечивает судебный контроль за законностью и обоснованностью применения этой меры пресечения и ее отмену в случае, если необходимость в ней не будет доказана.

При этом требования о соблюдении конституционного порядка ограничения свободы распространяется не только на сферу применения уголовно-процессуального принуждения, но и на меры процессуального принуждения, применяемые в админи-

стративном праве в связи с совершенным деликтом, в частности, на арест, который в понимании Конституционного Суда следует квалифицировать лишением свободы.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П[1], понятие «лишение свободы» в его конституционно-правовом смысле имеет автономное значение, заключающееся в том, что любые вводимые в отраслевом законодательстве меры, если они фактически влекут лишение свободы (будь то санкция за правонарушение или принудительные меры, обеспечивающие производство по делу), должны отвечать критериям правомерности именно в контексте ст. 22 Конституции Российской Федерации и ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составляющих нормативную основу регулирования ареста, задержания, заключения под стражу и содержания под стражей в сфере преследования за совершение уголовных и административных правонарушений в качестве мер допустимого лишения свободы.

По мнению Суда, задержание, арест, заключение под стражу и содержание под стражей, несмотря на их процессуальные различия, по сути, есть лишение свободы. При этом Конституционный Суд ссылается на мнение ЕСПЧ, который, отмечая при толковании соответствующих положений Конвенции, что лишение физической свободы фактически может приобретать разнообразные формы, не всегда адекватные классическому тюремному заключению, предлагает оценивать их не по формальным, а по сущностным признакам, таким как принудительное пребывание в ограниченном пространстве, изоляция человека от общества, семьи, прекращение выполнения служебных обязанностей, не-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 27, ст. 3382.

возможность свободного передвижения и общения с неограниченным кругом лиц[1].

Конституционный Суд приходит к выводу, что положения ст. 22 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ее официальном истолковании Европейским судом по правам человека предопределяют характер и пределы допустимых ограничений права на свободу и личную неприкосновенность, устанавливаемых федеральным законодателем при регулировании принудительных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Соответственно принудительные меры, обеспечивающие производство по делам об административных правонарушениях, поскольку они связаны с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, не могут применяться в противоречии с указанными предписаниями.

В абз. 4 мотивировочной части указанного постановления Конституционный Суд отмечает, что «…административное задержание лица, в отношении которого ведется административное преследование, на срок до 48 часов представляет собой по сути лишение свободы, хотя и носящее кратковременный характер». В абз. 6 указанной части постановления Суд констатирует, что «…административное задержание, предусмотренное ч. 3 ст. 27.5 КоАП РФ, по обусловливающим его природу ограничениям и последствиям для задержанного сопоставимо с административным арестом и задержанием как видами лишения свободы, на которые распространяется режим гарантий, предусмотренный ст. 5

[1] Постановления от 1 июля 1961 г. по делу «Лоулесс (Lawless) против Ирландии» (№ 3), п. 14; от 6 ноября 1980 г. по делу «Гуццарди (Guzzardi) против Италии» (пп. 92 и 102); от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства»), пп. 55 и 68, от 24 ноября 1994 г. по делу «Кеммаш (Kemmache) против Франции» (№ 3), п. 42.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и не обладает такими сущностными характеристиками, которые могли бы оправдать – при выявлении незаконности этих мер – применение различающихся компенсаторных механизмов»[1].

В равной мере требуются установленные законом правовые основания для тех случаев, когда принимается решение о недобровольном или принудительном помещении лица в психиатрический стационар. В этом случае также речь идет об ограничении свободы. Недобровольная госпитализация в психиатрический стационар лица, страдающего психическим расстройством, в том числе лица, признанного в установленном порядке недееспособным, безусловно, является ограничением свободы, которое в силу приведенных конституционных и международно-правовых норм и основанных на них правовых позиций Конституционного Суда допускается только по судебному решению. В соответствии со ст.ст. 5 и 6 Конвенции о защите прав чело-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 27, ст. 3382.

Одновременно Конституционный Суд установил, что понятие «законное задержание», употребленное в подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции, как и понятие «задержание, произведенное в установленном законом порядке» включают обязанность осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях органов государственной власти и их должностных лиц соблюдать нормы материального и процессуального законодательства. В контексте содержащихся в данной норме предписаний это означает, что задержанный имеет право на проверку соблюдения органом государственной власти или его должностным лицом законодательных положений, необходимых для признания примененной к нему принудительной меры законной в указанном смысле, а суд в свою очередь должен проверить как соблюдение процессуальных норм, на основе которых производится задержание, так и обоснованность этой меры с точки зрения целей, а также исходя из того, была ли она необходимой и разумной в конкретных обстоятельствах, послуживших основанием для ее применения. При этом должностное лицо, производящее административное задержание, должно располагать такими фактами и сведениями, которые достаточны для объективно обоснованного подозрения в том, что задерживаемый мог совершить соответствующее правонарушение. Задержание во всяком случае не может быть признано обоснованным, если действия, вменяемые задержанному, в момент их совершения не могли расцениваться как правонарушение (абз. 3 мотивировочной части постановления от 16 июня 2009 г. № 9-П).

века и основных свобод в их истолковании Европейским судом по правам человека право каждого на свободу и личную неприкосновенность предполагает, что душевнобольные лица не могут быть лишены свободы и заключены под стражу иначе как в порядке, установленном законом; таким лицам должно быть гарантировано право на справедливое судебное разбирательство, предполагающее в том числе право на разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, а также право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника. На практике возникла неопределенность в отношении применения законодательного установления относительно недобровольной госпитализации указанной категории лиц.

Согласно Закону Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» лечение лица, страдающего психическим расстройством, проводится после получения его письменного согласия (ч. 1 ст. 11); лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, помещается в психиатрический стационар по его просьбе или с его согласия. Если лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, по своему состоянию не способно дать согласие, такое лицо помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его законного представителя в порядке, предусмотренном ст.ст. 32–36 указанного закона. Законный представитель гражданина, признанного в установленном порядке недееспособным, извещает орган опеки и попечительства по месту жительства подопечного о просьбе или даче согласия на помещение его подопечного в психиатрический стационар не позднее дня, следующего за днем такой просьбы или дачи указанного согласия (ч. 4 ст. 28). Однако на практике нередкими стали случаи принудительной

госпитализации в психиатрический стационар лиц, признанных недееспособными, без соответствующего судебного решения, принятого по результатам проверки обоснованности и необходимости такой госпитализации, – на основании одной лишь просьбы или согласия их законных представителей.

Постановлением Конституционного Суда от 27 февраля 2009 г. № 4-П ч. 4 ст. 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 22, ч. 1 и 2 ст. 46 и ч. 3 ст. 55, в той мере, в какой данное положение предполагает помещение недееспособного лица в психиатрический стационар без судебного решения, принимаемого по результатам проверки обоснованности госпитализации в недобровольном порядке[1].

Право на неприкосновенность своим нормативным содержанием предполагает психологическую (психическую) и телесную (физическую) неприкосновенность. Психологическая неприкосновенность предусматривает защищенность личности от угроз в ее адрес, шантажа и других способов подавления воли. Телесная же неприкосновенность означает, что человеку без его согласия нельзя причинить телесные повреждения, наносить удары, порезы, применять пытки, любым способом вызывать физическую боль и применять силу, кроме случаев задержания преступника, при нахождении применяющих силу лиц в состоянии необходимой обороны и в других, предусмотренных законом случаях правомерного насилия[2]. Очевидно, что конституционно-правовая охрана анализируемого права связана также с уголовно-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – №11, ст. 1367.

[2] Уголовная ответственность. Фундаментальные основы теории и практики : сб. науч. тр. / под общ. ред. чл.-корр. РАН А.Н. Савенкова. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2019. С. 152–153.

правовой защитой от указанных форм неправомерного воздействия. В этой связи широкий резонанс приобрела отмена ранее действовавших эффективных уголовно-правовых средств защиты неприкосновенности личности. Существовавший до 2016 г. уголовно-правовой запрет за подобные действия (ч. 1 ст. 116 УК РФ «Побои») в соответствии с законодательной инициативой Верховного Суда Российской Федерации был отменен законодателем; соответственно с 15 июля 2016 г. внесенными поправками в УК РФ был упразднена уголовная ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 116 «Побои» и ч. 1 ст. 119 УК РФ «Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью». Как следует из оценок экспертного сообщества, вновь введенные в Кодекс административных правонарушений статья 6.1.1 «Побои» и в УК РФ статья 161.1 (признающая основанием уголовной ответственности за побои административную преюдицию), такими эффективными средствами защиты не являются. Уголовная статистика и специальные исследования фиксируют вследствие декриминализации указанных составов преступлений рост подобного рода асоциального поведения, следовательно, отсутствие эффективных правовых средств противодействия ему[1].

§ 5. Право на неприкосновенность (охрану) частной жизни (право на частную жизнь)

Право на частную жизнь – это основанное на принципах самоопределения и автономности личности, ее свободе от информационного воздействия конституционное право каждого человека на личные тайны, т. е. гарантированная государством возможность контролировать свою деятельность и информацию о самом себе, препятствовать вмешательству кого бы то

[1] Уголовная ответственность. Фундаментальные основы теории и практики : сб. науч. тр. / под общ. ред. чл.-корр. РАН А.Н. Савенкова. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2019. С. 160–166.

ни было в отношения личного, интимного характера, а равно разглашение сведений личного, интимного, семейного характера. Это охраняемая законом сфера бытия (жизненного пространства) человека, доступ в которую возможен лишь с согласия самого человека. Конституция устанавливает: «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23); «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения» (ч. 2 ст. 23). Данное установление определяет пределы пространства, защищенного от возможного вмешательства государства, и тем самым связывает государственную власть в своих действиях и решениях в этой части. Конституционный императив ст. 23 созвучен международным стандартам в этой сфере. Согласно ст. 12 Всеобщей декларации прав человека и идентичной ей по содержанию ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

В формально-юридическом значении право на охрану (неприкосновенность) частной жизни – это многосоставное («комплексное») право, содержанием которого охватываются такие личные права человека, как право на личную и семейную тайну, защиту своей чести и своего доброго имени, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на защиту информации о частной жизни, право на неприкосновенность жилища (ст.ст. 23–25

Конституции РФ). Таким образом, как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 31 марта 2011 г. № 3-П, в обеспечение неприкосновенности частной жизни – фундаментального права – Конституция Российской Федерации закрепляет и иные личные права, в том числе право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и право на неприкосновенность жилища, ограничение которых допускается только на основании судебного решения (статья 23, часть 2; статья 25), а также устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (статья 24, часть 1). Совокупность всех этих прав призвана гарантировать суверенитет личности, ее естественное стремление к обособленности, сохранению в неприкосновенности своих личных свобод[1].

Реализуя данное право, каждый вправе требовать от всех лиц воздерживаться от вмешательства против его воли в частную жизнь; в случае необходимости требовать от компетентных органов ограждения личной жизни от неоправданных посягательств на нее и привлечения к ответственности лиц, допустивших грубые и незаконные вторжения в нее. Ни от кого нельзя требовать сведений, касающихся происхождения или деловой активности родственников, интимных связей, источников финансового состояния семьи. Содержанием данного права охватывается также охрана тайны всех тех сторон личной жизни, оглашение которых лицо по тем или иным причинам считает нежелательным (тайна завещания, усыновления, иных нотариальных действий, врачебные диагнозы, тайна денежного вклада, записей, тайна исповеди, тайна предварительного следствия, коммерческая тайна и др.). Право на частную жизнь граждан представляет собой совокупность гарантированных им тайн: тайны личные

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 15, ст. 2191.

(никому не доверенные) и тайны профессиональные (доверенные представителям определенных профессий для защиты прав и законных интересов граждан). В этом смысле к личным тайнам следовало бы отнести тайну творчества и общения, тайну семейных и интимных взаимоотношений, тайну жилища, дневников, личных бумаг, тайну почтово-телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров. Профессиональные тайны – это медицинская тайна, тайна судебной защиты и представительства, тайна исповеди, тайна усыновления, тайна предварительного следствия, тайна нотариальных действий и записей актов гражданского состояния[1]. В понимании Конституционного Суда в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер (абз. 3. п 2.2 определения Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 2009 г. № 1053-О-О)[2].

Как отмечается в специальной литературе, неприкосновенность означает, что отношения, которые возникают в сфере частной жизни не должны регулироваться законом; граждане должны иметь возможность распоряжаться своим поведением по собственному усмотрению. Задача государства состоит в том, чтобы путем создания эффективных охранительных механизмов исключить возможные посягательства кого бы то ни было на эту сферу. В частности, обращается внимание на то, что одним из таких юридических средств защиты бытия личности является предусмотренное Конституцией и отраслевым законодательством право на отказ от дачи свидетельских показаний; это также право на различные тайны – личные и профессиональные. Вместе с тем,

[1] Петрухин И.Л. Личные тайны: человек и власть. М., 1998. С. 15.

[2] Вестник Центризбиркома Российской Федерации. – 2009. – № 9.

из той посылки, что «частная жизнь» есть сфера личного усмотрения, не следует вывод о том, что «категория «частная жизнь» не имеет юридического содержания…»[1]. Установление пределов неприкосновенности («приватности»), а следовательно, пределов допустимого вмешательства, на что обращают внимание цитируемые авторы, уже само по себе включено в механизм правового опосредования «частной жизни». Хотя этим, собственно говоря, правовое воздействие на эту сферу не исчерпывается. Не следует также забывать о том, что данное право изначально сконструировано как имеющее охранительную направленность.

Носителями права на охрану частной жизни являются, прежде всего, физические лица (как имеющие личную жизнь) безотносительно к их гражданству. Если иметь в виду, что право на защиту деловой репутации принадлежит и юридическим лицам, то с этой оговоркой к носителям данного права следует причислить и юридических лиц. Открытым в этом случае следует все же оставить вопрос о конституционно-правовой охране этой категории лиц, имея в виду, что этим целям достаточно надежно служат средства гражданского права. Предикат «каждый», как представляется, имеет отношение только в отношении отдельных индивидов.

Как отмечает Конституционный Суд, право на сохранение неприкосновенности частной и семейной жизни, в том числе на неформальное общение, защищается законом в отношении каж-

---

[1] Любимов А.П., Авдеев М.Ю. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в России и зарубежных странах : монография. М. : ЮРКОМПАНИ, 2015. С. 20.

Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что уже в Средневековой Европе предпринимались попытки внедрения законодательно установленной защиты частной жизни, или приватности. Считается, что Закон Англии 1361 г. «О мировых судьях», предусматривавший арест соглядатаев и перехватчиков информации, был одним из первых законодательных актов, закрепивших право человека на приватность (см. об этом: Сербин Д.С. Конституционно гарантированное право на приватность. М. : Издательство ООО «ПРИНТ ПРО», 2016).

дого. Оно распространяется и на лиц, которые лишены свободы в установленном законом порядке. Соблюдение законных интересов задержанных, заключенных под стражу или осужденных к лишению свободы по приговору суда предполагает, в частности, что они не могут быть полностью исключены из сферы общения людей, находящихся с ними в тесных личных, прежде всего родственных, отношениях (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 2003 г. № 351-О).

В подтверждение своих доводов Суд ссылается на Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1998 г. Соответственно задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется право на посещение его членами семьи и переписку с ними, а также соответствующая возможность сноситься с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и установленных в соответствии с законом правилах (принцип 19). Наличие таких условий и ограничений вызвано спецификой уголовного Судопроизводства, а также теми целями, которые стоят перед заключением под стражу как мерой принуждения. При этом ограниченность предоставляемых свиданий по их количеству, продолжительности и условиям проведения является неизбежным следствием применения этих мер, состоящих в изоляции лица в специальном месте под охраной.

Кроме того, в обоснование своего вывода о необходимости защиты права на охрану частной жизни Конституционный Суд ссылается на правовую позицию ЕСПЧ, согласно которой «основная цель статьи 8 Конвенции состоит в защите отдельного лица от своевольного вмешательства государственных властей». Определяя меру наказания в виде лишения свободы за совершенное преступление, государство не оказывает самовольное

вмешательство в частную жизнь гражданина, а лишь выполняет свою функцию по защите общественных интересов (постановление от 28 мая 1985 г. «Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» («Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. United Kingdom»).

§ 6. Право на защиту чести и доброго имени

Несмотря на обширную гражданско-правовую практику защиты данного права, предусмотренного ст. 152 ГК РФ, оно, тем не менее, выходит за пределы узкоотраслевой (цивилистической) принадлежности, входя в число основных прав и свобод. Это самостоятельное конституционное право, подтвержденное практикой федерального органа конституционного контроля. В определении от 27 сентября 1995 г. № 69-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Андрея Владимировича» Конституционный Суд, обращая внимание на то обстоятельство, что предписание ч. 1 ст. 7 ГК РСФСР (действовавшего до 30 ноября 1994 г.) о праве гражданина или организаций требовать по суду опровержения порочащих их честь и достоинство сведений не свидетельствует о такой неопределенности, поскольку указанная статья устанавливает гражданско-правовые способы защиты чести и достоинства, формулирует вывод о том, что данное установление «является важной гарантией конституционного права на защиту чести и доброго имени, предусмотренного статьей 23 (часть 1) Конституции Российской Федерации»[1]. Тем самым находит подтверждение предположение о том, что право на защиту чести и доброго имени «встроено» в систему конституционных прав и свобод.

---

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 сентября 1995 г. № 69-О // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. М. : Новый Юрист, 1997. С. 495–497.

Особенность данного права заключена в том, что его носителями признаются как граждане (физические лица), так и юридические лица частного права.

Особенность данного права следует усматривать также в его пределах. Конституционный объем данного права зависит от сфер его проявления. В частности, сфера публичной политики существенно сужает содержание данного права или, во всяком случае, ослабляет его регулятивное действие. Так, в уже упомянутом определении Конституционного Суда от 27 сентября 1995 г. № 69-О Суд отмечает: в обращении заявителя в Конституционный Суд поставлен важный и актуальный вопрос: «…как добиться в каждом конкретном случае, чтобы требования защиты чести и доброго имени не противоречили интересам свободной дискуссии по политическим проблемам в демократическом обществе». По мнению Конституционного Суда, изложенному в данном определении, при рассмотрении в судах общей юрисдикции дел о защите чести и достоинства надлежит решать, укладываются ли рассматриваемые сведения в рамки политической дискуссии, как ограничить распространение недостоверной фактической информации от политических оценок и возможно ли их опровержение по суду.

Как отмечалось, действенные гарантии конституционного права на защиту чести и доброго имени предусмотрены отраслевым законодательством, прежде всего в Гражданском кодексе. Согласно ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. При этом по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти (ч. 1 ст. 152 ГК РФ). Закон в бланкетной норме предоставляет каждому в случае, если

сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию распространены в средствах массовой информации, *право на опровержение*. Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» в ст. 43 («Право на опровержение») предусматривает право таких лиц, а также их законных представителей потребовать от редакции опровержения не соответствующих действительности и порочащих их честь и достоинство сведений, которые были распространены в данном средстве массовой информации. Согласно Закону редакция радио-, телепрограммы, обязанная распространить опровержение, может предоставить гражданину или представителю организации, потребовавшему этого, возможность зачитать собственный текст и передать его в записи (ч. 2 ст. 43). Закон требует, чтобы опровержение в периодическом печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком «Опровержение», как правило, на том же месте полосы, что и опровергаемое сообщение или материал. По радио и телевидению опровержение должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение или материал. При этом установлен запрет требовать, чтобы текст опровержения был короче одной стандартной страницы машинописного текста, а опровержение по радио и телевидению не должно занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста (ч. 1 ст. 44). Закон обязывает редакцию в течение месяца со дня получения требования об опровержении либо его текста в письменной форме уведомить заинтересованных гражданина или организацию о предполагаемом сроке распространения опровержения либо об отказе в его распространении с указанием оснований отказа (ч. 3 ст. 44). Установленные Законом правила о защите деловой репутации гражданина в равной

мере применяются к защите деловой репутации юридического лица[1].

Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», право на ответ в средстве массовой информации предоставляется гражданину или организации, в отношении которых распространены сведения, не только в случае, когда распространенные этим средством массовой информации сведения (в том числе соответствующие действительности) ущемляют права и законные интересы гражданина, но и при распространении не соответствующих действительности сведений.

При этом, как отмечает Суд, сведения, которые содержат лишь отдельные неточности (например, описки), могут признаваться не соответствующими действительности только при условии, что эти неточности привели к утверждению о фактах, событиях, которые не имели места в тот период времени, к которому относятся распространенные сведения.

Если в средстве массовой информации допущено неполное или одностороннее предоставление информации, которое ведет к искажению восприятия реально произошедшего события, факта или последовательности событий, и такое опубликование нарушает права, свободы или охраняемые законом интересы гражданина или организации, то указанные лица имеют право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации в порядке, предусмотренном ст. 46 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» (п. 24 постановления)[2].

---

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда Рос. Федерации. – 1992. – № 7, ст. 300.

[2] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 8.

Кроме права на опровержение, Закон «О средствах массовой информации» предусматривает также *право на ответ, или право на реплику*. Согласно ст. 46 Закона («Право на ответ») гражданин или организация, в отношении которых в средстве массовой информации распространены сведения, не соответствующие действительности либо ущемляющие права и законные интересы гражданина, имеют право на ответ (комментарий, реплику) в том же средстве массовой информации. При этом применяются те же правила, которые относятся к праву на опровержение (ч. 2 ст. 46). Такой «ответ» (реплика), как следует из Закона, помещается не ранее чем в следующем выпуске средства массовой информации (ч. 3 ст. 46).

Гражданское законодательство предусматривает, что, наряду с использованием отмеченных средств защиты чести и доброго имени могут применяться и средства гражданско-правового воздействия – возбуждение искового производства о возмещении морального ущерба (ч. 1 ст. 152 ГК РФ). Кроме того, в определенных случаях для защиты чести и доброго имени, не исключается использование уголовно-правовых средств (ст. 111 УК РФ). В уголовном процессе такая защита осуществляется в порядке (по процедуре) частного обвинения (ст. 111 УПК РФ).

Действующее законодательство предусматривает в том числе защиту чести и доброго имени в проблемных зонах распространения информации, в особенности в IT-сфере. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст.ст. 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» предусмотрел, в частности, удаление нерелевантной (избыточной) информации или персональных данных, обрабатываемых с нарушением изначальных целей и правил обработки персональных данных. Право

на удаление такой информации (данных), по примеру практики европейских стран, получило название «право на забвение»[1].

Суть права на забвение в его уже общепринятом понимании (права быть забытым, англ. right to be forgotten) состоит в том, что законодательно предусматривается возможность при определенных условиях потребовать удаления через поисковые системы из общего доступа своих персональных данных – информации, относящейся к данному лицу, т. е. удаления ссылок на те данные, которые, по его мнению, могут нанести ему вред (устаревшие, неуместные, неполные, неточные или избыточные данные или информация, законные основания для хранения которой исчезли с течением времени). Считается, что «право на забвение» утверждается в конституционной практике европейских стран с 2014 г. и обязано своим появлением решения Суда Европейского Союза по делу «Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González», обязавшего Google по заявлению гражданина государства – члена Европейского союза удалять из выдачи ссылки на «неточную, заведомо ложную и более неактуальную информацию»[2]. ЕСПЧ вынес решение в пользу заявителя и тем самым создал прецедентную практику для национальных судов европейских государств. В мар-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4390.

[2] Небезынтересна история такого дела: в 1998 г. испанская газета La Vanguardia опубликовала в собственном печатном издании два объявления о принудительной продаже недвижимости гражданина Испании Марио Костеха Гонсалеса в связи с его задолженностью по социальному обеспечению. Эта информации компанией Google была размещена в сети Интернет. Через 10 лет Марио Костеха Гонсалес обратился в Агентство по защите данных Испании с требованием удалить из сети «Интернет» как объявления, так и ссылки из поисковой выдачи, мотивируя это тем, что, поскольку принудительная продажа имущества была завершена много лет назад, то содержащаяся в объявлениях информация устарела. Агентство по защите данных Испании хотя и подтвердило правомерность действий испанского печатного издания, однако постановило, что компания Google, действуя как контролер данных, должна понести ответственность за информацию, доступную в поисковой системе. Обращение компании в Суд ЕС, как известно, закончилось для нее проигранным делом со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

те 2014 г. Европейский парламент одобрил Акт о защите персональных данных, который закрепил право гражданина требовать от поисковой системы удаления относящейся к нему недостоверной информации. По существующим данным, в период с 2014 г. по 2018 г. поисковик получил почти 3 млн запросов, притом что 44 % указанных в заявлении адресов были удалены из выдачи.

Согласно ст. 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (введена Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ) оператор поисковой системы на основании заявления гражданина обязан прекратить выдачу сведений о заявителе, если: 1) информация о заявителе распространяется с нарушением действующего законодательства; 2) информация является недостоверной; 3) информация о заявителе является неактуальной, утратившей «значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя».

При этом устанавливается жесткий срок для удовлетворения требования заявителя. В соответствии с ч. 5 ст. 10.3 вышеупомянутого Закона оператор поисковой системы в течение десяти рабочих дней с момента получения требования заявителя обязан прекратить выдачу ссылок на указанную в требовании заявителя информацию, т. е. удалить ссылки из поисковой системы. Заявитель, считающий отказ оператора поисковой системы необоснованным, вправе обратиться в суд с исковым заявлением о прекращении выдачи ссылок на информацию, указанную в требовании заявителя (ч. 7 ст. 10.3). Оператор поисковой системы связан требованием соблюдения конфиденциальности самого факта обращения гражданина к оператору поисковой системы. Законодательно установлен запрет, обращенный к оператору поисковой системы: он «обязан не раскрывать информацию о факте обращения к нему заявителя» (ч. 8 ст. 10.3)[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4390.

Как следует из статистических данных, размещенных в Google, за 2016 г. общее число запросов об удалении информации со стороны российского сегмента сети «Интернет» составило 6863 обращений, из которых на 73,2 % запросов компания Google ответила отказом, удовлетворив при этом 26,8 % запросов.

В определенной мере можно говорить о наличии в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и иных средств защиты чести, имени и деловой репутации. Это, в частности, ст. 15.1 (введена Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ), которая в целях ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет», содержащим информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, предусматривает создание единой автоматизированной информационной системы «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено[1].

Это также ст. 15.1-1 (введена Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 30-ФЗ), направленная защиту чести и достоинства лиц, обладающих специальной правосубъектностью, а равно и деловой репутацией властных структур. В отношении такого рода информации предусмотрены жесткие санкции – как меры защиты, так и юридической ответственности. В частности, согласно ч. 2 ст. 15.1-1 в течение суток с момента получения от провайдера хостинга или иного указанного в законе лица уведомления о необходимости удалить требуемую информацию, «владелец информационного ресурса обязан удалить такую информацию»[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 31, ст. 4328.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 12, ст. 1220.

Несомненно, проблема защиты чести и достоинства, в Сети заслуживает особого внимания. В этой связи интерес представляют меры противодействия, применяемые в отношении наиболее одиозных ее форм, к примеру, кибербуллинга (англ. cyberbulling) – в официальных текстах документов Совета Европы интерпретируется как психологическое воздействие, унижение чести и достоинства, провоцирующее пренебрежительное поведение противоположной стороны в общении[1] (ст. 16 Закона об информации)[2].

§ 7. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Данное право представляет собой разновидность личных прав, юридическое содержание которого заключено в том, что никто не может без согласия гражданина знакомиться с его перепиской, почтово-телеграфной корреспонденцией, прослушивать и фиксировать телефонные и иные разговоры граждан, а равно разглашать содержание указанных документов и сообщений. Конституционное право на тайну индивидуальных сообщений охватывает все виды коммуникаций между индивидами[3], обеспечивает такие социальные блага, как честь, достоинство,

---

[1] Рекомендация № CM/Rec(2012)4 Комитета министров Совета Европы «О защите прав человека» применительно к сервисам социальных сетей принята 4 апреля 2012 г. на 1139-м заседании заместителей министров. В сотрудничестве с частным сектором и гражданским обществом государства-члены должны принять соответствующие меры для обеспечения безопасности детей и молодых людей и для защиты их достоинства, также обеспечивая процедурные гарантии и право на свободу выражения и доступ к информации, в частности посредством работы с провайдерами социальных сетей.

[2] Анализ данной проблемы см.: Иванова К. А., Степанов А. А., Немчинова Е. В. Кибербуллинг как девиация права граждан на свободу мнения в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 1.

[3] При этом действие ст. 23 Конституции не распространяется на информацию служебного характера, адресованную гражданину как должностному или официальному лицу. Применительно к этим случаям действуют специальные ведомственные правила. Тем не менее, не подлежит разглашению информация, адресованная частному лицу, но направленная по служебному адресу.

неприкосновенность индивидуальных, интимных сторон духовной жизни человека. Возможность контроля индивидуума над распространением касающейся его информации способствует повышению престижа, охраняя достоинство личности. Уже в дореволюционной литературе (Н. М. Коркунов) отмечалось, что «частная переписка представляет как бы продолжение частного жилища; она имеет то же значение, как и разговор, который ведется в частном доме». Справедливо отмечается, что право на неприкосновенность личной информации – одна из правовых форм выражения человеческой мысли, причем различия здесь заключаются именно в способах ее выражения. Если осуществление свободы мысли и слова, свободы массовой информации связано с открытым высказыванием и распространением взглядов, идей, то смысл реализации права на неприкосновенность личной информации состоит в обратном – в тайной передаче информации одного лица другому (Ф. М. Рудинский). Так, согласно ч. 7 ст. 3 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди.

Гарантии неприкосновенности частной жизни предполагают право лица на государственную охрану от незаконного ознакомления со всеми видами корреспонденции, телефонными переговорами, телеграфными и иными сообщениями. Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции, «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений»[1]. Отдельные из таких гарантий данного права содержатся в Федеральном законе от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи».

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 39, ст. 4465.

В частности, провозглашенный в ст. 5 Закона о почтовой связи среди прочих принципов (законности; доступности для всех граждан и юридических лиц услуг почтовой; соблюдения прав пользователей услуг почтовой связи; свободы транзита почтовых отправлений на всей территории России; равенства прав граждан и юридических лиц на участие в деятельности в области почтовой связи общего пользования; единства правил, стандартов, требований и норм в области почтовой связи) принцип «обеспечения права каждого на тайну связи», конкретизирован в ст. 15. Согласно законодательному установлению тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, гарантируется государством; осмотр и вскрытие почтовых отправлений, осмотр их вложений, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения; все операторы почтовой связи обязаны обеспечивать соблюдение тайны связи.

Императивная норма Закона предписывает, что информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, а также сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения являются тайной связи и могут выдаваться только отправителям (адресатам) или их представителям. Бланкетная норма Закона устанавливает ответственность должностных и иных лиц, работников организаций почтовой связи, допустивших нарушения отмеченных положений. Вместе с тем, предусмотренных этими законами гарантий недостаточно для обеспечения данного конституционного права на тайну индивидуальных сообщений. Так, одна из целей Закона о связи – «защита интересов пользователей услугами связи» (ст. 1). Однако нормативное содержание Закона недостаточно для

реализации данной цели: санкции, которые могут быть применены к предприятиям почтовой связи, – предупреждение о приостановлении лицензии, приостановление и аннулирование лицензии (ст.ст. 37, 39), – не предполагают применения мер принуждения по основаниям нарушения тайны почтовой связи. Это, в частности, касается имеющих далеко не единичные случаи предоставление операторами связи третьим лицам сведений об абонентах-гражданах без их на то согласия в письменной форме (и вне тех исключений, которые предусмотрены федеральными законами)[1].

По общему правилу запрещается перлюстрация (вскрытие) писем и других почтовых отправлений. Федеральное законодательство допускает два случая ограничения этого права: 1) если необходимо проведение по уголовному делу такого следственного действия, как наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и ее выемка (ст. 174 УПК РФ); 2) если в ходе оперативно-разыскной деятельности, осуществляемой полномочными органами, требуется контроль почтовых отправлений, цензура корреспонденции осужденных, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи (ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»)[2]. Данные ограничения, согласно Закону, возможны лишь на основании судебного

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 29, ст. 3697.

[2] Пленум Верховного Суда в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в ред. от 6 февраля 2007 г.) обратил внимание судов на то, что результаты ОРМ, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам лишь тогда, когда они получены по решению суда на проведение таких мероприятий и проведены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 1).

решения и при наличии информации: о признаках подготавливаемого, совершаемого противоправного деяния, по которому обязательно производство предварительного следствия; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической безопасности Российской Федерации[1]. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров или телеграфных сообщений, если такие деяния совершены умышленно, квалифицируются как преступления и влекут уголовную ответственность (ст. 138 УК РФ). Гарантии охраны тайны частной жизни распространяются также на гражданское судопроизводство. Оглашение в суде переписки, телеграфных сообщений допускается только с соглашения лиц, между которыми велись такая переписка и телеграфные сообщения.

Следует также отметить, что вступивший в силу спустя почти пять лет Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи», существенным образом затрагивающий права и свободы многомиллионных пользователей различных типов электросетей, к сожалению, оказался свободным в установления необходимых гарантий в отношении его адресатов.

Между тем специальная глава о гарантиях пользователям связи, что называется, просилась в качестве составляющих данного акта. К этому законодательно обязывала общая цель (назначение) Закона, сформулированная в его преамбуле: «Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые основы деятельности в области связи на территории Российской Федерации и на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях, определяет полномочия органов государственной власти в области связи, а также права и обязанности лиц, участвующих в указанной деятельности или пользующихся услугами связи». Согласно ст. 1 («Цели настоящего Федерального закона») к более

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 33, ст. 3349.

конкретным целям принятия Закона отнесена «защита интересов пользователей услугами связи и осуществляющих деятельность в области связи хозяйствующих субъектов» (абз. 3).

По сути, Закон «О связи», непосредственным образом затрагивающий фундаментальные права и свободы, без преувеличения сказать, абсолютного большинства граждан стран (если не всех, за небольшим исключением), написан сугубо в стиле технического регламента, тем самым имея мало общего с культурой современного законодательствования[1]. Поэтому закономерны частые и, видимо, непредсказуемые для самого законодателя изменения, вносимые в данный акт. Так, к примеру, в 2012 г. изменения в Закон вносились 13 раз; при этом в июле (конец весенней сессии палат Парламента) законы изменялись трижды – 1, 11, 18; то же самое повторилось в декабре этого же года (конец осенней сессии), когда законы о внесении изменений принимались трижды, с небольшим разрывом во времени – 3, 6 и 8 декабря. Всего по состоянию на июль 2019 г. изменения в вышеупомянутый законодательный акт вносились более 60 раз.

Небезынтересно, что к этой, несомненно, остроактуальной проблеме защиты основных прав и свобод Конституционный Суд обращается фрагментарно (видимо, это связано с редкими обращениями). Между тем, вносимые в Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и защите информации», «О связи» перманентные изменения, включая поправки 2019 г., большая часть из которых вступила в силу с 1 ноября 2019 г., вызывают в среде IT-сообщества оживленные споры[2].

Некоторым образом проблема затрагивалась в постановлении Конституционного Суда от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 28, ст. 2895.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 18, ст. 2214.

Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа»[1].

Как отмечалось, рассматриваемое право не является абсолютным в смысле сужения его нормативного объема в случаях, определенных законом. Однако закон одновременно устанавливает и пределы такого сужения (ограничения) права.

Так, ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений Конституцией «допускается только на основании судебного решения» (предлож. 2 ч. 2 ст. 24). Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает возможность осуществления оперативно-разыскных мероприятий, связанных с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации. Однако такие мероприятия, согласно Закону, «проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» (абз. 3 п. 15 ст. 6)[2].

§ 8. Право на защиту информации о частной жизни

Право на защиту информации о частной жизни – это конституционно гарантированный и адресованный всем без исключения

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 11, ст. 1230.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 33, ст. 3349.

запрет, исключающий возможность государства и его агентов, а равно кого бы то ни было осуществлять сбор, хранение, использование и распространение информации в отношении частной жизни определенного лица без его на то согласия. Сфера частной жизни, как это следует из Основного закона, является недоступной как для государства, так и для иных лиц. Согласно ч. 1 ст. 24 Конституции сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Следовательно, данное право одновременно выступает конкретизацией права на охрану частной жизни (постановление Конституционного Суда от 31 марта 2011 г. № 3-П), его гарантией (конституционным средством) и в то же время, как представляется, образует самостоятельное право, получившее в специальной литературе наименование права на «информационное самоопределение»[1].

Конституционный объем данного права включает разнообразные сведения, относящиеся к личной (частной) жизни. Это сведения, которые характеризуют как приватные стороны жизни человека, так и иные сведения: о составе семьи, образе жизни каждого члена семьи, роде их занятия, возраст, о наличии имущества и пр. С точки зрения закона особое значение для защиты такого права имеют те сведения, при помощи которых может быть идентифицирована отдельная личность. *Анализ специальных законодательных актов, действующих в сфере обращения информации, подтверждает данный вывод.*

Современная коммодитизация информации привела к формированию Глобальной сети, выходящей за пределы отдельных хранилищ персональных данных[2]. Отсюда, право на защиту ин-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 15, ст. 2191; Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 3.

[2] Hingh A. Some reflections on dignity as an alternative legal concept in data protrction regulation // Germann law journal. Frakfurt am Main, 2018. Vol. 19. – № 5. – P. 1269–1290.

формации о частной жизни является объектом правовой охраны в различных отраслях права, а равно в специальных нормативных общностях.

В частности, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[1] в ст. 3 к числу принципов правового регулирования, возникающих в сфере информации, информационных технологий и защиты информации, относит принцип неприкосновенности частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (п. 7). Данный принцип получает воплощение в конкретных установлениях Закона. Так, согласно ст. 9 запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами (ч. 8); ст. 10.4 (введена Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 208-ФЗ) обязывает новостного агрегатора при распространении информации «соблюдать права и законные интересы граждан и организаций, в том числе честь, достоинство и деловую репутацию граждан, деловую репутацию организаций» (п. 8 ч. 2); ст. 14.1 (введена Федеральным законом от 31 декабря 2017 г. № 482-ФЗ) обязывает государственные органы, банки и иные организации в случаях, определенных федеральными законами, размещать на безвозмездной основе в электронной форме в единой информационной системе персональных данных биометрические персональные данные гражданина только после проведения идентификации данного гражданина при личном его присутствии и с его согласия.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ст. 3448; 2013. – № 52, ст. 6963; 2017. – № 48, ст. 7051.

Особое значение для защиты права на информацию о частной жизни имеет Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», нормы которого по отношению к другим законам имеют специальное значение. Цель данного Закона – «обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну» (ст. 2). В результате внесенных изменений (Федеральными законами от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ, от 22 февраля 2017 г. № 16-ФЗ[1]). в Закон включены нормы, обеспечивающие защиту данного права.

Так, согласно ст. 7 Закона операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом; ст. 9 устанавливает, что «…субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным». При этом, как следует из Закона, согласие на обработку персональных данных может быть отозвано субъектом персональных данных. В соответствии со ст. 14 субъект персональных данных имеет право требовать от оператора уточнения его персональных данных, их блокирования или уничтожения в случае, если персональные данные являются неполными, устаревшими, неточными, незаконно полученными или не являются необходимыми для заявленной цели обработки, а также принимать предусмотренные законом меры по защите своих прав.

Закон предусматривает, что в случае, если субъект персональных данных считает, что оператор осуществляет обработку

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 9, ст. 1276.

его персональных данных с нарушением требований закона или иным образом нарушает его права и свободы, он вправе обжаловать действия или бездействие оператора в уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных или в судебном порядке, а равно имеет право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе на возмещение убытков и (или) компенсацию морального вреда в судебном порядке.

Названный закон в ст. 18 обязывает оператора при обработке персональных данных принимать необходимые правовые, организационные и технические меры или обеспечивать их принятие для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных.

В случае выявления неправомерной обработки персональных данных при обращении субъекта персональных данных или его представителя либо по запросу субъекта персональных данных или его представителя либо уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, согласно закону, оператор обязан осуществить блокирование неправомерно обрабатываемых персональных данных, относящихся к этому субъекту персональных данных, или обеспечить их блокирование (ст. 21).

Принципиально важно положение закона о том, что оператор до начала обработки персональных данных обязан уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о своем намерении осуществлять обработку персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных Законом (ч. 2 ст. 22).

Закон предусматривает что уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных является федераль-

ный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных. Таковым в Российской Федерации является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Кроме того, бланкетный характер предписания ч. 1 ст. 24 Закона об информации устанавливает, что лица, виновные в нарушении требований указанного закона, несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность[1].

Как отмечается в современной литературе, рынок не способен самостоятельно обеспечить конфиденциальность в Сети: «интернет-власть» сосредоточена в руках немногих компаний, таких как Googe и Fasebook, играющих значительную роль в жизни современных людей, а личная информация стала приравниваться к товару. Именно с учетом этого обстоятельства, как считают западные эксперты (О. Полицино и О. Солдатов), «важно сохранить баланс между полным отсутствием регулирования со стороны государства и тотальным контролем[2].

---

[1] Надо признать, что федеральный законодатель, вопреки постулируемой Конституционным Судом его приверженности принципу правовой пропорциональности и формального равенства при установлении видов и характера юридической ответственности правомочных органов и лиц за соблюдение законодательства о защите прав субъектов персональных данных все же избирает иную модель законодательствования в сравнении с той, которая, к примеру, применяется за нарушение положений Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации». Видимо, по этой же причине проблема защиты персональных данных сохраняет свою остроту.

[2] Policcino O. Soldatov O. Striking the balance between human rights online and state security concerns: The Russian way in a comparative context // Germann law journal. Frakfurt am Main. – 2018. – № 1. – P. 85–112.

В то же время большая часть призывов направлена в сторону государственного вмешательства в сферу конфиденциальности. В частности, профессор Присцилла М. Реган (США, университет Дж. Мейсона) предлагает ввести

По действующему законодательству правомерность сбора, хранения и использования сведений зависят от согласия гражданина, которое в том числе может быть предоставлено по умолчанию (ст. 9 Закона о персональных данных).

концепцию государственного попечения, что, как она считает, «необходимо для обеспечения конституционных гарантий прав на человеческое достоинство и неприкосновенность частной жизни (Regan P. M. Reviving the public trustee concept and applying in to information privacy policy // Maryland law review. College Park, 2017. Vol. 76, Issue 4. P. 1037).

При этом такой настрой заметен не только в среде западных ученых. Как ни парадоксально, но в эту же сторону «качнулась» юридическая практика. В частности, принятый 30 июня 2017 г. и вступивший в силу 1 октября того же года Закон ФРГ «Об улучшении ситуации с правоприменением в социальных сетях» (нем.: Gezetz zur Verbesserung ltr Rechtsdurchsetzung in sozialen Netswerken), относится его многочисленными критиками к разряду становящегося все более многочисленным класса рестриктивных законодательных мер в отношении Интернета, принимаемых в разных странах мира, включая и те, которые до недавнего времени считались поборниками свободы и демократии. Отмечается, что закон не создавая нового «материального» права принуждает социальные сети к введению механизмов и процедур для рассмотрения жалоб в отношении сообщений, которые в этих сетях распространяются и которые нарушают действующее право. В сферу действия закона попадают сообщения, распространение которых является нарушением определенных статей (или параграфов) Уголовного кодекса ФРГ. Всего данный перечень (абз. 3 § 1 Закона) содержит указание относительно 22 параграфов особенной части УК. Адресатами требований закона являются лица, владеющие и управляющие социальными сетями. Главный недостаток закона, по мнению экспертов, – это опасность удаления контента, не нарушающего право. Предусмотренная законом процедура, особенно жесткие сроки для принятия решения об удалении сообщений, вместе с ощутимыми штрафами, вызывает у критиков опасения, что это подтолкнет социальные сети к удалению сообщений в «серой зоне», в отношении которых существуют хоть какие-то сомнения об их совместимости с требованиями закона. Обращено внимание на содержащееся в законе «удвоение» процедур. По закону одни и те же материальные нормы Уголовного кодекса должны толковаться и применяться в разном порядке (разделение уголовного процесса на классический, т. е. по всем иным делам, и осуществляемый по максимально «оптимизированной» процедуре, или в упрощенном порядке в отношении закона о социальных сетях).

Таким образом, делает вывод автор статьи, в настоящее время происходит «балканизация» пока еще относительно единого информационного пространства, образованного Интернетом. Разные страны пытаются отгородиться от неприемлемого, с точки зрения их правительства, контента (Румянцев А. Немецкий закон о социальных сетях: нормативное закрепление технологического отставания // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 3 (130). – С. 27–33).

Право на защиту информации о частной жизни не является абсолютным. Получение информации, затрагивающей конституционные права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну корреспонденции и неприкосновенность жилища, путем использования негласных методов и средств, включая информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства, допускается Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» только при проведении оперативно-разыскных мероприятий органами, уполномоченными на осуществление ОРД, при наличии соответствующих оснований и условий и в пределах предоставленных им полномочий.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 14 июля 1998 г. № 86-О, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями оперативно-разыскной деятельности. Именно и только для такого рода специальной деятельности государственных органов как обусловленной конституционно значимыми целями, указанными в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, и осуществляемой при соблюдении установленных федеральным законом условий, в том числе при наличии ведомственного контроля и прокурорского надзора, а в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции Российской Федерации, – и при наличии судебного решения, допускается использование

специальных и иных технических средств, которые предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (тайного) получения информации, т. е. специально рассчитаны на сокрытие самого факта контроля (наблюдения) за лицом, прослушивания телефонных и иных переговоров, обследования жилища, контроля и перлюстрации корреспонденции[1].

Действие данного права в различных сферах правового пространства предполагает, что и его охрана осуществляется разноотраслевыми нормами. Значительная роль в ряду мер правовой охраны данного права занимают средства уголовно-правового воздействия. Это связано, в частности, с получившим распространение незаконным производством, сбытом и приобретением специальных технических средств, предназначенных именно для негласного (т. е. тайного, неочевидного, скрытного) получения информации и таким образом незаконным вторжением в частную жизнь граждан, неприкосновенность которой гарантированы ст.ст. 23, 24 (ч. 1) и 25 Конституции Российской Федерации, а также законодательством Российской Федерации. Понятно, что такого рода деятельность запрещена, в том числе уголовным законом (ст. 128 УК РФ). Из постановлении Конституционного Суда от 31 марта 2011 г. № 3-П следует, что специальные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, в силу присущих им свойств предоставляют эффективную возможность серьезно вторгаться в уязвимую для внешнего вмешательства сферу частной жизни, в личное пространство и личные интересы индивида без его согласия. Неконтролируемое и не обусловленное конституционно признаваемыми целями их использование ведет к нарушению прав личности, гаран-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 34, ст. 4368.

тированных ст. 23, ч. 1 ст. 24 и ст. 25 Конституции Российской Федерации[1].

Таким образом, пределы вторжения в сферу частной жизни достаточно определенно обозначены федеральным законодателем. Установлены и меры защиты и юридической ответственности за вторжение в охраняемое законом пространство частной жизни.

Вместе с тем, реальная жизнь изобилует фактами, указывающими на явное пренебрежение отдельных лиц требованиями закона. Причем это связано не только с деятельностью частных детективов (официально допущенных к такой работе и действующих нелегально, нередко и незаконно), но и касается иной категории граждан, принципиально притом отличающихся от известного киногероя Плюмбума (он из альтруистических побуждений играл в опасные игры). Причины этому могут быть самые разные: желание подсмотреть, подслушать соседей, окружающих, коллег, притом не только из-за простого любопытства, но и в силу иных обстоятельств: неинтеллигентности, врожденной агрессии и желания создавать дискомфорт всем, кто окружает данное лицо, неудовлетворенности собственным статусом и желания как-то возвыситься, используя для этой цели незаконные способы получения информации о частной жизни людей, успех которых раздражает данное лицо, и т. п. Всему этому сопутствует также низкая общая и правовая культура, специфическое воспитание в семье (иногда принадлежность членов семьи к сфере правоохраны), особый психический склад личности, нередко отличающийся патологией психического здоровья и др. Отмеченное приобрело широкое распространение и отнюдь не является безобидным занятием.

В отношении представителей предпринимательского сообщества действуют иные факторы, среди которых на первый план

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 15, ст. 2191.

могут выступать собственно конъюнктурные: желание «быстро заработать», используя интерес определенной части населения к такому продукту (товарам, услугам). При этом достаточно широко привлекаются возможности существующих изъянов в законодательстве, неэффективность контрольно-надзорной деятельности соответствующих структур.

Так, за покушение на преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 138 УК РФ, приговором от 2 сентября 2010 г., вынесенным мировым судьей судебного участка № 6 Камчатского края, был осужден гражданин К. – директор ООО «Электроклуб», осуществляющего розничную торговлю электро- и радиотоварами. Инкриминированное ему деяние, как указано в приговоре, выразилось в том, что, не имея лицензии на приобретение и продажу специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, он приобрел с целью дальнейшего сбыта закамуфлированные под бытовые предметы (авторучки) специальные технические изделия в количестве пяти штук, оборудованные встроенной фотовидеокамерой и предназначенные для негласного получения и регистрации акустической информации и негласного визуального наблюдения и документирования, а затем выставил их в открытую продажу.

Приговором Зеленоградского окружного суда г. Москвы от 10 февраля 2000 г. за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 138 УК РФ, был осужден гражданин К. – директор ООО «Телесистемы», который, как указано в приговоре, не получив соответствующей лицензии, незаконно разработал специальные технические средства, предназначенные для негласного получения и регистрации акустической информации, – устройства дистанционного контроля «Телефонное ухо» и «УДАК», организовал их производство и сбыт силами работников ООО «Телесистемы». Таким образом были изготовлены

и реализованы 47 устройств, основным критерием отнесения которых к специальным техническим средствам суд, опираясь на заключение технической экспертизы, признал наличие режима скрытого включения акустического прослушивания, высокую чувствительность микрофонного усилителя, скрытность работы системы прослушивания, закамуфлированность и возможность обнаружения лишь с помощью специальных приборов. Кроме того, как отмечено в приговоре, на предназначение этих устройств именно для негласного контроля разговоров указывает инструкция по их эксплуатации, согласно которой, в частности, прослушивание осуществляется по специальному алгоритму с любого удаленного телефона и незаметно для абонента.

В качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 138 УК РФ, был привлечен гражданин М., который, как следует из материалов уголовного дела, не имея соответствующей лицензии, по договоренности с гражданином С. приобрел специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, а именно два технических изделия, представляющих собой устройства для осуществления видеонаблюдения, закамуфлированные под бытовые предметы (авторучки), с помощью которых возможно получение цветного изображения и звукового сопровождения в виде компьютерного файла, а также цветных фотоснимков, и сбыл эти технические средства гражданину С.

Постановлением следователя от 20 августа 2010 г. в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 138 УК РФ, был привлечен гражданин С., являющийся индивидуальным предпринимателем. По версии следствия, С., достоверно зная, что для осуществления деятельности по приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, требу-

ется лицензия, которая выдается Федеральной службой безопасности Российской Федерации и которой он не имеет, действуя умышленно, из корыстных побуждений, незаконно приобрел, а затем сбыл шесть видеокамер, закамуфлированных под бытовые предметы (авторучки и пульт (брелок) управления автомобильной сигнализацией). В числе собранных по делу доказательств, положенных в основу обвинения, было представлено заключение технической экспертизы, согласно которому эти устройства относятся к специальным техническим средствам, предназначенным для негласного получения информации о переписке, телефонных переговорах и иных сообщениях.

Приговором мирового Судьи судебного участка № 4 Октябрьского округа г. Архангельска от 22 мая 2008 г. гражданин Т. был осужден за совершение деяний, предусмотренных ч. 3 ст. 138 УК РФ, которые выразились в изготовлении и сбыте без соответствующей лицензии специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, к каковым в соответствии с заключением специалиста были отнесены четыре радиомикрофона, смонтированные в футлярах от губной помады. Приговор неоднократно обжаловался Т. в апелляционном и кассационном порядке. После того как судебная коллегия по уголовным делам Архангельского областного Суда оставила его последнюю кассационную жалобу без удовлетворения, приговор вступил в законную силу.

Мотивируя свое обращение в Конституционный Суд, отмеченные предприниматели просили проверить конституционность ч. 3 ст. 138 УК РФ, гражданин Т., кроме того, конституционность утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 770 Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения

информации в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности.

В постановлении от 31 марта 2011 г. № 3-П[1] Конституционный Суд пришел к следующему выводу: положение ч. 3 ст. 138 УК РФ, предусматривающее уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку – по конституционно-правовому смыслу данного положения в системе действующего правового регулирования – предполагается, что уголовная ответственность наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые заведомо предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (т. е. тайного, неочевидного, скрытного) получения информации, затрагивающей права личности, гарантированные ст. 23, ч. 1 ст. 24 и ст. 25 Конституции Российской Федерации, виды, свойства и признаки которых определены соответствующими законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности[2].

§ 9. Право на неприкосновенность жилища

Представляет собой конституционно гарантированное право личности на государственную охрану жилища, являющегося местом постоянного или временного проживания или пребывания в нем от незаконного вторжения как публичных долж-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 15, ст. 2191.

[2] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 1.

ностных лиц, так и отдельных граждан. В этом смысле под неприкосновенностью жилища необходимо понимать особое состояние личного, индивидуального и не доступного посторонним места, призванного обеспечить, охранять и гарантировать комфортное проживание, протекание естественно необходимых процессов, целостность и сохранность информации о частной, интимной стороне жизни лица, его личных и семейных тайнах на данной закрытой территории (жилище), а также гарантию от нежелательного их (тайн) поиска и распространения различными незаконными способами и приемами как со стороны любых физических лиц, так и государства, его органов и институтов[1]. Как отмечает Леон Дюги, «неприкосновенность жилища – есть последствие и как бы продолжение индивидуальной свободы… Принцип неприкосновенности жилища должен быть сформулирован в выражениях, аналогичных тем, которые мы сформулировали относительно принципа индивидуальной свободы. Никто не может проникнуть в жилище индивида без согласия этого последнего, даже правительственные агенты могут, в принципе, проникнуть лишь в силу решения судебной власти, при условиях и в формах, определенных законом»[2].

Право на неприкосновенность жилища закреплено в ст. 25 Конституции: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения». Данная конституционная норма может рассматриваться как правовая база для конструирования норм

---

[1] Кутафин О. Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М. : Юристъ, 2004. С. 199.

[2] Дюги Л. Конституционное право // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 407.

об ответственности за самоуправное вселение в жилище, проникновение в него для похищения имущества, совершения преступлений против личности и других правонарушений. Содержание ст. 25 Конституции соответствует требованиям международных актов: согласно ст. 12 Всеобщей декларации прав человека: никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств. Аналогичные положения содержатся в п. 1 ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и в п. 1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Объем нормативного содержания данного права, а вместе с этим и его социальная ценность, обусловлены тем смыслом, который вкладывается в понятие «жилище». Юридическое содержание понятия жилища Жилищный кодекс не определяет, указывая лишь на то, что признается жилым помещением (ст. 15), и приводит перечень жилых помещений (ст. 16). В качестве жилого помещения Законом (ч. 2 ст. 673 ГК РФ) рассматривается изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома).

По смыслу Закона от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» в его прежней редакции под жилищем понималось и место жительства (жилой дом, квартира, общежитие и т. п.), и место пребывания – гостиница, санаторий, дом отдыха и др. (ст. 2)[1]. Очевидно, что, хотя Закон и не устанавливал перечень

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного совета Российской Федерации. – 1993. – № 32, ст. 1227.

объектов, претендующих на квалификацию в качестве жилища открытым, юридическая неопределенность все же сохраняется, что не отвечало интересам пользователя рассматриваемого права. Более точный подход представлен в п. 10 ст. 5 УПК РФ, где «жилище» рассматривается как «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания» (п. 10 ст. 5 УПК РФ). Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 152-ФЗ в ст. 2 Закона от 25 июня 1993 г. № 5242-I были внесены изменения, в соответствии с которыми в дефинитивной норме место жительства определяется как жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства. При этом, согласно Закону, местом жительства гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущему кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющему места, где он постоянно или преимущественно проживает, может быть признано одно из поселений, находящихся в муниципальном районе, в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина (абз. 7 ст. 2).

В отличие от места жительства, место пребывания, как следует из Закона – это гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или

другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудительных работ, либо не являющееся местом жительства гражданина Российской Федерации жилое помещение, в которых он проживает временно (абз. 6 ст. 2)[1].

Если основываться на буквальном истолковании новой редакции ст. 2 (абз. 6 и 7) Закона от 25 июня 1993 г. № 5242-I, то следует признать правомерным вывод о том, что правом на неприкосновенность жилища обладают лица, наделенные правом пользования или собственности на занимаемое жилое помещение, подтвержденное правоустанавливающими документами (договор аренды, найма, поднайма, ордер, свидетельство о праве собственности и т. п.) или должностным лицом либо титулодержателем, а равно и иные пользователи жилища.

Можно ли считать, что вышеупомянутым Законом предельно четко очерчены пределы права на неприкосновенность жилища? Думается, что однозначно на этот вопрос ответить нельзя.

В Конституционный Суд Российской Федерации обратилась гражданка К., которая в своей жалобе просит Суд признать п. 10 ст. 10 УПК РФ не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее ст. 25 и ч. 2 ст. 55. По утверждению заявительницы, отсутствие в перечне объектов недвижимости, признаваемых жилищем в п. 10 ст. 5 УПК РФ, расположенных на территории индивидуального домовладения нежилых помещений, конструктивно обособленных от жилого дома, но используемых для обеспечения жизнедеятельности проживающих в нем лиц, обусловило допустимость производства в таких помещениях ее домовладения обыска без судебного решения и повлекло нарушение ее прав, гарантированных ст. 25 и ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 23, ст. 3276.

По мнению Конституционного Суда, выраженного им в определении от 12 мая 2005 г. № 166-О[1], по смыслу названной нормы (п. 10 ст. 5 УПК РФ) условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилой фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания. Суд пришел к выводу, что сама по себе данная норма направлена на обеспечение реализации ст. 25 Конституции Российской Федерации в сфере уголовно-процессуального законодательства, не исключает гарантии неприкосновенности в отношении хозяйственных построек, находящихся на территории индивидуального домовладения, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявительницы.

Праву граждан на неприкосновенность жилища корреспондируются «пассивные» обязанности всех без исключения воздерживаться от нарушения конституционного запрета. Кроме того, на публичные власти и их должностных лиц возлагаются обязанности по охране данного права. В особенности это касается представителей сферы правоохраны. Так, согласно ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», «полиция защищает право каждого на неприкосновенность жилища»; «сотрудники полиции не вправе входить в жилые помещения помимо воли проживающих в них граждан иначе как в случаях и порядке, установленных федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами»[2].

С защитой данного права связан вопрос о пределах применения в отношении граждан органами (должностными лицами) таких мер оперативно-разыскного характера, как прослушивание телефонных разговоров, оперативное наблюдение и др.

---

[1] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 6.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 7, ст. 900.

Примечательно в этой связи обращение в Конституционный Суд гр. Ч. Как это следует из материалов жалобы, в июне 1995 г. журналистка Ч. в связи с подготовкой ряда критических публикаций о работе волгоградской милиции подвергалась шантажу со стороны ответственных лиц УВД Волгоградской области, которые угрожали придать огласке компрометирующие факты ее личной жизни, добытые оперативным путем.

Гр. Ч. стало известно, что в областном УВД в мае 1995 г. в отношении нее было заведено дело оперативного учета (ст. 10 Закона), проводилось наблюдение (ст. 6 Закона) с использованием технических средств, по инициативе спецслужб было получено судебное разрешение на прослушивание ее домашнего телефона «для установления и документирования преступных связей» (ст. 9 Закона). Только после вмешательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации ей было сообщено, что оперативные мероприятия в отношении нее были прекращены в январе 1996 г., причем каких-либо нарушений Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» прокуратура не установила, однако при этом не было установлено и самого события правонарушения, совершенного Ч. или другими лицами. Несмотря на требование Ч. в отношении нее так и не было принято никаких процессуальных решений ни о возбуждении, ни об отказе в возбуждении уголовного дела. Процессуальная неопределенность явилась основанием для отказа в праве гр. Ч. на ознакомление с собранной в отношении нее информацией (ч. 3 ст. 5 Закона).

После длительных и многократных требований судьи некоторая оперативная информация была направлена в секретном порядке в Волгоградский областной суд, где рассматривалась жалоба Ч., однако и тогда ей было отказано в ознакомлении с нею по мотивам отнесения такой информации к сведениям, содержащим государственную тайну (ст. 12 Закона). «По миновании

надобности» оперативные материалы были возвращены в УВД, где и были уничтожены в сентябре 1997 г. «на основании ведомственных инструкций», тем самым возникло непреодолимое препятствие для разрешения жалобы[1].

В определении от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки Ч.» Конституционный Суд отметил, что оперативно-разыскная деятельность, правомерность которой заявительницей не оспаривается, объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего, это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. По мнению Суда, осуществление негласных оперативно-разыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области ОРД само по себе не нарушает прав человека и гражданина (абз. 2 п. 2 мотивировочной части).

Суд пришел к выводу, что не подлежат засекречиванию и сведения о нарушении прав Ч. при заведении дела оперативного учета и проведении в отношении нее оперативно-разыскных мероприятий.

На основании рассмотренных материалов жалобы в определении от 14 июля 1998 г. № 86-О Конституционный Суд определил прекратить производство по делу о проверке конституционности оспариваемых Ч. положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»[2].

---

[1] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 6.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 34, ст. 4368.

В особом мнении судьи А. Л. Кононова по данному делу отмечается, что соразмерность и целеобусловленность ограниченного вмешательства государственных органов в личную жизнь граждан при ОРД предполагает также пределы такого вмешательства и по кругу лиц. Всякое вмешательство здесь должно быть строго выборочным, а не общепоисковым. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая

его в причастности к преступлению. Такое вмешательство должно быть достаточно обоснованным как в данных конкретных обстоятельствах, так и в отношении конкретного индивида, при ограничении степени усмотрения должностного лица и при наличии реального вневедомственного, в том числе судебного контроля за обоснованностью этих мер. Категорически нельзя согласиться с выводом Конституционного Суда о том, что проведение оперативно-розыскных мероприятий само по себе не нарушает прав человека и допустимо уже потому, что преследует цели борьбы с преступлением, которое, дескать, не является сферой частной жизни. Это противоречит всем представлениям о презумпции невиновности.

По мнению А. Л. Кононова, государство в силу ст.ст. 2, 17, 45 (ч. 1), 55 (ч. 2) и других положений Конституции Российской Федерации обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина и не может исходить при этом из предположения добропорядочности исполнительных органов. В равной мере это требование относится и к случаям, когда законодатель устанавливает допустимые ограничения этих прав. Эти гарантии приобретают особое значение в сфере ОРД как деятельности, предполагающей негласный, непроцессуальный характер. Учитывая, что эта сфера деятельности в той части, которая затрагивает права и интересы отдельных лиц, является вспомогательной, подчиненной задачам пресечения преступности и рассмотрения уголовных дел, процедурные гарантии судебной защиты здесь не могут быть меньшими, чем в уголовном процессе. Конституционный суд неоднократно отмечал в своих решениях, что право на судебную защиту согласно ч. 1 ст. 56 Конституции отнесено к таким правам и свободам, которые не могут быть ограничены. Это право выступает как гарантия всех других прав (постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г.).

В особом мнении обращено также внимание на то обстоятельство, что абз. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» сформулирован в виде категорического запрета: «Не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения». Данное требование, по мнению судьи Конституционного Суда, полностью соответствует конституционным принципам установления ограничений прав и смыслу судебного контроля за соблюдением пределов этих ограничений (см. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 6).

В особом мнение судьи Конституционного Суда Т. Г. Морщаковой обращено внимание на то, что сопоставление положений п. 6 ч. 1 ст. 6 с положением ст.ст. 8 и 10 рассматриваемого Закона и анализ практики показывает, что наблюдение как вид оперативно-разыскного мероприятия во всех случаях не требует судебного разрешения. Между тем наблюдение является способом сбора информации о конкретном человеке и во многих случаях сопряжено с вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, специальные технические средства позволяют производить наблюдение внутри жилища без формального проникновения в него, но фактически с нарушением его неприкосновенности.

Гарантии неприкосновенности жилища означают, что никто не имеет права без законного основания войти в жилище, а также оставаться в нем против воли проживающих в нем лиц. Конструкция ст. 25 Конституции такова, что использование термина «никто» означает юридическую невозможность кому бы то ни было войти в жилище; одновременно использование в конституционном тексте оговорки «без законного основания» исключает эвентуальное понимание данного права, указывает на возможность его ограничения на предусмотренных законом условиях.

В то же время, как это вытекает из правовых позиций ЕСПЧ и Конституционного Суда Российской Федерации, установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. Категорический императив ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обращенный, прежде всего, к национальным властям государств – участников Совета Европы, властно напоминает, что вмешательство государственных органов в осуществление прав на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища, тайны корреспонденции допустимо лишь как «необходимое в демократическом обществе» и только в определенных целях. Конституция, следуя этим стандартам в гуманитарной

Учитывая вышеизложенные аргументы, следует признать, что перечисленные случаи наблюдения недопустимы без судебного разрешения и контроля. Таким образом, по мнению Судьи, положения ч. 1, 2 и 3 ст. 10 в совокупности с положением п. 2 ч. 1 ст. 6, пп. 2 п. 2 ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» допускают сбор, хранение и использование персональной информации, а также наблюдение с нарушением неприкосновенности жилища без проверки обоснованности этих действий и без судебного разрешения, а также при отсутствии достаточных признаков преступлений, по которым предварительное следствие обязательно, что не соответствуют положениям ст.ст. 19, 23, 24, 25, ч. 1 ст. 45 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации (см.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 1998. – № 6).

сфере, устанавливает: «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» (ч. 3 ст. 55).

Законодательство регламентирует исключительные случаи, когда это допускается, и устанавливает круг уполномоченных на то органов. Это, прежде всего, допускается при производстве уголовно-процессуальных действий (обыска, выемки) по расследуемым уголовным делам, применения наказания к осужденным в виде лишения свободы, исполнения законодательства о чрезвычайном положении. В частности, правом входить в жилые помещения и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также при наличии достаточных данных полагать, что в этом помещении совершено или совершается преступление или произошел несчастный случай, а равно для обеспечения личной и общественной безопасности предоставлено в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ст. 15 «Вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки») наделены сотрудники полиции.

При осуществлении полномочий, связанных с ограничением права гражданина на неприкосновенность жилища, сотрудник полиции обязан: 1) перед тем как войти в жилое помещение, уведомить находящихся там граждан об основаниях вхождения; 2) при проникновении в жилое помещение помимо воли находящихся там граждан использовать безопасные способы и средства, с уважением относиться к чести и достоинству, жизни, здоровью граждан, не допускать без необходимости причинения имущественного ущерба; 3) не разглашать ставшие известны-

ми ему в связи с вхождением в жилое помещение факты частной жизни находящихся там граждан; 4) сообщить непосредственному начальнику и представить рапорт о факте вхождения (проникновения) в жилое помещение помимо воли находящихся там граждан; 5) обо всех случаях вхождения (проникновения) в жилое помещение помимо воли находящихся там граждан уведомить прокурора в течение 24 часов[1].

Согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», «вхождение (проникновение) военнослужащих (сотрудников) войск национальной гвардии в жилые помещения, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями независимо от форм собственности (за исключением помещений, земельных участков и территорий дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, представительств международных организаций), в акватории допускается при несении боевой службы в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также: 1) для защиты (спасения) жизни граждан и (или) их имущества, обеспечения безопасности граждан или общественной безопасности при массовых беспорядках и чрезвычайных ситуациях; 2) для осуществления мероприятий по борьбе с терроризмом и экстремизмом; 3) для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления; 4) для пресечения преступления»[2].

Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» (в ред. Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ) в ст. 9.1 (абз. 5) устанавливает, что проведение мероприятий по борьбе с терроризмом, огра-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 7, ст. 900.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ч. I, ст. 4159.

ничивающих права граждан на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, допускается только на основании постановления судьи, получаемого в порядке, предусмотренном для получения судебного решения о допустимости проведения контрразведывательных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища, и на основании мотивированного ходатайства руководителя органа по борьбе с терроризмом или его заместителя. Согласно Закону перечень категорий руководителей органов по борьбе с терроризмом и их заместителей, уполномоченных возбуждать ходатайство о проведении мероприятий по борьбе с терроризмом, ограничивающих указанные конституционные права граждан, устанавливается нормативными правовыми актами ФСБ. Послужившее основанием допустимости проведения мероприятий по борьбе с терроризмом постановление судьи, ограничивающие конституционные права граждан, а также все материалы хранятся в органах по борьбе с терроризмом (абз. 5 ст. 9.1).

Закон предоставляет сотрудникам органа по борьбе с терроризмом право в неотложных случаях (когда промедление может привести к совершению террористического акта и поставить под угрозу жизнь и здоровье граждан либо когда имеются данные, позволяющие предполагать, что в жилом помещении совершается или совершен террористический акт, либо когда осуществляется преследование лица, подозреваемого в причастности к совершению террористического акта) беспрепятственно входить в жилое помещение, а также приостанавливать оказание услуг связи юридическим и физическим лицам или ограничивать использование

сетей связи и средств связи. При этом орган по борьбе с терроризмом обязан в течение 24 часов с момента ограничения права граждан на неприкосновенность жилища или с момента приостановления оказания услуг связи юридическим и физическим лицам или ограничения использования сетей связи и средств связи уведомить об этом прокурора (абз. 6 ст. 9.1)[1].

Наличие чрезвычайной ситуации является основанием, исключающим соблюдение установленных законом требований относительно неприкосновенности жилища. Конституционно-правовое объяснение этому состоит в том, что ценности наивысшего порядка (в данном случае право на жизнь) уступают все остальные ценности. Как это установлено в законодательстве, правом беспрепятственного прохода на территорию и производственные объекты организаций, в жилые помещения для проведения работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций согласно абз. 2 ч. 2 ст. 25 Федерального закона от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» («Права спасателей») обладают спасатели – лица, подготовленные и аттестованные на проведение аварийно-спасательных работ (п. 3 ст. 1)[2] и входящие в состав аварийно-спасательных формирований, основу которых составляют подразделения спасателей, оснащенные специальной техникой, оборудованием, снаряжением, инструментами и материалами. Таким образом, для таких экстраординарных случаев закон делает исключение. Во всех иных ситуациях проникновение в жилище возможно при наличии: а) соответствующих оснований, установленных федеральным законом; б) решения судебного органа. Нарушение неприкосновенности жилища уголовный закон квалифицирует как преступление и влечет уголовную ответственность (ст. 139 УК РФ).

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. I, ст. 3452.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 35, ст. 3503.

§ 10. Право на национальную самоидентификацию и пользование родным языком

Согласно ст. 26 действующей Конституции, каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности (ч. 1); каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2).

Можно сказать, что конституционный законодатель объединил в одной статье самостоятельные, хотя и очень близкие по своему конституционному «духу», такие конституционные права, как право на национальную принадлежность и право на пользование родным языком. При этом каждое из этих прав конструктивно имеет нормативное обособление.

§ 10.1. Право на национальную принадлежность

Право на определение национальной принадлежности можно определить как гарантированную Конституцией возможность каждого человека самостоятельно и свободно определять и указывать свою национальную принадлежность (принадлежность к определенной этнической группе) и исключительно на основании самоидентификации, т. е. собственного усмотрения.

Право на сохранение и развитие национально-культурных особенностей входит в состав основных неотъемлемых прав народов и отдельной личности, провозглашенных в международно-правовых актах и национальном законодательстве государств.

В Российской Федерации, в отличие от существовавшего ранее порядка, когда национальность человека определялась на основании национальной принадлежности родителей, зафиксированной в удостоверении личности (за исключением случаев, когда родители принадлежали к различным национальностям), по Конституции каждый человек имеет право (не обязанность)

свободно определять и указывать свою национальную принадлежность. При этом гарантией свободного определения национальности служит положение Конституции (ч. 1 ст. 26), что «никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности». Это общемировая практика самоидентификации, соответственно которой человек получает возможность добровольно самоопределиться в национальной (этнической) принадлежности. Национальная самоидентификация есть процесс отнесения индивида к определенной национальности – общности людей, отличающейся общностью языка, культуры и ряда этнических признаков. Значит, национальность с позиции современных реалий не может быть связана только генетической принадлежностью, длительностью нахождения в определенной социально-культурной среде. Это собственная самооценка индивида относительно степени общности с определенной национальной культурой.

Для России появление в конституционной системе права национальной самоидентификации – права на национальную принадлежность – связано с принятой постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-I) Декларацией прав и свобод человека и гражданина[1]. Статья 16 Декларации устанавливала: 1) каждый вправе свободно определять свою национальную принадлежность; никто не должен быть принужден к определению и указанию его национальной принадлежности; 2) каждый имеет право на пользование родным языком, включая обучение и воспитание на родном языке; 3) Оскорбление национального достоинства человека преследуется по закону.

Действовавшей на то время Конституцией РСФСР 1978 г. положения Декларации в принципе полностью инкорпориро-

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 52, ст. 1865.

ваны. В частности, текст ст. 46 Конституции РСФСР воспроизводит содержание упомянутой ст. 16 Декларации. Конституция Российской Федерации 1993 г. также восприняла формулу Декларации и текстуально почти целиком, за исключением ч. 3 ст. 16, имплементировала ее в конституционный текст.

Данное право абсолютное и не может быть ограничено по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

С точки зрения правовой оценки национальность не приобретает значения юридического факта, т. е. такого обстоятельства, с которыми нормы права безусловно связывают возникновение правоотношения. Соотнесение индивида с национальностью и определение этого в соответствующем документе может быть исключительно по воле самого индивида без вмешательства публичных властей и их должностных лиц. Иное поведение (решение) публичных властей следует расценивать как конституционный деликт, влекущий нарушение принципа национального равноправия.

В основе национальной самоидентификации личности лежит не просто желание быть лицом определенной национальности, а осознание своей принадлежности к определенной этнической общности по причине духовной связи общим языком, культурой. При этом самоидентификация не обязательно должна определяться чисто этнонациональным происхождением, т. е. национальностью родителей. В силу жизненных обстоятельств человек может оказаться в иной национально-культурной и языковой среде, получить в ней воспитание и развитие, воспринять язык, национальную культуру, психологию другой этнической общности, осознать свою принадлежность к ней. И по смыслу Конституции человек вправе определить свою национальную принадлежность независимо от этнонационального происхождения.

По своему конституционному содержанию (нормативному объему) право на определение национальной принадлежности

предполагает гарантированную Конституцией юридическую возможность каждого человека пользоваться родным языком, свободно избирать язык общения, воспитания, обучения и творчества. В соответствии с действующей Конституцией (ст. 68), наряду с использованием государственного языка, входящие в состав Российской Федерации республики вправе устанавливать свои государственные языки для употребления в органах государственной власти, местного самоуправления, государственных учреждениях этих субъектов Федерации. Российское законодательство устанавливает, что в районах компактного проживания групп населения определенной национальной принадлежности в местных учреждениях может использоваться язык этих этнических групп.

Конкретизация конституционного права на пользование родным языком предусмотрена Законом от 25 октября 1991 г. № 1807-I «О языках народов РСФСР», который направлен на создание условий для сохранения и равноправного и самобытного развития языков народов Российской Федерации.

Согласно Закону государство на всей территории Российской Федерации способствует развитию национальных языков, двуязычия и многоязычия. Российская Федерация гарантирует всем ее народам независимо от их численности равные права на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения; право на использование родного языка, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества независимо от его происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания; охрану законом равноправия языков народов Российской Федерации. Согласно ч. 4 ст. 3 Закона в местности компактного проживания населения, не имеющего своих

национально-государственных и национально-территориальных образований или живущего за их пределами, наряду с русским языком и государственными языками республик, в официальных сферах общения может использоваться язык населения данной местности[1].

Гарантии права национальной самоидентификации содержит и Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии». Согласно закону национально-культурная автономия в Российской Федерации – это форма национально-культурного самоопределения, представляющая собой объединение граждан Российской Федерации, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры, укрепления единства российской нации, гармонизации межэтнических отношений, содействия межрелигиозному диалогу, а также осуществления деятельности, направленной на социальную и культурную адаптацию и интеграцию мигрантов (ст. 1). При этом в законе подчеркивается, что участие или неучастие в деятельности национально-культурной автономии не может служить основанием для ограничения прав граждан Российской Федерации, равно как и национальная принадлежность не может служить основанием для ограничения их участия или неучастия в деятельности национально-культурной автономии (ч. 5 ст. 4).

Закон наделяет национально-культурные автономии специальной правосубъектностью, предоставляя им широкий набор прав (ст. 4), оговаривая при этом, что «право на националь-

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного совета РСФСР. – 1991. – № 50, ст. 174.

но-культурную автономию не является правом на национально-территориальное самоопределение»[1].

Это, в частности, такие права, как:

– право получать поддержку со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления, необходимую для сохранения национальной самобытности, развития национального (родного) языка и национальной культуры, укрепления единства российской нации, гармонизации межэтнических отношений, содействия межрелигиозному диалогу, а также осуществления деятельности, направленной на социальную и культурную адаптацию и интеграцию мигрантов;

– право обращаться в органы законодательной (представительной) и исполнительной власти, органы местного самоуправления, представляя свои национально-культурные интересы;

– право создавать средства массовой информации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, получать и распространять информацию на национальном (родном) языке;

– право сохранять и обогащать историческое и культурное наследие, иметь свободный доступ к национальным культурным ценностям;

– право следовать национальным традициям и обычаям, возрождать и развивать художественные народные промыслы и ремесла;

– право создавать частные образовательные организации и научные организации, учреждения культуры и обеспечивать их функционирование в соответствии с законодательством Российской Федерации;

– право участвовать через своих полномочных представителей в деятельности международных неправительственных организаций;

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2965.

– право устанавливать на основании законодательства Российской Федерации и поддерживать без какой-либо дискриминации гуманитарные контакты с гражданами, общественными организациями иностранных государств.

Перечень законодательно определенных прав остается открытым: федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации национально-культурной автономии могут быть предоставлены и иные права в сферах образования и культуры (ч. 9 ст. 4).

На основе анализируемого Закона и в соответствии с указанием Правительства Российской Федерации при Министерстве культуры учреждается Консультативный совет по делам национально-культурных автономий, к ведению которого отнесено осуществление согласования деятельности национально-культурных автономий, содействие установлению и укреплению связей между ними; защита в органах государственной власти Российской Федерации культурных и социальных интересов этнических общностей, находящихся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории; участие в подготовке программ в области сохранения и развития национальных (родных) языков и национальной культуры, проектов нормативных правовых актов, а также в подготовке других решений, затрагивающих права и законные интересы граждан Российской Федерации, относящих себя к определенным этническим общностям, находящимся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, и др.

§ 10.2. Право на пользование родным языком

Право на пользование родным языком представляет собой гарантированную Конституцией юридическую возможность каждого человека пользоваться родным языком, свободно избирать язык общения, воспитания, обучения и творчества.

Признание права на пользование родным языком одновременно означает наличие корреспондируемых публичными властями различного уровня конституционно определенных обязательств перед правопользователями, а также связанные с этим права соответствующих ограничений и пределы усмотрения.

В соответствии с действующей Конституцией (ст. 68) наряду с использованием государственного языка, входящие в состав Федерации республики вправе устанавливать свои государственные языки для употребления в органах государственной власти, местного самоуправления, государственных учреждениях этих субъектов РФ. Российское законодательство устанавливает, что в районах компактного проживания групп населения определенной национальной принадлежности в местных учреждениях может использоваться язык этих этнических групп. В содержании конституционной правосубъектности граждан право на «родной язык» особо выделено законодателем для обозначения одного из национально-культурных прав коренных малочисленных народов РФ.

Конкретизация конституционного права на пользование родным языком предусмотрена Законом от 25 октября 1991 г. «О языках народов РСФСР» (в редакции от 5 июня 1998 г.). Закон устанавливает социальную, экономическую и юридическую защиту языков народов Российской Федерации (ст. 4). При этом Закон в императивно норме устанавливает, что «знание или незнание языка не может служить основанием для ограничения языковых прав граждан Российской Федерации». Законодательно установлено право на выбор языка общения (ст. 8), на выбор языка воспитания и обучения (ст. 9). Право выбора воспитательно-образовательного учреждения с тем или иным языком воспитания и обучения детей принадлежит родителям или лицам, их заменяющим в соответствии с действующим законодательством (ч. 4 ст. 9).

Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» гарантирует лицам, относящимся к малочисленным народам, объединениям малочисленных народов в целях сохранения и развития своей самобытной культуры и в соответствии с законодательством Российской Федерации право сохранять и развивать родные языки (ст. 10)[1].

Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» содержит комплекс норм, направленных на обеспечение права на сохранение, развитие и использование национального (родного) языка (гл. III). В частности, гражданам Российской Федерации, относящим себя к определенным этническим общностям, предоставлено право на получение основного общего образования на национальном (родном) языке и на выбор языка воспитания и обучения в рамках возможностей, предоставляемых системой образования в соответствии с федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации (ст. 10).

В целях обеспечения права на выбор языка воспитания и обучения и на получение основного общего образования на национальном (родном) языке национально-культурные автономии наделяются Законом (ст. 11) специальными правами.

К ним, в частности, отнесены следующие права: право создавать частные дошкольные образовательные организации или группы в таких организациях, обучение и воспитание в которых осуществляются на национальном (родном) языке; право создавать частные общеобразовательные организации, частные профессиональные образовательные организации и частные образовательные организации высшего образования, обучение в которых осуществляется на национальном (родном) языке; право

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18, ст. 2208.

учреждать иные частные образовательные организации, обучение в которых осуществляется на национальном (родном) языке; право участвовать в разработке образовательных программ, реализуемых образовательными организациями, созданными национально-культурными автономиями, издавать учебники, учебные пособия и другую учебную литературу, необходимые для обеспечения права на получение образования на национальном (родном) языке; право вносить предложения в федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления муниципальных районов, органы местного самоуправления городских округов о создании классов, учебных групп в государственных и муниципальных образовательных организациях, обучение в которых осуществляется на национальном (родном) языке, а также государственных и муниципальных образовательных организациях, в которых осуществляются обучение на государственном языке Российской Федерации и углубленное изучение национального (родного) языка, национальной истории и культуры; право участвовать в соответствии с законодательством об образовании в разработке федеральных государственных образовательных стандартов, федеральных государственных требований, а также примерных основных образовательных программ, реализуемых на национальном (родном) языке и иных языках; право организовывать подготовку и дополнительное профессиональное образование педагогических и иных работников для частных образовательных организаций; право заключать договоры с неправительственными организациями за пределами Российской Федерации о создании условий для реализации права на получение образования на национальном (родном) языке, в частности договоры о подготовке педагогических работников, об обеспечении учебно-методическими материалами, учебника-

ми и учебными пособиями, художественной литературой и аудиовизуальными средствами обучения на национальном (родном) языке; право осуществлять в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации другие мероприятия по обеспечению права на выбор языка воспитания и обучения и на обучение на национальном (родном) языке.

При этом Закон обязывает частные образовательные организации, осуществляющие обучение на национальном (родном) языке, обеспечить изучение государственного языка Российской Федерации (ч. 1 ст. 11). Закон возлагает на органы государственной власти федерального и регионального уровней обязанность оказывать реальную поддержку национально-культурным автономиям в реализации конституционного права на пользованием родным языком (ст. 12): а) обеспечить при необходимости создание групп в государственных и муниципальных дошкольных образовательных организациях, классов или учебных групп в государственных и муниципальных общеобразовательных организациях с обучением на национальном (родном) языке; б) с учетом предложений национально-культурных автономий и конкретных условий региона обеспечить создание государственных образовательных организаций с обучением на национальном (родном) языке, на русском языке с углубленным изучением национального (родного) языка, национальной истории и культуры, а также организаций дополнительного образования (воскресные школы, факультативы, культурно-образовательные центры и другие образовательные организации) для изучения и пропаганды национальных (родных) языков и национальных культур; в) содействовать разработке, изданию и приобретению образовательных программ, учебников, методических пособий и другой учебной литературы, необходимых для обучения на национальном

(родном) языке; г) осуществлять финансирование мероприятий, направленных на обеспечение права на получение образования на национальном (родном) языке в государственных, муниципальных образовательных организациях, за счет соответствующих бюджетов и внебюджетных ассигнований в пределах средств, выделяемых на образование; д) организовывать преимущественно по рекомендации национально-культурных автономий подготовку, дополнительное профессиональное образование педагогических и иных работников для организаций, осуществляющих образовательную деятельность на национальном (родном) языке, иных языках, в том числе на основе соглашений между субъектами Российской Федерации и межгосударственных соглашений; е) оказывать материальную, правовую, организационную и иную помощь национально-культурным автономиям в создании частных образовательных организаций и развитии иных форм воспитания и обучения на национальном (родном) языке[1].

В то же время, право на пользование родным языком имеет свои пределы распространения. Как следует из ч. 5 ст. 4 Федерального закона «О национально-культурной автономии», «осуществление права на национально-культурную автономию не должно наносить ущерб интересам других этнических общностей». Таким образом, баланс интересов различных социальных общностей, проживающих на данной территории, в границах одного административно-территориального образования или субъекта Федерации должен соблюдаться.

В запросе Государственной Думы, поступившем в Конституционный Суд 9 апреля 1997 г., оспаривались положения ч. 1 ст. 92 Конституции Республики Башкортостан, ст. 2 Закона Республики Башкортостан от 30 октября 1991 г. «О Президенте Республики Башкортостан» и ст. 1 Закона Республики Башкор-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2965.

тостан от 31 октября 1991 г. «О выборах Президента Республики Башкортостан» (с изменениями и дополнениями от 4 ноября 1993 г.), согласно которым Президентом Республики Башкортостан может быть избран гражданин Республики Башкортостан не моложе 35 и не старше 65 лет, проживающий на территории Республики Башкортостан не менее 10 лет и владеющий башкирским и русским языками.

По мнению Государственной Думы, эти положения противоречат ч. 2 ст. 6 и ч. 2 ст. 19 действующей Конституции, в соответствии с которыми каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией; государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств; запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

В мотивировочной части постановления от 27 апреля 1998 г. № 812-П по данному делу (абз. 2 п. 4) Конституционный Суд отметил, что Конституция Российской Федерации (ч. 2 ст. 68) закрепляет право республик устанавливать свои государственные языки, которые употребляются в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик, наряду с государственным языком Российской Федерации, что обусловлено государственной целостностью Российской Федерации, единством системы государственной власти, особенностями федеративного устройства Российской Федерации и служит интересам сохранения двуязычия (многоя-

зычия) их многонациональных народов. Однако, как подчеркнул Суд, из этого не вытекает ни обязанность республик устанавливать государственные языки, ни необходимость специальных требований к знанию этих языков в качестве условия приобретения пассивного избирательного права, в том числе при выборах главы государства.

И хотя по данному вопросу Конституционный Суд прекратил производство по делу, ссылаясь на отсутствие на момент рассмотрения дела специального законодательного акта Республики Башкортостан, которым был бы урегулирован статус башкирского языка (п. 3 резолют. части), тем не менее, в этой же части постановления Суд определил: «До урегулирования вопроса о правовом статусе государственного языка (языков) Республики Башкортостан в надлежащем порядке правоприменительные органы должны обеспечивать в ходе избирательного процесса реализацию избирательных прав граждан вне зависимости от требований к знанию языка»[1].

В этой связи, думается, что на вопрос о том, можно ли считать этот вывод Конституционного Суда решением данного вопроса, сам же Суд и дает ответ.

§ 11. Свобода передвижения и выбора места жительства

§ 11.1. Конституционный смысл свободы передвижения и выбора места жительства

В конституционно-правовом смысле свобода передвижения и выбора места жительства может быть определена *как конституционное право каждого, кто законно пребывает на территории Российской Федерации, беспрепятственно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, а также покидать территорию государства и возвращаться на нее.*

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 18, ст. 2063.

Как отмечается в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 1996 г. № 9-П[1], свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства является существенным элементом свободы личности, условием профессионального и духовного развития человека и неотъемлемой составляющей нормативного механизма реализации основных прав и свобод личности, с необходимостью предполагает участие государства в отношениях, опосредующих их осуществление. Свобода передвижения – есть неотъемлемая и органичная часть свободы человека, условие определения им своего жизненного пространства, пределы и сферы пространственного перемещения. Очевидно, что выбор места жительства и места пребывания предопределен содержанием этой свободы. Так, лишить свободы кочевника означало бы ничто другое как лишение его способа жизнедеятельности, в конечном счете, воспроизводства своего рода. Поэтому место жительства этой категории российских граждан действующее законодательство оценивает принципиально по-иному в сравнении с другими его адресатами. Так, Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 152-ФЗ) в абз. 6 ст. 2 определяет, что «…местом жительства гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущего кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющего места, где он постоянно или преимущественно проживает, может быть признано одно из поселений, находящихся в муниципальном районе, в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина»[2].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 16, ст. 1909.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – №23, ст. 3276.

Таким образом, право на свободу передвижения – это возможность гражданина беспрепятственно перемещаться в пределах территории Российской Федерации без получения каких-либо специальных разрешений и предписаний.

Нормативный объем данного права, если прибегнуть к телеологическому истолкованию, обусловлен конституционно определенным его назначением – гарантировать свободу передвижения, свободу выбора места пребывания и жительства. «Стеснение» данной свободы в правовом государстве допускается только на основании закона в пределах существующих в национальном и международном праве стандартов. Свободе выбора места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации коррелирует право каждого, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, на свободу выбора местожительства в пределах этого государства, которое провозглашено Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 12) и признается Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ст. 2 Протокола № 4), являющимися в силу ч. 4 ст. 15 Конституции составной частью правовой системы Российской Федерации. По действующей Конституции каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27).

Если исходить из буквального смысла ч. 1 ст. 27 Основного закона страны, свобода передвижения охватывает три аспекта: 1) право свободного передвижения по территории Российской Федерации; 2) право на свободный выбор своего места пребывания; 3) право свободного выбора своего места жительства.

Право свободного выбора места жительства принадлежит гражданину от рождения и, как и другие основные права и свободы, является неотчуждаемым (ч. 2 ст. 17 Конституции; ст. 150

ГК РФ). Вместе с тем, это право не носит абсолютного характера и подлежит правовому регулированию с учетом того, что его осуществление может привести к нарушению прав и свобод других лиц, что входило бы в противоречие с конституционно установленными требованиями (ч. 3 ст. 17 Конституции).

Пределы свободы передвижения, выбора места жительства и места пребывания в условиях современной конституционной реальности обусловлены, прежде всего, потребностью сохранения устойчивости и предсказуемости публичных порядков или, конкретнее говоря, требованиями удостоверения факта легального нахождения на территории Российской Федерации либо в границах соответствующего территориального образования. Регистрационный учет граждан (иностранцев), если он не противоречит природе конституционной свободы передвижения, не умаляет самого существа права на свободу для его носителя или не отменяет данное право, нельзя рассматривать в качестве ограничения. В указанном смысле миграционный учет (если даже руководствоваться здравым смыслом) указывает на пределы данной свободы – пространственную сферу, в которой она реализуется. При этом жесткие правовые режимы регистрационного учета[1],

[1] Данное понятие является легальным и, как представляется, сконструировано «в духе» требований правового государства. В контексте дефинитивного установления Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-I (в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 152-ФЗ) «регистрационный учет граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации – государственная деятельность по фиксации и обобщению предусмотренных настоящим Законом сведений о регистрации граждан Российской Федерации по месту пребывания, регистрации граждан Российской Федерации по месту жительства, снятии граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и снятии граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту жительства в пределах Российской Федерации. Регистрационный учет граждан Российской Федерации имеет уведомительный характер и отражает факты прибытия гражданина Российской Федерации в место пребывания или место жительства, его нахождения в указанном месте и убытия гражданина Российской Федерации из места пребывания или места жительства» (абз. 1 ст. 2).

выходящие в интерпретации и постзаконодательной конкретизации данной свободы за очерченные законом «рамки» (правовые пределы), способны гарантированную законом сферу свободного пространства переформатировать, сдвинуть ее границы в сторону меньшей свободы, как более всего подходящей для такого (неправового) понимания устойчивости публичных порядков.

Как следует из правовых позиций Конституционного Суда, право на выбор места жительства составляет часть свободы самоопределения личности. Органы государственной власти управомочены лишь на регистрацию результата акта свободного волеизъявления гражданина при выборе места жительства (постановление от 14 апреля 2008 г. № 7-П). Именно поэтому регистрационный учет не может носить разрешительного характера и служить основанием для ограничения права гражданина на выбор места жительства. Уведомительная регистрация гражданина Российской Федерации по месту жительства представляет собой допустимое ограничение права на выбор места жительства и в соответствии со ст. 6 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. обязывает гражданина лишь обратиться к должностному лицу, ответственному за регистрацию, не позднее 7 дней со дня прибытия на новое место жительства, предъявив при этом паспорт и документ, являющийся основанием для вселения гражданина в жилое помещение (постановление от 14 апреля 2008 г. № 7-П).

Реализация права на выбор места пребывания и жительства, свободу передвижения связана с соблюдением установленного законом порядка, а также с определенными ограничениями. Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» в ст. 6 устанавливает обязанность граждан, прибывших на новое место жительства, не позднее 7 дней зарегистриро-

ваться в органах внутренних дел либо в местной администрации (в населенных пунктах, где нет органов внутренних дел).

Порядок регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации определен Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июня 1995 г. № 713[1]. Федеральным законом от 15 августа 1996 г. «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»[2] определен порядок оформления и выдачи документов российским гражданам, порядок их выезда за пределы страны, основания ограничения этого права, а также порядок оформления и выдачи документов для въезда в Российскую Федерацию и выезда из нее иностранных граждан и лиц без гражданства, порядок их транзитного проезда через территорию страны.

Не является ограничением установленный законом порядок (процедуры) передвижения иностранных граждан и лиц без гражданства. Так, согласно Федеральному закону от 25 июня 1993 г. иностранные граждане или лица без гражданства обязаны при въезде в Российскую Федерацию и выезде из нее предъявить действительные документы, удостоверяющие их личность, и визу, выданную дипломатическим представительством или консульским учреждением.

В реальной конституционной практике объем конституционной свободы передвижения, выбора места жительства и места

---

[1] «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации».

[2] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32, ст. 1227.

пребывания оказывается зависимым от того, какой смысл вкладывают в понятия «место жительство» и «место пребывания»: действующая Конституция (ч. 1 ст. 27), «базовый» закон, содержащий специальные нормы, конкретизирующие «базовый» закон нормативные акты федерального и регионального уровней, правоприменительная практика, прежде всего судов, а также органов внутренних дел, непосредственно наделенных полномочиями постановки граждан (иностранцев) на миграционный учет. Немаловажное значение в этой связи имеют формируемые высшими судами правовые позиции относительно юридического содержания данных концептов, а также складывающая в данной сфере практика прокурорского надзора.

§ 11.2. Конституционно-правовой режим регистрации в Российской Федерации

Современное состояние законодательства, регулирующего свободу передвижения, таково, что его действительный нормативный объем, определяемый как конкретизирующими Конституцию и базовый закон актами, так и правоприменительной практикой, и конституционно заданный объем могут существенно расходиться. Анализ законодательства в данной сфере и практики его применения позволяет сделать вывод о том, что нормативный объем свободы слова связан, главным образом, с юридическим содержанием понятий «место пребывания» и «место жительства».

Этот вопрос, затронутый еще в решениях Комитета конституционного надзора Союза ССР, а затем и учрежденного в 1991 г. Комитета конституционного надзора РСФСР, впоследствии переименованного в Конституционный Суд РСФСР, до сих пор остается открытым, несмотря на вовлеченность в его решение не только федерального законодателя, но и федерального органа конституционного контроля.

Общая позиция заключается в упразднении или принципиально ином отношении к оценке феномена регистрации (ранее – прописки). При этом в разное время предлагались различные версии – от отмены, отказа от этого «института» до смены правовых режимов ее применения. Понятие «место жительства», таким образом, стали увязывать исключительно или главным образом с регистрацией (пропиской). Отмена прописки одновременно означала отказ от применения жесткого разрешительного правового режима удостоверения места жительства граждан. Предполагалось, что введение иного термина – «регистрация» одновременно будет означать использование «мягкого» права, или лабильного демократического правового режима постановки на миграционный учет. В сравнении с прежним режимом прописки это в действительности таковым и является. Однако «старые» проблемы с такой модификацией «не ушли», более того, возрастающее требование к мобильности трудовых ресурсов, потребности развивающегося рынка усложнили проблему. К тому же на месте не оставалась правоприменительная практика, которая постепенно стала отвоевывать утраченные позиции в вопросе регистрации. В результате этого не только в правоприменительную практику, но и в законодательство прочно вошло резкое размежевание так называемой временной и постоянной регистрации. Отказ от небольших сроков временной регистрации (6 месяцев) и увеличение такого срока (по усмотрению правообладателя или собственника и согласия органа, осуществляющего регистрацию, проблемы не решает.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, сам по себе факт регистрации или отсутствия таковой не порождает для гражданина каких-либо прав и обязанностей и согласно ч. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на

свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и законодательными актами субъектов Российской Федерации. Регистрация граждан по месту пребывания и по месту жительства в том смысле, в каком это не противоречит Конституции Российской Федерации, является предусмотренным федеральным законом способом их учета в пределах территории Российской Федерации, носящим уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания или жительства. Органы регистрационного учета уполномочены лишь удостоверить акт свободного волеизъявления гражданина при выборе им места пребывания и жительства, поэтому регистрационный учет не может носить разрешительного характера (постановления от 24 ноября 1995 г. № 14-П[1], от 4 апреля 1996 г. № 9-П, от 15 января 1998 г. № 2-П, от 2 февраля 1998 г. № 4-П, от 2 июня 2011 г. № 11-П[2], определения от 13 июля 2000 г. № 185-О, от 6 октября 2008 г. № 619-О-П[3], от 13 октября 2009 г. № 1309-О-О и др.).

Такое понимание регистрации выразил и Верховный Суд в своем определении от 16 апреля 2002 г., отметив, что регистрация не входит в понятие «место жительства», а является одним из доказательств, отражающих факт нахождения гражданина по месту пребывания (жительства). По мнению высшей судебной инстанции страны, «если у гражданина отсутствует регистрация, это не исключает возможности установления судом места жительства гражданина, основываясь на иных данных, не обязательно исходящих от органов регистрационного учета».

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 48, ст. 4692.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 24, ст. 3526.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 2, ст. 341.

Однако не все так однозначно видится в контексте современных правовых реалий. Регистрация, как бы к ней ни относиться, но с позиции позитивного права – это юридический факт, с которым связаны реализация прав и свобод, прежде всего, социальных, экономических, включая приобретение права собственности, и др. Следовательно, реализация (удовлетворение) различных юридически значимых интересов огромного числа граждан напрямую поставлена в зависимость от факта регистрации, законодательно установленного способа постановки на миграционный учет.

По сути, вся система основных и отраслевых прав, свобод, юридических обязанностей физических лиц, их реальное правовое положение тем или иным образом поставлена в зависимость от данного обстоятельства, безусловно, признаваемого всеми в качестве юридического факта, отсутствие которого исключает наступление для гражданина желательных правовых последствий. В частности, эта корреляция в особенности ощутима при определении личного статуса физического лица; в налоговой сфере – при постановке на налоговый учет налогоплательщиков – физических лиц, индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, частных детективов, частных охранников (ст. 83 НК РФ); при решении вопросов подведомственности и подсудности; в гражданском процессе – при определении места исполнения обязательств по правилам ст. 316 ГПК РФ, а также места открытия наследства (ст. 1115 ГК РФ); в гражданском праве, в частности, при признании гражданина безвестно отсутствующим в соответствии со ст. 42 ГК РФ и объявлении гражданина умершим в соответствии со ст. 45 ГК РФ; в избирательном праве и избирательном процессе – при реализации избирательных прав российских граждан, в исполнительном производстве и в уголовно-исполнительном праве.

Симптоматично поэтому, что в последующих своих решениях Конституционный Суд все же был более прагматичен (правильнее сказать, точнее), избавляясь от излишнего «правового романтизма».

Так, в п. 3 мотивировочной части постановления от 30 июня 2011 г. № 13-П Конституционный Суд констатирует, что, вводя в правовое регулирование в качестве публично-правового механизма фиксации свободно избранного человеком места жительства институт регистрационного учета и закрепляя обязанность граждан Российской Федерации регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, федеральный законодатель исходил из того, что именно с местом жительства связывается реализация гражданами Российской Федерации принадлежащих им прав и свобод как в публично-правовой, так и в частноправовой сферах, равно как и исполнение ими своих конституционных обязанностей перед обществом и государством, в том числе вытекающих из ст.ст. 57 и 59 Конституции Российской Федерации, а также возлагаемых на них законом либо договором обязанностей и обязательств перед другими гражданами, что согласуется с предписанием ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В понимании Конституционного Суда место жительства гражданина должно быть определено с достаточной точностью не только в целях административного учета во избежание осложнения деятельности органов публичной власти, которые должны располагать достоверной информацией о том, где фактически проживает гражданин, а не где он формально зарегистрирован в силу невозможности регистрации по фактическому месту проживания, но и в целях использования такого правового средства,

как регистрация, в качестве юридического факта, встроенного в механизмы правового регулирования в области гражданских, жилищных, семейных и иных правоотношений (постановление от 14 апреля 2008 г. № 7-П)[1].

Сложности в реализации конституционной свободы передвижения возникают и в связи с определением содержания собственно понятий «место жительства» и «место пребывания». Действующее законодательство – гражданское, жилищное, а также административное и уголовное, Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 определяют место жительства, используя в данной юридической конструкции дефиниендум «жилое помещение», по сути, ставя знак равенства между первым и вторым. Казалось бы, что понятие места жительства, охарактеризованное через понятие жилого помещения, подчеркивает связь между закрепленным в ст. 40 Конституции правом граждан на жилище и заключенной в ч. 1 ст. 27 Конституции свободой передвижения, содержанием которой инкорпорированы права на выбор места пребывания и места жительства.

Однако на практике такой подход порождает немало проблем. Основная из них видится в том, что совмещение места жительства и жилища может привести к упрощенному пониманию конституционного понятия «жилище», что с точки зрения реализации положений ст. 40 Конституции неизбежно может привести к умалению или даже отмене данного права (это, к примеру, использование типовой застройки при строительстве многоквартирных домов, при определении качества жилого помещения; хотя, конечно, с позиции конституционного правопонимания речь может идти только о «благоустроенном жилище», «жилище, отвечающем современным стандартам в области жилищного строительства» и т. п.).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 18, ст. 2089.

В этой связи не представляется удачным использование в абз. 7 ст. 2 Закона от 25 июня 1993 г. № 5242-I (в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 152-ФЗ) казуального способа конструирования понятия места жительства (путем перечисления видов жилого помещения). Такое понимание на практике приводит к тому, что конституционное требование о неприкосновенности жилища иногда воспринимается упрощенно и распространяется непосредственно только на определенный вид жилых построек. В этом случае иные постройки, расположенные на земельном участке, где находится жилой дом («жилое помещение»), не попадают в зону конституционно-правовой охраны в смысле ст. 25 Конституции.

Представляется достаточно уязвимой позиция Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»: согласно п. 3 ч. 1 ст. 1 место жительства – это «жилое помещение, по адресу которого иностранный гражданин или лицо без гражданства зарегистрированы в порядке, установленном настоящим Федеральным законом»; местом пребывания, согласно новой редакции закона, может считаться и нежилое помещение – любое помещение, в котором проживает иностранный гражданин либо организация, по адресу которой иностранный гражданин подлежит постановке на учет (п. 4 ч. 1 ст. 1 в ред. Федерального закона от 27 июня 2018 г. № 163-ФЗ)[1].

Как видно из изложенного, конструирование общеотраслевого понятия места жительства, в равной мере отвечающего требованиям конституционно-правовой охраны, порождает сложно преодолимые препятствия. С этой точки зрения уместно подумать над тем, что следовало бы проводить различие в понимании

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 30, ст. 3285; 2018. – № 27, ст. 3946.

места жительства в конституционном смысле, совпадающего с публично-правовым, и в его гражданско-правовом (частно-правовом) значении. С точки зрения конституционного права (конституционно-правовой охраны) или, что то же самое, охраны и защиты конституционных прав и свобод – это жилое, нежилое помещение, где временно или постоянно проживает человек, независимо от его качества, принадлежности к жилищному фонду и вне связи с наличием или отсутствием регистрации (временной или постоянной) и пр. При таком понимании правовой защите (конституционно-правовой охране) подлежат как жилой дом, так и постройки, расположенные на территории земельного участка (где расположен жилой дом), например баня, беседка и т. п. Именно в этом значении следует интерпретировать положения ст. 25 Конституции, при этом рассматривая их во взаимосвязи с положениями ч. 1 ст. 27 Основного закона. Что касается конституционного понятия жилища с точки зрения ст. 40 Конституции, то оно подлежит ограничительному толкованию – как всякое благоустроенное, отвечающее необходимым стандартам комфортности и санитарно-эпидемиологическим требованиям жилое помещение, предназначенное для постоянного проживания.

С рассматриваемых позиций следует относиться и к оценке конституционно-правового понятия «место пребывания».

Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-I (в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 152-ФЗ) устанавливает два принципиально разнящихся по своей методологической природе критерия оценки понятия «место пребывания». Это: 1) гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудитель-

ных работ; 2) «не являющееся местом жительства гражданина Российской Федерации жилое помещение, в которых он проживает временно» (абз. 6 ст. 2). Получается, что семья, как и отдельный гражданин Российской Федерации, длительное время или постоянно проживающие в так называемом «семейном» общежитии, жилом помещении, относящемся к служебному жилищному фонду и т. п., также подпадают под квалификацию лиц, временно пребывающих, т. е. не имеющих места жительства (не сводя последнее к пониманию в узкоцивилистическом смысле жилого помещения). Конституционная свобода этой категории граждан, с точки зрения ч. 1 ст. 27 Конституции, ограничивается (в понимании законодателя) исключительно местом их пребывания. Очевидно, что господствующий в данной сфере административно-правовой подход к оценке одного из важнейших конституционно-правовых состояний личности (граждан Российской Федерации) требует серьезной коррекции. Достаточно своеобразно понимаемое в этом случае соотношение свободы и безопасности должно быть оценено с позиции фундаментальных положений Конституции Российской Федерации, теории и практики демократической правовой государственности, истинного понимания баланса публичных и частных интересов.

Именно в данном контексте следует рассматривать сформулированный в п. 6 постановления Конституционного Суда от 30 июня 2011 г. № 13-П вывод о том, что «нормативное положение абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в части, исключающей возможность регистрации граждан по месту жительства в принадлежащих им на праве собственности жилых строениях, которые пригодны для постоянного проживания и расположены на садовых земельных участках, относящихся к землям сельскохозяйственного назначения, не со-

ответствует Конституции Российской Федерации, ее статьями 27 (часть 1) и ст. 55 (часть 3)»[1].

Очевидно, что свобода передвижения, право выбора места жительства и места жительства не являются абсолютными, а следовательно, подлежат ограничению, хотя действующая Конституция в ст. 27 не содержит указания относительно возможности ограничения предусмотренных в ней прав и свобод. Между тем в ч. 3 ст. 42 Конституции РСФСР 1978 г., Декларации 1991 г. (закреплявших те же права и свободы, которые содержатся в ч. 1 и 2 ст. 27 действующей Конституции) содержалась специальная оговорка следующего содержания: «ограничение этих прав допускается только на основании закона». Конструкция ст. 27 действующей Конституции, хотя и не включает подобной оговорки, вместе с тем, не означает абсолютного характера свободы передвижения, права выбора места жительства и места пребывания.

Такой вывод согласуется с универсальными международными стандартами в сфере гуманитарного права. В частности, согласно п. 3 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах право на свободное передвижение и свобода

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 27, ст. 3991.

Как известно, до апреля 2008 г. регистрация по месту нахождения садового земельного участка была невозможной. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2008 г. № 7-П абз. 2 ст. 1 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (в редакции от 30 декабря 2008 г.) признан не соответствующим Конституции Российской Федерации в той части, в какой им ограничивается право граждан на регистрацию по месту жительства в пригодном для постоянного проживания жилом строении, расположенном на садовом земельном участке, который относится к землям населенных пунктов.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1998 г. № 4-П ранее существовавшее ограничение по сроку пребывания граждан до 6 месяцев признано не соответствующим Конституции, в настоящее время разграничение понятий места пребывания и места жительства достаточно условно (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 6, ст. 783).

выбора места жительства не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в Пакте иными правами. Практика ЕСПЧ также идет по пути признания конституционности ограничения свободы передвижения в национальном законодательстве (постановление от 20 июня 2006 г. по делу «Бабилонова (Babylonova) против Словакии»). Конституционный Суд в сформулированных им в ряде решений правовых позициях также исходит из того, что «общим требованием Конституции Российской Федерации и международно-правовых норм является положение о том, что ограничения права на свободный выбор места жительства могут быть установлены только законом». Следовательно, свобода передвижения может быть ограничена по основаниям, определенным ч. 3 ст. 55 и ст. 56 Конституции Российской Федерации. При этом, как подчеркнул Суд, правовой режим ограничений указанных прав может вводиться только федеральным законом и только в соответствии с конституционно установленными основаниями, т. е. 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.

По общему правилу граждане Российской Федерации вправе свободно перемещаться в пределах страны. В то же время согласно Закону от 25 июня 1993 г. № 5242-I право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации может быть ограничено (ст. 8). Такие ограничения допускаются в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образованиях; в зонах экологического

бедствия; на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых заболеваний людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение.

§ 11.3. Право на выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию в контексте свободы передвижения

Конституционно установленная свобода передвижения, предоставляемая каждому безотносительно российского гражданства, обусловливает производные права: на выезд из Российской Федерации и на въезд в Российскую Федерацию. Одновременно эти права выступают конституционными средствами (гарантиями) обеспечения свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства.

Правом на выезд из Российской Федерации обладают все граждане Российской Федерации при наличии у них «основных документов», определенных Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». К таковым закон относит: паспорт; дипломатический паспорт; служебный паспорт (абз. 1–3 ст. 7).

Такие документы могут содержать электронные носители информации с записанными на них персональными данными владельца паспорта, включая биометрические персональные данные[1].

Пределы права на выезд вытекают из содержания самого права. Своего рода объективным фактором, препятствующих выезду, могут служить факторы, не зависящие от правопользователя. В ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ предусматривается, что «…в случае, если на территории какого-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 34, ст. 4029.

либо иностранного государства возникают обстоятельства, серьезно затрудняющие принятие мер по защите граждан Российской Федерации и оказание им покровительства со стороны Российской Федерации, Правительство Российской Федерации принимает меры по доведению до сведения граждан Российской Федерации рекомендаций о нежелательности въезда в это государство». Однако, как следует из Закона, «такие рекомендации не являются основанием для временного ограничения права на выезд из Российской Федерации».

Представляется, что пределами реализации данного права является установленное вышеупомянутым законом временное ограничение на выезд из Российской Федерации, но только по определенным основаниям, а именно: а) до истечения срока ограничения, установленного трудовым договором – для лиц, имеющим допуск к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне (п. 1 ст. 15); б) до окончания военной службы или альтернативной гражданской службы – для лиц, призванных на военную службу или направленных на альтернативную гражданскую службу (п. 2 ст. 15); в) до окончания срока соответствующего контракта (трудового договора) – для той категории лиц (государственных служащих), которые проходят государственную службу (работают) в органах федеральной службы безопасности (п. 7 ст. 15).

Не является также ограничением требование закона, распространяющегося на несовершеннолетних, которые по общему правилу вправе выехать из Российской Федерации совместно хотя бы с одним из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. Для тех из них, кто выезжает из Российской Федерации без сопровождения, закон требует иметь при себе, кроме паспорта, нотариально оформленное согласие названных лиц на выезд, притом с указанием срока выезда и государство

(государства), которое (которые) он намерен посетить (ст. 20). Употребление в законе термина «временное ограничение» в указанном смысле следует воспринимать как технико-юридический прием установления пределов действия данного права по кругу лиц. Однако применение временного ограничения в отношении иной категории лиц в связи с предполагаемыми или совершенными противоправными деяниями, думается, следует относить к ограничениям свободы передвижения, вне зависимости от того, что ограничение носит кратковременный характер (в отдельных случаях не более 1 месяца).

К данной категории лиц Закон (п. 3–5 ч. 1 ст. 15) относит: подозреваемых либо привлеченных в качестве обвиняемого по уголовному делу – до вынесения решения по делу или вступления в законную силу приговора суда в отношении лиц; осужденных за совершение преступления – до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания; уклоняющихся от исполнения обязательств, наложенных на него судом, – до исполнения обязательств либо до достижения согласия сторонами[1].

[1] Правовым основанием для такого ограничения является ч. 1 ст. 67 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которого в списки «невыездных» включаются лица при наличии одновременно следующих обстоятельств: а) долг подтвержден судебным решением или имеется решение суда об установлении ограничения на выезд; б) должником не предприняты меры к погашению долга, отсутствует определение суда об отсрочке выплат или рассрочке платежа; в) сумма задолженности превышает 10 тыс. руб. Запрет (временное ограничение) на выезд из Российской Федерации устанавливает по заявлению взыскателя или по собственной инициативе судебный пристав-исполнитель, вынося по данному вопросу постановление.

Конституционность такого решения становилась предметом многократных обращений в суды различных инстанций. Положением п. 46 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» предписывается, что в случае неисполнения гражданином исполнительных документов несудебных органов временное ограничение на выезд должника из Российской Федерации вне зависимости от его статуса (физическое лицо, индивидуальный предприниматель, должностное лицо) устанавливается судом общей юрисдикции

В отношении данной категории лиц вышеупомянутый закон предусматривает дополнительное ограничение – изъятие паспорта уполномоченными органами и направление в государственный орган, осуществивший выдачу паспорта, т. е. в территориальный орган внутренних дел (ч. 2 ст. 18 в ред. Федерального закона от 14 декабря 2015 г. № 375-ФЗ)[1]. При этом Закон устанавливает, что изъятие паспорта осуществляется исключительно судом, следственными органами Следственного комитета Российской Федерации, федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел и его территориальными органами, пограничными органами Федеральной службы безопасности и таможенными органами, дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации (ч. 3 ст. 18 в ред. Федерального закона от 1 июля 2017 г. № 131-ФЗ)[2].

Согласно закону, в срок не более 1 месяца может быть установлено ограничение на выезд в отношении лица, сообщившего о себе заведомо ложные сведения при оформлении документов для выезда из Российской Федерации (п. 6 ч. 1 ст. 15). Кроме

на основании ч. 4 ст. 67 Закона об исполнительном производстве. Конституционный Суд также исходит из того, что вынесение судебным приставом-исполнителем в отношении должника в исполнительном производстве постановление о временном ограничении на выезд из Российской Федерации, направленное на обеспечение исполнимости судебных постановлений и актов иных органов и должностных лиц, не нарушает конституционные права граждан – участников исполнительного производства. По мнению Суда, такое постановление по своей правовой природе является не мерой юридической ответственности гражданина за сам факт вынесения против него судебного постановления, возлагающего на него гражданско-правовую обязанность, а исполнительным действием, совершаемым судебным приставом-исполнителем в соответствии с законодательством об исполнительном производстве и направленным на создание условий для применения мер принудительного исполнения, а равно на понуждение должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе (см., напр., определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2014 г. № 1563-О).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 51, ч. III, ст. 7246.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 27, ст. 3928.

того, новой редакцией закона ограничение на выезд распространяется в отношении лица, признанного несостоятельным (банкротом) – до вынесения арбитражным судом определения о завершении или прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве), в том числе в результате утверждения арбитражным судом мирового соглашения (п. 8 в ред. Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ)[1].

В отношении российского гражданина закон не устанавливает каких-либо изъятий, связанных с разрешением ему на въезд в Российскую Федерацию. Положение ч. 2 ст. 27 Конституции, изложенное в виде оговорки (генеральной клаузулы) о том, что «гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию», действует безусловно и не подлежит ограничительному истолкованию.

Положение ч. 4 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах о том, что «никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну», следует, видимо, толковать таким образом, что право на «беспрепятственный въезд в Российскую Федерацию» одновременно распространяется и на лиц, получивших разрешение на временное проживание или вид на жительство в Российской Федерации. В определенной степени это положение может быть истолковано в пользу тех иностранных граждан, которые приобрели собственность (имущество) в Российской Федерации, но при этом не имеют разрешения на временное проживание или вида на жительство в Российской Федерации. С некоторыми оговорками это право распространяется и в отношении тех лиц, которые намереваются въехать в Российскую Федерацию для воссоединения семьи.

В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Фе-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 27, ст. 3945.

дерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. В отношении въезда в Российскую Федерацию и выезда из нее иностранных граждан (лиц без гражданства) действует основанный на международно-правовых стандартах специальный порядок, установленный Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ. В частности, иностранные граждане могут въезжать в Российскую Федерацию и выезжать из нее при наличии визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве.

Виза – это выданное уполномоченным государственным органом разрешение на въезд в Российскую Федерацию и пребывание на ее территории или транзитный проезд через ее территорию по действительному документу, удостоверяющему личность иностранного гражданина или лица без гражданства и признаваемому Российской Федерацией в этом качестве[1]. В зависимости

[1] Виза содержит следующие сведения: фамилию и имя иностранного гражданина или лица без гражданства (написанные буквами русского и латинского алфавитов), дату рождения, пол, гражданство (подданство), номер документа, удостоверяющего личность указанного иностранного гражданина или лица без гражданства и признаваемого Российской Федерацией в этом качестве, фотографическое изображение (за исключением визы, выданной федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел или его территориальным органом), дату выдачи визы, разрешенный срок пребывания указанного иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации, номер приглашения на въезд в Российскую Федерацию либо соответствующего решения государственного органа, срок действия данной визы, цель поездки указанного иностранного гражданина или лица без гражданства, сведения о приглашающей организации (приглашающем физическом лице), кратность данной визы.

Срок действия визы устанавливается в соответствии с действующим законодательством. Виза выдается дипломатическим представительством или консульским учреждением Российской Федерации, федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами иностранных дел, или его представительством на территории Российской Федерации (в том числе находящимся в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации),

от цели въезда иностранного гражданина или лица без гражданства в Российскую Федерацию и цели их пребывания в Российской Федерации иностранному гражданину или лицу без гражданства выдается виза, которая может быть дипломатической, служебной, обыкновенной или транзитной визой либо визой временно проживающего лица.

Дипломатическая виза выдается иностранному гражданину, имеющему дипломатический паспорт (главам иностранных государств, главам правительств иностранных государств, членам иностранных официальных делегаций, членам семей указанных лиц, следующим с ними, и сопровождающим их лицам, а также дипломатическим агентам дипломатических представительств и консульским должностным лицам консульских учреждений, сотрудникам представительств международных организаций в Российской Федерации, в отношении которых Российской Федерацией признается дипломатический статус, членам семей указанных лиц и др.) – всем на срок до 1 года.

Служебная виза выдается иностранному гражданину, имеющему служебный паспорт (членам официальных иностранных делегаций, членам семей указанных лиц, работникам админи-

---

федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел или его территориальным органом.

Если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом, виза не может быть выдана иностранному гражданину или лицу без гражданства, в отношении которых в соответствии с настоящим Федеральным законом вынесено (принято) решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию или решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации либо въезд которых в Российскую Федерацию не разрешается по определенным законом основаниям.

Форма визы, порядок и условия ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты и порядок аннулирования визы устанавливаются Правительством Российской Федерации. За выдачу или восстановление визы (продление срока ее действия) иностранному гражданину или лицу без гражданства дипломатическим представительством или консульским учреждением Российской Федерации взимаются консульский сбор и сбор.

стративно-технического и обслуживающего персонала дипломатических представительств, консульским служащим и работникам обслуживающего персонала консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, представительств международных организаций в Российской Федерации и членам семей указанных лиц на срок до 1 года; военнослужащим вооруженных сил иностранных государств и членам семей указанных лиц и др.) – всем на срок до 1 года.

Обыкновенные визы в зависимости от цели въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию и цели его пребывания в Российской Федерации подразделяются на частные, деловые, туристические, учебные, рабочие, гуманитарные и визы на въезд в Российскую Федерацию в целях получения убежища, получения разрешения на временное проживание в Российской Федерации либо приема в гражданство Российской Федерации. Кроме того, действующее российское законодательство обособляет *транзитные визы*.

Виза может быть *однократной, двукратной и многократной.* Однократная виза дает право иностранному гражданину пересечь Государственную границу Российской Федерации один раз при въезде в Российскую Федерацию и один раз при выезде из Российской Федерации; двукратная виза дает право иностранному гражданину на двукратный въезд в Российскую Федерацию; многократная виза дает право иностранному гражданину на неоднократный (более двух раз) въезд в Российскую Федерацию. Срок действия визы может быть продлен во время пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации.

Иностранные граждане и лица без гражданства, получившие разрешение на временное проживание или вид на жительство в Российской Федерации, осуществляют въезд в Российскую Федерацию и выезд из нее на основании действительных докумен-

тов, удостоверяющих их личность и признаваемых Российской Федерацией в этом качестве, и визы временно проживающего лица, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации, вышеупомянутым федеральным законом или указами Президента Российской Федерации (ч. 3 ст. 26 введена Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 111-ФЗ)[1].

Законодательно установлены также ограничения въезда в Российскую Федерацию, применяемые в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства. Такие ограничения Закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (ст. 27) допускает в случаях, если это необходимо в целях обеспечения безопасности государства, а также в отношении лиц по основаниям, указанным в законе. В частности, если в период своего предыдущего пребывания в РФ такие лица были осуждены за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления (запрет в отношении этих лиц действует в течение 5 лет) либо в период предыдущего пребывания были выдворены за пределы РФ в принудительном порядке (в этом случае ограничение на въезд действует в течение 1 года); иностранные граждане не представили документы, необходимые для получения российской визы – до их представления; указанные лица ходатайствуют о российской визе на срок более 3 месяцев и не представили сертификат об отсутствии у них ВИЧ-инфекции – до представления такого сертификата.

Ограничения, распространяющиеся на въезд в Российскую Федерацию и выезд из Российской Федерации иностранцев, установленные первоначальной редакцией закона, существенно расширены внесенными в него изменениями и дополнениями.

В частности, въезд иностранного гражданина в Российскую Федерацию может быть не разрешен в случае, если иностранный

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 24, ст. 3480.

гражданин или лицо без гражданства нарушили правила пересечения Государственной границы Российской Федерации, таможенные правила, санитарные нормы – до устранения нарушения; неоднократно (2 раза и более) в течение 3 лет привлекались к административной ответственности – в течение 3 лет со дня вступления в силу последнего постановления о привлечении к административной ответственности; участвуют в деятельности иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности (пп. 1–10 ст. 26)[1]. Федеральным законом от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ ст. 26 вышеупомянутого закона дополнена подп. 9.1 «…участвует в деятельности организации, включенной в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму»; с 22 октября 2018 г. Федеральным законом от 11 октября 2018 г. № 365–ФЗ ст. 26 дополнена п. 10[2].

Кроме того, к лицам, которым запрещен въезд в Российскую Федерацию, федеральный закон относит также граждан государств, принявших решение о запрете въезда граждан Российской Федерации на территории этих государств и об аресте активов российских граждан по мотиву их причастности к нарушениям прав человека в Российской Федерации.

Подтверждение конституционности права Российской Федерации вводить ограничительные меры в отношении иностранцев Конституционный Суд обосновал в правовых позициях, изложенных в ряде принятых им решений.

В частности, Суд отмечает, что за государством остается суверенное право отказать иностранным гражданам в пребыва-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 21, ст. 2981.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 42, ч. II, ст. 6379.

нии (проживании) на своей территории, притом что по смыслу ст.ст. 17 (ч. 3), 19, 55 (ч. 2 и 3) и 56 (ч. 3) Конституции Российской Федерации это предполагает установление федеральным законом разумных и соразмерных мер принуждения без умаления прав человека и неправомерного их ограничения при справедливом соотношении публичных и частных интересов (постановления Конституционного Суда от 18 февраля 2000 г. № 3-П, от 14 ноября 2005 г. № 10-П, от 26 декабря 2005 г. № 14-П, от 16 июля 2008 г. № 9-П, от 7 июня 2012 г. № 14-П, от 20 октября 2016 г. № 20-П; определения от 5 апреля 2016 г. № 707-О, от 24 ноября 2016 г. № 2536-О)[1].

Так, постановлением Конституционного Суда от 20 октября 2016 г. № 20-П положения ч. 4 ст. 25.10 и пп. 1 ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», устанавливающие ограничения на въезд иностранных граждан, признаны соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они направлены на защиту здоровья как конституционно значимой ценности, и в этих целях предусматривают возможность принятия в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, у которого обнаружено инфекционное заболевание, представляющее опасность для окружающих, решения о нежелательности его пребывания (проживания) в Российской Федерации в случае отказа либо уклонения такого иностранного гражданина или лица без гражданства от лечения, а также нарушения им установленного порядка лечения, влекущих возникновение реальной угрозы для здоровья населения.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 9, ст. 1066; 2005. – № 47, ст. 4968; 2006. – № 3, ст. 337; 2008. – № 30, ч. II, ст. 3695; 2012. – № 28, ст. 3977; 2016. – № 44, ст. 6195.

§ 12. Свобода совести и вероисповедания

Свобода совести и вероисповедания – это конституционное право каждого человека исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, совершать в рамках закона религиозные обряды.

Такое понимание соответствует конституционной формуле свободы совести и вероисповедания, закрепленной ст. 28 Конституции: «каждому 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». Свобода совести и вероисповедания принадлежит каждому. Это индивидуальное и коллективное право, субъектами которого выступают религиозные организации и объединения, образующие юридическое лицо, а также религиозные группы, осуществляющие деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

Конституционная норма действующего Основного закона России дословно воспроизводит ч. 1 ст. 46 Конституции РСФСР (в ред. 1992 г.), кроме того, что конституционный текст ч. 1 ст. 46 завершался словами «при условии соблюдения закона». В то же время конструкция ст. 46 по своему нормативному содержанию все же несколько иная; структурно она состояла из четырех частей, согласно которым: религиозные объединения в Российской Федерации отделены от государства, государственная система образования носит светский характер (ч. 2); все религии и религиозные объединения равны перед законом (ч. 3); оскорбление убеждений граждан преследуется по закону (ч. 4). Справедли-

вости ради, надо сказать, что в современной конституционной действительности эти положения получили развитие в решениях Конституционного Суда и, таким образом, имеют обязательную силу как для законодателя и правоприменительных органов, так и для граждан, реализующих свободу совести в соответствии со своими убеждениями, создаваемых ими общественных объединений, в том числе религиозных.

Стандартом, соизмеряющим конституционный объем свободы совести и вероисповедания (религии), выступают положения универсальных международных актов. Согласно ст. 18 Всеобщей декларации прав человека каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных порядков. Достаточно пространно свобода совести и религии изложена в четырех частях ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах. При этом содержание ч. 1 Пакта полностью воспроизводит положение ст. 18 Декларации. В ч. 2 ст. 18 Пакта в негативной форме закрепляется свобода от принуждения и умаления, а также свобода принимать религию или убеждения по своему выбору; согласно ч. 3 ст. 18 определены правовые основания ограничения свободы исповедовать религию или убеждения: только те, которые установлены законом и необходимые для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц; ч. 4 ст.ст. 18 Пакта обязывает национальные государства уважать свободу родителей и законных опекунов обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями. Что касается текста ст. 9

Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., то он полностью воспроизводит положения ч. 1 и 3 ст. 18 Пакта о гражданских и политических правах.

Действующая конструкция свободы совести и вероисповедания «достроена» в конкретизирующей ст. 28 Конституции специальном законодательном акте – Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – Закон о свободе совести), претерпевшем значительные изменения и дополнения (начиная с 2000 г., изменения перманентно вносились примерно 30федеральными законами, включая изменения, внесенные в преамбулу закона); при этом принимается во внимание презумпция конституционности принимаемых законов, требующих их соответствия ст. 28 Конституции. В частности, положения п. 1 ст. 3 Закона о свободе совести (в редакции, введенной в действие с 24 июля 2015 г. Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ) несколько «расширяют» нормативное содержание ст. 27 Конституции путем закрепления комплекса правомочий, связанных с реализацией свободы совести и вероисповедания: право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, осуществлять обучение религии и религиозное воспитание, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, в том числе создавая религиозные объединения[1].

Нормативным содержанием ст.ст. 14 и 27 Конституции предполагается, что свобода совести и вероисповедания реализуется в том числе коллективно. В целях совместного исповедания и распространения веры граждане, постоянно и на законных ос-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4387.

нованиях проживающие на территории Российской Федерации, могут учреждать религиозные объединения.

Пределы свободы совести обусловлены содержанием данного права, а также способами его реализации и охватывают значительное пространство, поскольку свобода совести и вероисповедания принадлежит каждому от рождения, реализуется в разнообразных формах. В то же время границы свободы совести и вероисповедания «стеснены» правами и свободами иных лиц, конституционным императивом о светскости государства. Как отмечается в постановлении Конституционного Суда от 5 декабря 2012 г. № 30-П данное право не может ограничиваться исключительно пространством личной (частной) жизни, получая свою реализацию во внешней сфере, в том числе в массовых коллективных формах. Соответственно на государство конституционно возлагается обязанность обеспечивать нейтрально и беспристрастно исповедание различных религий, верований и убеждений в целях достижения гражданского мира и согласия, поддержания общественного порядка и религиозной терпимости в обществе, не допуская произвольного и неоправданного вмешательства в деятельность религиозных организаций и в то же время, учитывая светский характер российского государства, клерикализации государственных и общественных институтов.

В своей практике Конституционный Суд исходит из того, что свобода совести и вероисповедания, реализуемая в форме объединения последователей того или иного вероучения для проведения совместных молитв, религиозных обрядов и других мероприятий, неразрывно связана с другими правами и свободами, закрепленными Конституцией Российской Федерации, в частности ее ст.ст. 27, 29, 30 и 31, прежде всего, с правом на объединение, а также с правом на свободу собраний, которое является

одним из основополагающих и неотъемлемых элементов правового статуса личности.

Отметил Конституционный Суд в постановлении от 5 декабря 2012 г. № 30-П требует соотнесения с порядком реализации иных конституционных прав, в том числе в социально-политической сфере, и обязывает как законодателя, так и правоприменителя, включая суд, обеспечивать разумный баланс интересов верующих и религиозных объединений, с одной стороны, и светских политических и государственных институтов – с другой, не посягая при этом на само существо данного права и не создавая препятствий для его реализации[1].

Аналогичный подход утвердился в практике Европейского Суда по правам человека, который основывается на том постулате, что свобода мысли, совести и религии, наряду со свободой собраний, составляют фундамент демократического общества (постановления от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (Kokkinakis) против Греции», от 20 февраля 2003 г. по делу «Джавит Ан (Djavit An) против Турции», от 23 октября 2008 г. по делу «Сергей Кузнецов против России» и др.).

Вместе с тем, как отмечается в решениях Европейского Суда по правам человека, право на свободу вероисповедания, как оно определено в ст. 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, с точки зрения ее ст. 11, закрепляющей право на свободу собраний, которая касается как закрытых, так и публичных собраний, а равно собраний в определенном месте и публичных шествий, и исходя из того, что религиозные общины традиционно существуют в форме организованных структур, предполагает, что верующим будет позволено свободно собираться при отсутствии неоправданного государственного вмешательства (постановления от 26 октября 2000 г. по делу «Хасан (Hasan)

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 51, ст. 7324.

и Чауш (Chaush) против Болгарии», от 31 марта 2005 г. по делу «Адали (Adaly) против Турции» и от 10 июня 2010 г. по делу «Свидетели Иеговы в Москве и другие против России»).

Основываясь на этой правовой позиции ЕСПЧ, Конституционный Суд исходит из того, что государство призвано защищать религиозные объединения и собрания, исходя из требования толерантности, веротерпимости. По мнению Суда, под защитой государства и закона в многоконфессиональном обществе должны находиться религиозные меньшинства. При этом государство обязано защищать жизнь, физическую и духовную свободу членов религиозной общины от противоправных посягательств, в том числе от посягательств других членов той же общины, в процессе отправления религиозных и ритуальных обрядов.

Пределы конституционно признаваемой свободы совести и вероисповедания следует рассматривать и в контексте положений ст.ст. 13 и 14 Основного закона страны, в частности признания идеологического многообразия и запрета в этой связи устанавливать какую-либо религию в качестве государственной или обязательной (ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14), утверждения конституционных принципов равенства общественных объединений, включая религиозные объединения, перед законом (ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 14), отделения религиозных объединений от государства (ч. 2 ст. 14), признания юридической ничтожности общественных объединений, включая религиозные, цели или действия которых направлены на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ч. 5 ст. 13). Отмеченные положения указывают на конституционные основы обеспечения конструктивного взаимодействия (не исключая партнерства) государства и религиозных объединений; одновременно очерчивается сфера конституционного поведения носителей данной свободы, с одной стороны, и государства – с другой.

В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства, как это следует из Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ, государство обременено обязанностями (п. 2 ст. 4): не вмешиваться в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания; не возлагать на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не вмешиваться в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит указанному закону; обеспечивать светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях; путем законодательного регулирования и осуществления иных мер предоставлять религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказывать финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также в обеспечении преподавания общеобразовательных дисциплин в образовательных организациях, созданных религиозными организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании (абз. 3 п. 2 ст. 4 в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ)[1].

Свобода совести и вероисповедания составляет основу духовной свободы человека, возводит в ранг конституционного положение о том, что совесть человека не доступна властному вмешательству, государственно-правовому регулированию. По этой причине свобода совести и вероисповедания, казалось бы, должна

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3477.

восприниматься как абсолютное право иметь и менять любую религию или убеждения и в этом смысле не может быть ограничена никаким законом. Однако, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в ч. 1 ст. 18, подтверждая, что каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии, в то же время устанавливает в ч. 3 данной статьи, что свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц. Согласно Федеральному закону от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «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 (п. 2 ст. 3).

В конституционной практике встречаются случаи, когда нормы закона понимаются адресатами как ограничивающие их права. Так, согласно п. 5 ст. 16 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» публичные богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, проводимые вне культовых зданий и сооружений и относящихся к ним территорий, иных мест, предоставленных религиозным организациям для этих целей, вне мест паломничества, учреждений и предприятий религиозных организаций, кладбищ и крематориев, а также жилых помещений, осуществляются в порядке, установленном для проведения митингов, шествий и демонстраций.

Такой подход законодателя к оценке публичных богослужений встретил возражение среди верующих. Уполномочен-

ный по правам человека в Российской Федерации, обратившийся в Конституционный Суд в защиту конституционных прав граждан А. и Щ., полагает, что организованные ими публичные богослужения нельзя отнести к митингам, шествиям или демонстрациям, для которых характерно проведение на территориях общего пользования (площадях, улицах, парках и т. д.). По сути, они представляли собой собрания членов религиозных организаций, которые проводились в арендованных для этих целей помещениях и не обладали какими-либо особенностями, отличающими их от иных форм собраний (нерелигиозных). По мнению заявителя, п. 5 ст. 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и п. 5 ст. 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях», как содержащие императивное предписание о проведении публичных богослужений, других религиозных обрядов и церемоний в порядке, установленном для проведения митингов, шествий и демонстраций, и тем самым возлагающие на организаторов публичного религиозного мероприятия, в том числе молитвенного или религиозного собрания, безусловную обязанность предварительно уведомлять уполномоченные органы о его проведении, представляют собой излишнее вмешательство государства в реализацию гражданами прав на свободу вероисповедания и свободу собираться мирно и без оружия, а потому противоречат ст.ст. 28 и 31 Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд, мотивируя иное понимание правовой природы публичных богослужений, сформулировал его в правовой позиции, представленной в постановлении от 5 декабря 2012 г. № 30-П. По мнению Суда, последствия проведения без предварительного уведомления органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления публичного религиозного мероприятия, если оно

доступно восприятию другими гражданами (даже если проводится в помещении), сопоставимы с последствиями проведения несогласованного публичного мероприятия общественного характера, поскольку открытая демонстрация религиозных убеждений может раздражать или оскорблять тех, кто исповедует иную религию или не исповедует никакой религии, а проходящие вне культовых зданий и сооружений, а также специально отведенных для этого мест либо жилых помещений отдельные религиозные мероприятия в силу своей массовости – помешать нормальной работе транспорта, государственных или общественных организаций. Тем самым при определенных обстоятельствах независимо от намерений их организаторов и участников не исключается потенциальная опасность нарушения общественного порядка, а следовательно, причинения ущерба нравственному и физическому здоровью граждан, что требует должного контроля со стороны органов публичной власти, в обязанности которых входит принятие разумных мер для обеспечения мирного проведения публичных мероприятий (постановление от 5 декабря 2012 г. № 30-П)[1].

Вместе с тем, Конституционный Суд, рассматривая данное дело, обратил внимание на то обстоятельство, что многоконфессиональность российского общества и разнообразие вероисповеданий требуют от законодателя максимальной сдержанности и деликатности.

В мотивировочной части постановления от 5 декабря 2012 г. № 30-П Конституционный Суд, в частности, отмечает, что распространение на любые молитвенные и религиозные собрания, проводимые вне специально отведенных для этого мест, правового режима митингов, демонстраций и шествий в условиях, когда ни Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», ни Федеральный закон «О свободе

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 51, ст. 7324.

совести и о религиозных объединениях» не делают никаких различий между теми молитвенными и религиозными собраниями, проведение которых может потребовать от органов публичной власти принятия мер, направленных на обеспечение общественного порядка и безопасности как самих участников религиозного мероприятия, так и других граждан, и теми, проведение которых не сопряжено с такой необходимостью (что позволяет предусмотреть для их проведения иной, менее строгий правовой режим по сравнению с установленным для проведения митингов, демонстраций и шествий), противоречит вытекающим из Конституции принципам равенства, справедливости и соразмерности.

Действующая Конституция, положения Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» устанавливают необходимые гарантии реализации свободы совести и вероисповедания, в том числе учитывая поликонфессиональность российского общества. В частности, согласно закону не допускается установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии. Закон в императивной форме предписывает, что никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, в деятельности религиозных объединений, в обучении религии. Запрещается вовлечение малолетних в религиозные объединения, а также обучение малолетних религии вопреки их воле и без согласия их родителей или лиц, их заменяющих.

Запрещается и преследуется в соответствии с федеральным законом воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе сопряженное

с насилием над личностью, умышленным оскорблением чувств граждан в связи с их отношением к религии, пропагандой религиозного превосходства, уничтожением или повреждением имущества либо с угрозой совершения таких действий. Закон запрещает проведение публичных мероприятий, размещение текстов и изображений, оскорбляющих религиозные чувства граждан, вблизи объектов религиозного почитания.

В соответствии с конституционно гарантированной тайной исповеди священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди (пп. 3–7 ст. 3).

§ 13. Свобода мысли и слова

Действующая Конституция в ч. 1 ст. 29 устанавливает: «каждому гарантируется свобода мысли и слова». Содержание данной нормы почти идентично положению ч. 1 ст. 43 Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. 1992 г.). Вместе с тем, конструктивно ст. 29 все же иная, содержательнее, структурно представлена пятью частями (против двух статьи 43).

§ 13.1. Свобода мысли и слова в конституционной системе прав и свобод

Свобода мысли и слова есть гарантированная Конституцией духовная и творческая свобода человека, состоящая в гласном и беспрепятственном выражении каждым идей, мнений, убеждений. В указанном смысле свобода слова и мысли является основой идеологического многообразия, условием осуществления права на свободные выборы, свободу научных исследований, преподавания, иной творческой деятельности. Это фундаментальная основа свободного гражданского общества. От ее реального наполнения зависит развитие печати, существование политической оппозиции, проведение свободных выборов, гражданский контроль над властью. С одной стороны, свобода мысли

и слова – это личное право (государство не вправе вмешиваться в свободу мыслительной деятельности человека и выражение ими своих мыслей), с другой – это право характеризует степень вовлеченности граждан в общественно-политическую жизнь. В демократическом обществе должны обеспечиваться реальные условия для общественного плюрализма, свободных высказываний и беспрепятственного оборота информационных ресурсов, что в особенности касается информации о деятельности органов государственной власти, принимаемых ими решениях, перспективах развития публичной политики.

Вместе с тем, не вполне точным было бы утверждение о том, что с точки зрения ее месторасположения в конституционной системе прав и свобод «свобода мысли и слова занимает промежуточное положение между личными и политическими правами и свободами». С не меньшим правом можно было бы аргументировать тезис «о причастности» свободы мысли и слова применительно и к иным группам прав и свобод, реализация и защита которых без свободы мысли слова была бы или невозможной или значительно «урезанной». Хотя, справедливости ради, надо сказать, что в международных актах гуманитарного права, прежде всего, речь идет о свободе мысли, встроенной в структуру гражданских прав.

Согласно ст. 18 Всеобщей декларации прав человека, «каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Статья 19 Декларации является как бы продолжением ст. 18, устанавливая, что «…каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их». По смыслу данной статьи свобода беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свобода искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ являются составными частями права на свободу убежде-

ний и на свободное их выражение. Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (пп. 1 и 2) закрепляет те же права, которые содержатся в ст. 19 Всеобщей декларации. Пункт 3 ст. 19 Пакта определяет основания ограничения права на свободное выражение своих мнений. При этом «право беспрепятственно придерживаться своих мнений», предусмотренное п. 1 Пакта, как это вытекает из содержания его п. 3, под ограничения не подпадает. Статья 9 Европейской конвенция о защите прав человека и основных свобод содержательно повторяет положения ст. 18 Всеобщей декларации; в ст. 10 Конвенции закрепляется право свободно выражать свое мнение.

Следует обратить внимание, что лексика международных актов не связана со словоупотреблением «свобода слова».

§ 13.2. Свобода слова (или свободное выражение мнений) в Конституции Российской Федерации: конституционный объем, пределы, особенности реализации

В отличие от большинства конституционных прав и свобод, юридическая конструкция свободы слова, ее конституционный смысл сохраняют известную неопределенность. В компетентной отечественной литературе вполне оправданна полемика относительно квалификации свободы слова в качестве естественного права, отнесения свободы слова к гражданским (личным) или политическим (либо к тем и другим) правам. Может быть, по этой причине как гуманитарная часть международного права, так и иностранное конституционное право относятся сдержанно к институционализации свободы слова, предпочитая юридическое признание близких ей по смыслу феноменов (свободы выражения мнений, свободы мысли и др.). Устранение отмеченной неопределенности принципиально важно, поскольку с этим связан целый ряд вопросов в доктрине и практике современного

конституционализма: о месте свободы слова в конституционной системе прав и свобод, ее связи с фундаментальными правами и свободами, формулировании в актах федерального органа конституционного контроля на основе сложившегося общенационального консенсуса баланса между свободой слова и иными фундаментальными правами и свободами (или, что то же самое, определение свободы слова в иерархии конституционных ценностей); уяснение ее (свободы слова) конституционного объема, правовых пределов и соответственно оснований правомерного ограничения, границ и сфер распространения в конституционном пространстве, осмысление связанной с этим проблемы злоупотребления свободой слова в различных сегментах конституционной действительности, включая IT-пространство[1], что в последние годы приобретает особую остроту.

Несмотря на то обстоятельство, что свобода слова может быть выражена в интеракциях с другими людьми, истоки свободы находятся в дарованной от природы человеку свободе – возможности делать все то, что не причиняет вреда другим. В конституционном смысле свобода слова является естественным (личным) правом человека, предполагает для ее носителя

[1] Можно сказать, что проблема реализации разнообразных прав в глобальной Сети (Интернете) прочно вошла в юрисдикционную практику не только национальных, но и наднациональных судов. Так, анализ размещенных в 2016 г. на сайте Европейского Суда информационно-тематического обзора «Новые технологии», содержащего обзор дел Европейского Суда, указывает на то, что за период с 2005 по 2016 гг. Судом рассмотрены: 21 дело, относящееся к сфере Интернета, 20 дел, относящихся к электронным базам данных и 5 дел, касающихся электронной почты (см.: URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf). При этом систематика всех дел, связанных с Интернетом может быть представлена следующим образом: 1) споры в отношении доменов; 2) блокировка сайтов; 3) ответственность порталов за комментарии и модерирование форумов; 4) личная жизнь в Интернете (контроль работодателем личной переписки на рабочем месте) (см.: Юркина Е. Е. Европейская конвенция о защите прав человека и Интернет // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2018. – № 1).

(каждого) возможность свободно выражать свое мнение, которая в исключительных случаях и в соответствии с конституционно определенными основаниями может быть ограничена федеральным законом. По утверждению Г. Спенсера, «если толковать слова буквально, то говорить о свободе убеждения как особом праве нелепо, так как никакая внешняя сила не способна отнять этого права. Утверждение такого права влечет за собою даже двойную нелепость. Убеждение не может быть не только уничтожено или изменено обузданием извне, но, в сущности, не может быть уничтожено или изменено никаким принуждением изнутри. Оно определяется причинами, лежащими вне внешнего контроля, а в значительной мере также вне внутреннего контроля. Здесь подразумевается право свободного исповедания убеждений»[1].

В этой связи распространенный в отечественной литературе взгляд относительно того, что свобода является исключительно свободой политической, в связи с чем предполагает возможность выражения мнения в строго определенных государством пределах, соответственно реализуясь совместно с иными политическими правами и свободами, представляется ошибочным и не соответствующим стандартам гуманитарного права, сформировавшимся подходам к пониманию природы конституционных ценностей. То обстоятельство, что свобода слова реализуется в том числе и в сфере властеотношений, не отменяет ее естественно-правового происхождения (как естественно-правовое происхождение права собственности не исключает его экономической сущности)[2].

---

[1] Спенсер Г. Этика общественной жизни // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 359.

[2] См.: Червонюк В. И. Свобода слова (или свободное выражение мнений) в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и меры противодействия ее злоупотреблению // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 10. – С. 34–37.

Конституционная цель свободы слова – реально существующая (а не только формально-юридически продекларированная) возможность ее носителя (отдельного индивида, коллектива, общности людей безотносительно принадлежности их к гражданству страны проживания (пребывания), свободно выражать свои мнения, взгляды, при этом не входя в конфликт с носителями иных прав и свобод. С учетом отмеченного, несколько отступая от методологических строгостей, концепт свободы слова представляется целесообразным интерпретировать в значении международно-признанного, официально закрепленного в законодательстве (или иным образом признанного во внутригосударственном праве) практических всех современных государств свободного (или свободы) выражения мнений. Такой подход к пониманию свободы слова позволяет одновременно: а) соотнести положения ч. 1 ст. 29 Конституции Российской Федерации с фундаментальными универсальными правовыми актами в области прав человека. Тем самым публикации, к примеру, в Интернете подпадают под общие принципы, сформулированные в практике ЕСПЧ в отношении свободы выражения мнения в печатных СМИ; б) точнее отобразить юридическое содержание свободы слова, ориентируя правоприменительные органы страны (в особенности суды) адаптировать складывающуюся в данной сфере практику применения положений ст. 29 Конституции применительно к накопленному конституционному опыту как наднациональных органов, так и в допустимых пределах в судебной практике иностранных государств с устоявшимися конституционными традициями. Так, закрепленная в ст. 10 Конвенции свобода выражения мнения в практике ЕСПЧ персонифицируется с тремя правомочиями: 1) свободой иметь мнение; 2) свободой (правом) получать информацию; 3) свободой (правом) распространять информацию. Принципиально значимы правовые позиции ЕСПЧ относительно

пределов свободного выражения мнений (свободы слова), оснований и принципов ограничения данной свободы.

Свобода мысли является «охранительным» правом в том смысле, что, как и всякая конституционная свобода, она предполагает индифферентность государства в сфере духовного бытия личности, зарезервированной за ней и в принципе недоступной для государства и его агентов. Базовая гарантия в механизме конституционно-правовой охраны данной свободы как раз и заключается в том, чтобы исключить возможность вмешательства государства в процесс образования и выражения мнений и убеждений человека. Элементом такой охраны является защита каждого от идеологического контроля, а равно защита и от посягательства со стороны частных лиц. Таким образом, конституционно-правовую охрану связывают с правом свободно мыслить и свободно выражать свои мысли без страха преследования со стороны других лиц, в первую очередь со стороны государства.

С естественно-правовой сущностью свободы слова имплицитно связаны ее конституционный (нормативно-правовой) объем, пределы и сферы распространения, а равно пределы (мера) законодательствования и правоприменения, юрисдикция судебных и правоохранительных органов. Несоблюдение этой меры структурами властвования сопряжено с неконституционностью действий и решений публичных властей и публичных должностных лиц, умалением конституционно признанной и гарантированной свободы слова (свободного выражения мнения). В то же время свободе слова не следует придавать абсолютный характер. Ее конституционный объем и пределы реализации предопределены закономерно присущей ей связью с иными фундаментальными правами и свободами. Предусмотренные ч. 2 ст. 29 Конституции Российской Федерации специальные пределы реализации свободы слова рассматриваются в системной взаимосвязи с об-

щими пределами реализации прав и свобод, установленных ч. 3 ст. 17 Основного закона страны. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» в качестве одного из главных принципов правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации установлен запрет злоупотребления свободой слова (ст. 10.2)[1].

Анализ практики ЕСПЧ, Конституционного Суда указывает, в частности, на типичные случаи коллизий в реализации свободы слова. В частности, под охрану не подпадают мнения, которые ведут к разрушению прав и свобод, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод[2]. Свобода слова не может быть использована для распространения лжи, а также диффамации, различных проявлений кибербуллинга. Реализуя право на свободу слова, ее носитель не может нарушать права других людей, в частности в области защиты чести и достоинства, репутации, а также неприкосновенности личной жизни. Конституционно предусмотренная свобода слова несовместима с непристойными выражениями, ненормативной лексикой и циничном, противоречащем нормам морали, обращении к человеку, унижающем его достоинство.

Свои особенности имеют место в определении пределов свободы слова в отношении специального субъекта права – государственного служащего.

Так, согласно п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственному гражданскому служаще-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. I, ст. 3448.

[2] См.: решение ЕСПЧ от 24 июня 2003 г. по делу «Гароди (Garaudi) против Франции» (жалоба № 65831/01) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2003. – № 11.

му запрещается допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Аналогичный запрет содержится в некоторых других федеральных законах о видах государственной службы. При этом его включение в действующее законодательство имеет свои особенности. Если действовавший до 1 января 2012 г. Закон Российской Федерации «О милиции» непосредственно включал в свое содержание указанный запрет (ст. 23), то Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] использует отсылочный прием конструирования данной нормы. Согласно ч. 2 ст. 14 Закона на сотрудника органов внутренних дел распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и ст.ст. 17, 18 и 20 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 12 февраля 2015 г. № 16-ФЗ).

Уже отмечалось, что свобода слова имеет пределы своего распространения[2]. Вместе с тем, свобода слова, не являясь абсо-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 49, ч. I, ст. 7020.

[2] По утверждению Л. Дюги, свобода печати, как все свободы, имеет границей свободу другого. Поэтому закон может и должен выступать, дабы предупредить и подавить всякое нарушение, путем печати, свободы другого, всякий моральный или материальный ущерб, причиненный индивиду, а также – но в мере, которую законодатель должен определить с благоразумием, – всякую публикацию, опасную для безопасности страны, для общественной нравственности,

лютным правом, может быть ограничена по основаниям и в порядке, предусмотренным ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации для защиты публичных интересов. Такой вывод имеет международно-правовое основание. В Международном пакте о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 19) указывается, что пользование свободой мнений налагает особые обязанности и особую ответственность. С этим связаны и определенные ограничения свободы мысли и слова, которые касаются прав других лиц, их репутации, охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения. Одновременно Конституция Российской Федерации (ч. 3 ст. 29) устанавливает запрет на принуждение к выражению своих мыслей, убеждений или к отказу от них.

§ 13.3. Право на информацию

Право на информацию представляет собой конституционно гарантированную возможность каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, включая право получать достоверные сведения о деятельности публичных властей и публичных должностных лиц, общественных объединений.

Конституция Российской Федерации (ч. 4 ст. 29) закрепляет право каждого человека свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. В этом смысле Основной закон содержит фор-

---

или содержащую вызов к деяниям, квалифицируемым законом как преступления или проступки. Но государство может выступить лишь с репрессией или с требованием возмещения ущерба, а не с мерами предупреждения. Эта репрессия и это возмещение должны быть поручены судебной власти, обязанной выступать тогда, когда свобода граждан прямо и принципиально затронута.(Дюги Л. Конституционное право // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 408).

мулировку права, аналогичную ч. 2 ст. 43 Конституции РСФСР (ред. 1992 г.). Международные стандарты в сфере гуманитарного права не используют термин «право на информацию»: во Всеобщей декларации (ст. 19) и Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 19) – это «свобода искать, получать и распространять информацию». Следовательно, смысл права на информацию в российской Конституции не расходится с интерпретацией в международном праве – свобода искать, получать и распространять информацию.

В условиях современного информационного общества информация уточняет традиционное понимание видов объектов правоотношений; информация сама становится объектом правовых отношений как в публичном, так и частном праве. В современном звучании информация может свободно использоваться любым лицом, и если закон не устанавливает ограничения доступа к ней либо иным образом не определяет порядок ее (информации) предоставления или распространения, она может свободно передаваться одним лицом другому лицу.

«Статус» информации определен действующим законодательством, прежде всего Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Обладателем информации, согласно указанному закону, может выступать любое физическое или юридическое лицо, орган публичной власти. Закон наделяет обладателя информации обширными правами, в частности правом разрешать или ограничивать доступ к информации, определять порядок и условия такого доступа; использовать информацию, в том числе распространять ее, по своему усмотрению; передавать информацию другим лицам по договору или на ином установленном законом основании; защищать установленными законом способами свои права в случае незаконного получения

информации или ее незаконного использования иными лицами; осуществлять иные действия с информацией или разрешать осуществление таких действий.

В зависимости от порядка предоставления или распространения информации можно выделить: 1) информацию, свободно распространяемую; 2) информацию, предоставляемую по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях; 3) информацию, которая в соответствии с федеральными законами подлежит предоставлению или распространению; 4) информацию, распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается. Использование способа доступа к информации дает основание подразделить ее на два класса: общедоступную информацию и информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами – информацию ограниченного доступа.

К общедоступной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен; такая информация может использоваться любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений. Обладатель информации, ставшей общедоступной по его решению, вправе требовать от лиц, распространяющих такую информацию, указывать себя в качестве источника такой информации. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. Федерального закона от 7 июня 2013 г. № 112-ФЗ) устанавливает, что информация, размещаемая ее обладателями в сети Интернет в формате, допускающем автоматизированную обработку без предварительных изменений человеком в целях повторного ее использования, является общедоступной информацией, размещаемой в форме открытых данных (ч. 4 ст. 7). При этом такая информация размещается в Сети с учетом требований законодательства о государственной тайне.

Закон устанавливает, что в случае, если размещение информации в форме открытых данных осуществляется с нарушением требований Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», ее размещение в данном формате должно быть приостановлено или прекращено по требованию уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных[1].

Законодательство, устанавливая статус информации, специально урегулировало вопрос о праве на доступ к информации.

Несомненно, что, как и всякое право, право на информацию имеет свои пределы. В частности, на пределы права на информацию указывает содержащийся в ч. 4 ст. 29 Конституции способ поиска, получения, передачи, производства и распространения информации. В императивной форме конституционная норма указывает на формулировку «любым законным способом». Следовательно, любой незаконный способ получения информации кем бы то ни было находится за пределами реализации данного права. Отсюда и предикат «свободно» в такой же мере может расцениваться как очерченный конституционной нормой характер реализации права. Очевидно, что иное поведение правопользователя или лиц, действующих в его интересе, нельзя связывать с правом на информацию; соответственно такие действия не подпадают под квалификацию конституционно-правовой охраны данного права.

По смыслу ч. 4 ст. 29 Конституции перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяемых федеральным законом, в такой же мере не может признаваться содержанием права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Второе предложение, помещенное в текст этой же части ст. 29,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 23, ст. 2870.

представляет собой прием законодательной техники, посредством которого установлены пределы данного права. При этом бланкетный характер конституционного установления указывает на необходимость обращения к тем законодательным актам, которые предполагаются данным установлением.

Изучение проблемы позволяет отнести к актам, обеспечивающим специальную охрану тайны, следующие Федеральные законы: «О государственной тайне», «О персональных данных», «О коммерческой тайне», «О противодействии терроризму» (п. 10 ст. 2), «Об архивном деле в Российской Федерации» (ст. 25); это также Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (ст. 61), Закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 9), Федеральные законы «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (п. 1 ст. 12), «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 8), «О банках и банковской деятельности» (ст. 26), а равно Семейный кодекс Российской Федерации (ст. 139), Налоговый кодекс Российской Федерации (ст. 102).

На объем конституционного права на информацию и его пределы влияет действие фактора цифровизации. Цифровые технологии преобразовывают устоявшиеся государственные и общественные институты. Считается, что ввиду обострения противоречий между свободой информации и правом на защиту частной жизни проблема обеспечения прав человека в цифровом мире выходит на первый план. В этой связи оцениваются вероятность применения режима права собственности к персональным данным виртуальной личности, влияние особенностей «умных контрактов», заключаемых без участия человека, на гражданско-правовое определение договора. Утверждение о том, что государственная власть уже не может ограничиваться обеспече-

нием доступа к публичной информации, технологии обработки больших данных обусловливают переход к принципу «открытости по умолчанию», уже, видимо, нельзя отнести к разряду гипотетических[1].

Конституционное содержание права на информацию выявляется как посредством интерпретации положений ч. 4 ст. 29 Основного закона страны, так и обращением к федеральным законам, конкретизирующим эти положения, а равно к решениям федерального органа конституционного контроля, судебным актам Верховного Суда.

В частности, согласно Закону об информации граждане (физические лица) и организации (юридические лица) вправе осуществлять поиск и получение любой информации в любых формах и из любых источников при условии соблюдения законодательно установленных требований (ч. 1 ст. 8).

Право на доступ к информации имплицитно связано с проблемой ее распространения, существующими в этой связи обременениями. Изменения в Законе об информации в последние годы в особенности связаны с проблемой распространения информации. В течение последних 5 лет в данный закон включен ряд статей, устанавливающих обязанности и правовые обременения в отношении организатора распространения информации в сети «Интернет» (ст. 10.1, введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ)[2], обязанности оператора поисковой системы (ст. 10.3, введена Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ)[3], обязанности организатора сервиса обмена мгновенными сообщениями (ч. 4.3 и 4.4 ст. 10.1, введены Федеральным

---

[1] Таллапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. – 2018. – № 2. – С. 5–17.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 19, ст. 2302.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4390.

законом от 29 июля 2017 г. № 241-ФЗ)[1], обязанности оператора поисковой системы (ст. 10.3, введена Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ)[2], обязанности владельца новостного агрегатора (ст. 10.4, введена Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 208-ФЗ)[3], обязанности владельца аудиовизуального сервиса (ст. 10.5, введена Федеральным законом от 1 мая 2017 г. № 87-ФЗ)[4].

В частности, согласно Закону об информации организатор распространения информации в Сети обязан хранить на территории Российской Федерации: информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков, видео- или иных электронных сообщений пользователей Сети и информацию об этих пользователях в течение одного года с момента окончания осуществления таких действий; текстовые сообщения пользователей Сети, голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные электронные сообщения пользователей Сети до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

Закон обязывает организатора распространения информации в Сети предоставлять указанную информацию уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, в случаях, установленных федеральными законами.

Организатор распространения информации в Сети также обязан: осуществлять идентификацию пользователей Сети, пе-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 31, ч. I, ст. 4790.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4390.
[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26, ч. I, ст. 3877.
[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 18, ст. 2664.

редачу электронных сообщений которых осуществляет организатор сервиса обмена мгновенными сообщениями; обеспечивать техническую возможность отказа пользователей сервиса обмена мгновенными сообщениями от получения электронных сообщений от других пользователей; обеспечивать конфиденциальность передаваемых электронных сообщений; обеспечивать возможность передачи электронных сообщений по инициативе государственных органов в соответствии с законодательством Российской Федерации и др.

В свою очередь владелец новостного агрегатора (владелец программы для электронных вычислительных машин, сайта и (или) страницы сайта в Сети, которые используются для обработки и распространения новостной информации в Сети и доступ к которым в течение суток составляет более 1 млн пользователей Сети) обязан: проверять достоверность распространяемых общественно значимых сведений до их распространения и незамедлительно прекратить их распространения на основании предписания Роскомнадзора; не допускать использование новостного агрегатора в целях сокрытия или фальсификации общественно значимых сведений, распространения недостоверной общественно значимой новостной информации под видом достоверных сообщений, а также распространения информации с нарушением законодательства Российской Федерации; не допускать распространение новостной информации о частной жизни гражданина с нарушением гражданского законодательства; соблюдать запреты и ограничения, предусмотренные законодательством Российской Федерации о референдуме и законодательством Российской Федерации о выборах; соблюдать требования законодательства Российской Федерации, регулирующие порядок распространения массовой информации; хранить в течение шести месяцев распространенную ими новостную инфор-

мацию, сведения об источнике ее получения, а также сведения о сроках ее распространения; установить одну из предлагаемых Роскомнадзором программ для электронных вычислительных машин, предназначенных для определения количества пользователей информационным ресурсом в Сети и др. (пп. 1–12 ч. 1 ст. 10. 4 Закона об информации).

То обстоятельство, что право на информацию не является абсолютным и подлежит ограничению, даже в условиях развивающегося информационного общества не подвергается сомнению. Проблема существует относительно пределов его (права на информацию) ограничения, правовой определенности законодательно устанавливаемых ограничений. Это в особенности актуально, если такие ограничения касаются информации (сведений), составляющей государственную тайну. Перечень такого рода сведений, которые не подлежат передаче, закрепляется Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» и является закрытым[1].

Вместе с тем, в соответствии с Конституцией (ст.ст. 23, 24, 29 и ч. 3 ст. 55) не допускается ограничение прав и свобод в сфере получения информации, в частности права свободно, любым законным способом искать и получать информацию, а также права знакомиться с собираемыми органами государственной власти и их должностными лицами сведениями, документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы гражданина, если иное не предусмотрено федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Эти требования закона распространяются на все без исключения государственные структуры. При этом Конституция предусматривает разные уров-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 41, ст. 8220–8235.

ни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов. Силу безусловного императива сохраняет то обстоятельство, что право на информацию, согласно Конституции (ч. 3 ст. 55), может быть ограничено исключительно федеральным законом. Причем, как подчеркивается в постановлении Конституционного Суда от 18 февраля 2000 г. № 3-П, «…законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения»[1].

В п. 1 ст. 1521 и п. 1 ст. 1522 ГК РФ определен порядок и условия сбора, хранения, распространения и использования информации о частной жизни гражданина, включая обнародование и дальнейшее использование его изображения (в том числе его фотографий, а также видеозаписей или произведений изобразительного искусства, на которых он изображен).

Выявляя правовой смысл оспариваемых в Конституционном Суде этих положений, федеральный орган конституционного контроля в определении от 12 февраля 2019 г. № 274-О в сформулированной им правовой позиции указал, что по смыслу оспоренных положений допускается обнародование и использование изображения гражданина без его согласия, когда имеет место публичный интерес, в частности если такой гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым. Вместе с тем, согласие необходимо, если единственной целью обнародования и использования изображения

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 9, ст. 1066.

гражданина является удовлетворение обывательского интереса к его частной жизни либо извлечение прибыли. При этом запрет на распространение в средствах массовой информации сведений о личной жизни граждан, если от них самих или от их законных представителей не было получено на то согласие, не распространяется лишь на случаи, когда это необходимо для защиты общественных интересов, а к общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде.

Конституционный Суд также отметил, что указанные условия обнародования и использования изображения гражданина (с учетом отсутствия различий между способами (формами) распространения информации о частной жизни лица) применимы в случае опубликования не только его (гражданина) изображений (фотографий), но и информации о его частной жизни в средствах массовой информации, включая сетевые издания, без его на то согласия[1].

Поправки, внесенные Федеральным законом от 1 мая 2019 г. № 90 «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи” и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[2], частично вступившие в силу с 1 ноября 2009 г., направлены, по версии идеологов законодательных новелл, на сохранение работоспособности Интернета на территории Российской Федерации в случае его отключения от глобальной сети (отсюда метафоричное название – «Закон

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2019. – № 3.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 18, ст. 2214. Центральное значение нововведений имеет глава 7.1. «Обеспечение устойчивого безопасного и целостного функционирования на территории Российской Федерации информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

о суверенном Рунете». По мнению критиков поправок (остроумно обозначивших нововведения «законом об изоляции Рунета»), законодательные новеллы связаны с усилением контроля над информацией в Сети.

§ 13.4. Право на доступ к информации о деятельности публичных властей

Данное право, полностью не перекрывается правом на информацию, приобретая некоторую автономию, связанную, прежде всего, со сферой обращения информации. Как вытекает из самого названия этой разновидности информационных прав, его (права) реализация связана с той информацией, которая относится исключительно к деятельности органов публичной власти и судов. Данное право обусловлено правом на информацию, однако по своему содержанию выходит за его пределы, порождая новые конституционные возможности для граждан и соответствующие обязательства публичных властей, приобретая тем самым самостоятельное конституционное значение. Право на доступ к информации о деятельности публичных властей получило закрепление в специальном законодательстве, прежде всего в двух федеральных законах – Федеральном законе от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», вступившем в силу с 1 января 2010 г., и принятом по данному предмету Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», вступившему в силу с 1 июля 2010 г. Очевидно, что по своему конституционному значению данное право вполне обоснованно относить к правам четвертого поколения.

Эти законы отчасти упредили возложение вытекающих из них обязанностей публичных властей различного уровня пре-

доставлять гражданам соответствующую информацию по их требованию. В 2013 г. в составе Большой восьмерки Российская Федерация подписала Хартию открытых данных, где первым из принципов, которые являются основой для получения доступа, раскрытия и последующего использования данных, предоставляемых правительствами стран Большой восьмерки, значится принцип обеспечения предоставления открытых данных по умолчанию (Open By Default). Суть данного принципа в том, что все правительственные данные «по умолчанию», как это предусмотрено в Хартии, будут публиковаться открыто, т. е. без специального указания национального закона или иного нормативного правового акта. При этом участники Большой восьмерки признают существование законных оснований относительно невозможности распространения некоторых данных. Иными словами, принцип открытых данных по умолчанию означает, что все правительственные данные, за исключением тех, которые прямо названы в законе, должны быть открыты; такие данные должны быть открыты в той форме и с помощью тех методов, которые описаны в Хартии (разд. «Передовые практические методы). Они должны размещаться в сети Интернет и быть специальным образом организованы, за исключением данных, прямо названных в законе. Причем для правильного применения принципа открытости данных по умолчанию очень важным является тот факт, что термин «правительственные данные» в Хартии понимается в самом широком смысле: он может применяться к данным, принадлежащим национальным, федеральным, местным и международным правительственным организациям или государственному сектору в еще более широком понимании.

Применительно к принципу открытости данных по умолчанию Хартия устанавливает следующие передовые практические методы: государства-участники ожидают, что все прави-

тельственные данные будут открыто публиковаться и при этом обязуются публиковать данные на национальном портале, чтобы все правительственные данные, которые были раскрыты, могли быть легко найдены в одном и том же месте; в качестве портала может выступать центральный интернет-сайт, с которого данные могут быть скачаны, либо интернет-сайт, на котором перечислены все правительственные данные, хранящиеся в другом месте. Каждый портал должен иметь файл реестра, в которым перечислены все данные и метаданные, используемые на портале, а также API-интерфейс для разработчиков; если невозможно опубликовать все данные на портале, место размещения данных доводится до сведений пользователей, а данные не могут быть перемещены без уведомления.

Согласно действующему законодательству Российской Федерации, Закону об информации гражданин (физическое лицо) имеет право на получение от государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы.

При этом не может быть ограничен доступ к: 1) нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления; 2) информации о состоянии окружающей среды; 3) информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну); 4) информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных

для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией; 5) иной информации, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами.

Государственные органы и органы местного самоуправления обязаны обеспечивать доступ, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, к информации о своей деятельности на русском языке и государственном языке соответствующей республики в составе Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Лицо, желающее получить доступ к такой информации, не обязано обосновывать необходимость ее получения (ч. 4 и 5 ст. 8 Закона об информации в ред. Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ)[1].

Согласно Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 12) суд (судья) не может препятствовать представителям средств массовой информации в доступе в судебное заседание и в освещении ими рассмотрения конкретного дела[2], за исключением случаев, предусмотренных законом (например, если дело рассматривается в закрытом судебном заседании, если представители средств массовой информации удалены из зала судебного заседания за нарушение ими порядка в судебном заседании (ст. 159 ГПК РФ, ст. 258 УПК РФ). При этом закрытое разбирательство дела (всего или соответствующей его части) допускается лишь на основании мотивированного определения или постановления суда (судьи) в предусмотренных федеральными законами случаях (ст.ст. 10, 182 ГПК РФ, ч. 1, 2 ст. 24.3 КоАП РФ, ст. 241 УПК РФ).

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 31, ст. 4196.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 52, ч. I, ст. 6217.

Несмотря на значимость данного права, оно также имеет свои пределы. Так, постановление Пленума Верховного Суда от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» определяет такие пределы в указанном судебном акте.

В частности, в сформулированной в постановлении правовой позиции Пленума Верховного Суда указывается, что под информацией, в предоставлении которой может быть отказано на основании п. 5 ч. 1 ст. 20 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (запрашиваемая информация является вмешательством в осуществление правосудия), «следует понимать такую информацию, распространение которой может создать препятствия для осуществления справедливого Судебного разбирательства, гарантированного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (например, может повлечь нарушение принципов равенства сторон, состязательности сторон, презумпции невиновности, разумных сроков рассмотрения дела)» (п. 16 Постановления)[1].

§ 13.5. Свобода массовой информации и запрет цензуры

С правом на информацию связаны *свобода массовой информации* и *конституционный запрет цензуры*. В постановлении Пленума Верховного Суда от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» особо оговаривается, что «…свобода выражения мнений и убеждений, свобода массовой информации составляют основы развития современного общества и демократического государства».

---

[1] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2010. – № 8.

Под массовой информацией Закон от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» понимает предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы (абз. 2 ст. 2 в ред. Федерального закона от 14 июня 2011 г. № 142-ФЗ)[1]. Свобода массовой информации предполагает доступ к информации неограниченного круга лиц, включая право на поиск информации, право на ее получение и распространение. Согласно ст. 1 вышеупомянутого Закона свобода массовой информации включает в себя и право любого лица учредить средство массовой информации в любой не запрещенной законом форме, в том числе в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Согласно внесенным Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 239-ФЗ изменениям и дополнениям в Закон о средствах массовой информации сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет может быть зарегистрирован как сетевое издание (ч. 2 ст. 8). Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда от 15 июня 2010 г. № 16 «…создание сайтов в сети «Интернет» и использование их для периодического распространения массовой информации законодательством не запрещено».

Свобода массовой информации предполагает безусловное действие предусмотренного запрета цензуры. По смыслу ч. 5 ст. 29 Конституции Российской Федерации запрет цензуры является одной из важнейших и обязательных гарантий свободы массовой информации. Гарантии распространения массовой информации закреплены рядом законодательных актов – Законом о средствах массовой информации, «О рекламе» (1995), «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» (1996) и др.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 25, ст. 3535.

В частности, согласно ст. 3. Закона о средствах массовой информации («Недопустимость цензуры») под цензурой массовой информации понимается «требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей».

Закон запрещает цензуру, устанавливая запрет на создание и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации. Мерой юридической защиты от цензуры, согласно закону, является немедленное прекращение финансирования и ликвидация в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, органов, организаций, учреждений или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации[1].

На формирование единого понимания конституционных установлений и положений законодательства, в том числе в части, относящейся к запрету цензуры, правоприменительной практикой ориентирует упомянутое постановление Пленума Верховного Суда от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации».

В этой связи постановление обращает внимание судов, что исходя из содержания ч. 1 ст. 3 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» цензурой признается тре-

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 7, ст. 300.

бование от редакции средства массовой информации или от ее представителей (в частности, от главного редактора, его заместителя) со стороны должностных лиц, органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей.

В постановлении отмечается, что требование обязательного предварительного согласования материалов или сообщений может быть законным, если оно исходит от главного редактора как от лица, несущего ответственность за соответствие требованиям закона содержания распространенных материалов и сообщений. По мнению Пленума Верховного Суда, выраженного в данном постановлении, законность подобного требования, исходящего от учредителя средства массовой информации, зависит от того, предусмотрена ли такая возможность в уставе редакции или заменяющем его договоре. В отсутствие соответствующих положений любое вмешательство учредителя в сферу профессиональной самостоятельности редакции и права журналиста является незаконным.

В то же время из постановления следует, что не может признаваться цензурой адресованное непосредственно журналисту требование должностного лица предварительно согласовывать исходный текст интервью (расшифровки), взятого у этого лица. В понимании Пленума Верховного Суда, если автором статьи, заметки и т. п., подготовленных на основе интервью, является журналист, а не интервьюируемый, то в средстве массовой информации возможно осуществление редактирования исходного текста интервью для создания вышеуказанных произведений, не

допуская при этом искажения его смысла и слов интервьюируемого. А в случаях, если должностное лицо само является автором статьи, заметки и т. п., то адресованное непосредственно редакции, главному редактору средства массовой информации требование предварительно согласовывать указанные материалы нельзя считать цензурой, поскольку такое требование является формой реализации права автора на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений, предусмотренного ст. 1266 ГК РФ.

В постановлении указывается также, что не являются цензурой вынесение уполномоченными органами и должностными лицами письменных предупреждений учредителю, редакции (главному редактору) в случае злоупотребления свободой массовой информации, наложение судом запрета на производство и выпуск средства массовой информации в случаях, которые установлены федеральными законами в целях недопущения злоупотребления свободой массовой информации.

Свобода массовой информации не является абсолютной. Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации – требование обязательное и законодательно установленное. Согласно Закону о средствах массовой информации не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань (ч. 1 ст. 3 в ред. Федеральных законов от 19 июля 1995 г.

№ 114-ФЗ[1], от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ[2], от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ[3], от 5 апреля 2013 г. № 34-ФЗ)[4].

Упомянутым законом запрещается использование в радио-, теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок и иных технических приемов и способов распространения информации, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье, а равно распространение информации об общественном объединении или иной организации, включенных в опубликованный перечень общественных и религиозных объединений, иных организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», без указания на то, что соответствующее общественное объединение или иная организация ликвидированы или их деятельность запрещена (ч. 2 ст. 3 в ред. Федеральных законов от 19 июля 1995 г. № 114-ФЗ, от 16 октября 2006 г. № 160-ФЗ[5], от 24 июня 2007 г. № 211-ФЗ)[6].

Запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств,

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 30, ст. 2870.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3029.
[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. I, ст. 3452.
[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 14, ст. 1642.
[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 43, ст. 4412.
[6] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 31, ст. 4008.

психотропных веществ и их прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ, о способах и местах культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами (ч. 3 ст. 3 в ред. Федерального закона от 1 мая 2019 г. № 89-ФЗ).

Законодательно определено, что порядок сбора информации журналистами на территории (объекте) проведения контртеррористической операции определяется руководителем контртеррористической операции (ч. 4 ст. 3, введена Федеральным законом от 27 июня 2006 г. № 153-ФЗ). При этом при освещении контртеррористической операции запрещается распространение в средствах массовой информации сведений о специальных средствах, технических приемах и тактике проведения такой операции, если их распространение может препятствовать проведению контртеррористической операции или поставить под угрозу жизнь и здоровье людей. Сведения о сотрудниках специальных подразделений, лицах, оказывающих содействие в проведении такой операции, выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии террористического акта, и о членах семей указанных лиц могут быть преданы огласке в соответствии с законодательными актами Российской Федерации о государственной тайне и персональных данных (ч. 5 ст. 3, введена Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ).

Кроме того, запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникаци-

онных сетях информации о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных действий (бездействия), включая фамилии, имена, отчества, фото- и видеоизображения таких несовершеннолетних, их родителей и иных законных представителей, даты рождения таких несовершеннолетних, аудиозаписи их голосов, места их жительства или временного пребывания, места их учебы или работы, иной информации, позволяющей прямо или косвенно установить личность таких несовершеннолетних, за исключением случаев, предусмотренных пп. 1–3 ч. 4 ст. 41 Закона об информации (ч. 6 ст. 3, введена Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 50-ФЗ).

Закон запрещает распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях сведений, содержащих инструкции по самодельному изготовлению взрывчатых веществ и взрывных устройств (ч. 7 ст. 3, введена Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ).

Наконец, запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях информации, содержащей предложения о розничной продаже дистанционным способом алкогольной продукции и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, и этилового спирта, спиртосодержащей непищевой продукции, розничная продажа которой ограничена или запрещена законодательством о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и т. п. (ч. 8 ст. 3, введена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ).

Кроме того, как отмечается в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда, «…несмотря на общий запрет цензуры, предусмотренный ст. 29 Конституции Российской Федерации, положения ее ст.ст. 56 и 87 допускают возможность огра-

ничения свободы массовой информации в качестве временной меры в условиях чрезвычайного или военного положения. В этих случаях цензура может вводиться и осуществляться в порядке, установленном федеральными конституционными законами «О чрезвычайном положении» и «О военном положении»[1].

§ 13.6. Право на доступ в Интернет и иные информационные права в эпоху цифровизации

В условиях динамично развивающегося информационного общества, заметного прогресса информационно-телекоммуникационных технологий наблюдается тенденция признания в качестве самостоятельного, наряду с правом на информацию, права на доступ в Интернет, имеющего особую правовую природу и совокупность присущих ему идентификационных свойств и признаков. Право на доступ в Интернет выступает гарантией реализации гражданских (личных) прав и свобод человека, к которым, прежде всего, относят тайну переписки, свободу поиска информации и др. Данное право имеет социальную природу, у государства возникают обязанности обеспечить каждому возможность подключения к Сети и минимальную скорость соединения. Доступ в Интернет является естественным правом человека, притом что применительно к отдельным государствам реализация данного права остается проблемной. Значительным прорывом на пути придания праву на доступ в Интернет реального характера стало принятие под эгидой Европейского союза и Совета Европы решений в данной области, создавших нормативный комплекс «мягкого» права, предназначенного для IT-среды.

В частности, Парламентской ассамблей Совета Европы принята Резолюция № 1120 (1997) «О влиянии новых коммуникационных и информационных технологий на демократию»; Комитет министров Совета Европы издал Рекомендацию № R(99)14

[1] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2010. – № 8.

«О предоставлении публичных услуг, затрагивающих новые информационно-коммуникационные сервисы», устанавливая в ней «принцип доступа», согласно которому государства-члены должны способствовать созданию и обслуживанию пунктов открытого доступа, обеспечивающих доступ для всех к минимальному набору коммуникационных и информационных услуг в соответствии с принципом универсальности публичных услуг. Хартия основных прав Европейского союза (принята в г. Ницце 7 декабря 2000 г.) гарантирует право на доступ к экономическим услугам общенационального характера в том виде, как это предусмотрено национальными законодательством и практикой (ст. 36). Очевидно, что ориентация на легализацию доступа к Сети и в этом документе просматривается отчетливо[1]. Европейский суд по правам человека признал наличие у государства позитивных обязанностей по защите права на неприкосновенность частной жизни в сети Интернет[2], истолковывая п. 1 ст. 8 о праве на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции человека достаточно пространно.

В эпоху цифровизации право на доступ в Интернет утверждается в качестве самостоятельной конституционной ценности. Право на доступ в Интернет не может рассматриваться лишь в контексте права на свободу поиска и распространения информации, а также права на свободу выражения мнений; информационно-телекоммуникационные сети используются для реализации большинства личных, политических, экономических, социальных и культурных прав человека[3]. В современных условиях через право на доступ в Интернет формируется принципиально

---

[1] Московский журнал международного права. – 2003. – № 2. – С. 302–314.

[2] URL: http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/.

[3] Таллапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. – 2018. – № 2. – С. 5–17.

новая среда интеракций человека с внешним миром, преобразуя тем самым и образ, и стиль его жизни. Что характерно, содержанием права на доступ в Интернет охватывается и имущественный аспект, не характерный для права на информацию[1]. Тем самым Интернет становится пространством и средством реализации «материальных» интересов.

В этом смысле его содержание выходит за пределы личных (гражданских) прав.

Будучи отнесенным к информационным правам, право на доступ в Интернет обладает теми квалифицирующими признаками, которые выделяют его даже в «родственной» ему группе прав. Эти особенности в значительной мере предопределены IT-средой, или IT-пространством (киберпространством), для которого присущи свои особенности. Можно обратить внимание на титульные особенности права на доступ в Интернет.

Прежде всего это носители, или субъекты данного права. Как представляется, с учетом двух типов сталкивающихся в IT-среде (киберпространстве) интересов субъектный состав IT можно подразделить на две большие группы: 1) пользователи IT-технологий – основные акторы киберпространства (в мире их насчитывается свыше 2 млрд, в Российской Федерации более 40 млн пользователей Интернет); 2) лица (физические и юридические), оказывающие интернет-услуги.

Первую группу составляют физические и юридические лица, использующие цифровые технологии для удовлетворения своих интересов. В составе данной группы можно выделить две категории субъектов, интересы которых направлены на совершение действий: а) имеющих предпринимательский (коммер-

[1] Примечательно, что в информационном обществе свобода слова, право на информацию и доступ к ней трансформировались в универсальный товар, состоящий из данных о человеке и его сообщений в сети Интернет.

ческий) характер; б) отличающихся иной целевой направленностью.

В отличие от первой категории субъектов, представляющей, главным образом, участников осуществления различных сделок, вторая группа весьма неоднородна. Это участники межличностных коммуникаций, преследующие исключительно удовлетворение собственного (личного) интереса, при этом не имеющего коммерческой направленности, а также преследующие тем или иным образом удовлетворение публично значимых интересов (обращение в органы публичной власти, реализация избирательных прав, участие в законотворческой деятельности и др.).

Вторая группа субъектов IT-среды представлена отдельными лицами и организациями, тем или иным образом обеспечивающими интернет-коммуникации: обладатели информации, владельцы сайтов в сети Интернет и провайдеры хостинга (блогеры), операторы информационной системы, различные саморегулируемые организации, а также юридические лица, организующие функционирование электронных площадок, физические или юридические лица, поддерживающие техническое обеспечение систем, необходимое для электронного взаимодействия, и др. Своего рода особую группу субъектов права образует государство, его органы и публичные должностные лица, призванные создавать правовой режим деятельности и соответствующий уровень безопасности в киберпространстве.

Очевидно, что для каждой из выделенных групп специфичен свой, специфический только для данной группы, тип (класс) интересов, которые по своей направленности и отношению к праву могут иметь позитивную, конструктивную направленность или оказывать деструктивное влияние на IT-среду. Понятно, что выявление, систематика и описание таких интересов имеют большое значение для осуществления эффективной юридической по-

литики государства, научно обоснованной оценки им предмета правового регулирования IT-среды[1].

Особенности интеракций, осуществляемых в IT-среде, отображает едва ли не главное в оценке своеобразия данного права. Это, прежде всего, анонимность, позволяющая пользователям Сети в обезличенной форме вступать в общение, притом что информационное взаимодействие в сети Интернет может реализовываться как через виртуальные версии классических средств массовой информации, так и через такие ресурсы, как блоги, чаты, форумы, социальные сети и т. д. При этом сетевые издания, подпадающие под квалификацию средств массовой информации, сохраняют добровольность регистрации IT-ресурсов в качестве таковых (средств массовой информации). Еще одна особенность реализации права на доступ в Интернет обусловлена трансграничным характером Сети, что, с одной стороны, предоставляет правопользователям значительную свободу в IT-пространстве, с другой – существенно сужает возможности государства в защите их же интересов. Сфера применения российских законов обычно ограничивается территориальными пределами страны[2].

---

[1] С отмеченным связана более общая проблема – переоценка представлений о предмете правового регулирования, который уже давно не отвечает сложившимся правовым реалиям; применительно к правовому регулированию процессов информационного общества это в особенности становится очевидным. Обобщенно говоря, это означает, что на место бессодержательной абстракции «общественные отношения» необходимо «поставить» концепт «интересы». Тем самым становится возможным тоньше и точнее подойти к выбору правовых средств регулирования, определению правомерного и неправового поведения, стимулов и негативных санкций обеспечения такого поведения (см.: Червонюк В. И. Механизм и закономерности правообразования (действия позитивного права) в современной России: юридическая конструкция и правовая реальность. Вып. 2. Правообразование и правообразующие интересы // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 1. – С. 20–26).

[2] Отсюда вопрос о том, какое законодательство должно быть применено, при распространении российским гражданином информации на сайте, расположенном на сервере другого государства остается открытым. Таким образом, остающийся актуальным при оценке действия законодательства вопрос

Реализация права на доступ в Интернет подвержена также действию целого ряда иных факторов, которые определяют характер, способы реализации и др. В частности, таковыми факторами могут являться: гражданство (подданство) пользователя, место (страна) выхода в сеть Интернет, место (страна) регистрации сайта, национальный домен сайта и др.

При кажущейся безграничной свободе пользования Интернетом, тем не менее, существуют пределы доступа к нему. При этом наблюдаются две тенденции. С одной стороны, в условиях формирующегося глобального информационного общества государство обязано следовать в своей политике существующим стандартам в данной сфере (ст. 3 Окинавской хартии глобального информационного общества, подписанной представителями государств Большой восьмерки 22 июля 2000 г.); в этой связи должны быть обеспечены внутригосударственные гарантии для реа-

о территории государства, в рассматриваемой ситуации не решает проблемы. Хотя, конечно, судебная и правоприменительная практика связана действием принципа национальной принадлежности сайта (т. е. юрисдикция государства распространяется на сайты, имеющие адреса, соответствующие адресному пространству России в сети Интернет). В этом смысле с развитием глобальной Сети понятие территории, не утрачивая своего методологического значения в механизме правовой регуляции, уступает место более общему понятию – пространства. При оценке регулирующего воздействия в Сети принципиально важно учитывать происходящие трансформации в ней. В отличие от начального этапа развития Сети, характеризовавшегося обеспечением доступа к информации (его обозначение Web 1.0), последующих этапов, соответственно Web 2.0 (вовлечение пользователей в формирование контента) и Web 3.0 (эпоха социальных сетей и мессенджеров), современный, новейший этап связан с тенденцией подключения к Сети не только огромного количества людей, но и иных устройств (IT-вещей – Internet of Things), а также развитием технологий виртуальной или «дополненной» реальности (Virtual Reality – VR, Augmented Reality – AR). Как отмечается в экспертном сообществе, указанные технологии качественно влияют на реализацию и возможность нарушения фундаментальных прав человека. Компетентная литература исходит из того, что в новейших условиях значительную часть контента в Интернете составляет «пользовательский» контент, что предопределяет необходимость радикального пересмотра существовавших в эпоху «статического» Интернета подходов к правовому регулированию, включая адресное применение принудительно-охранительного потенциала, в том числе установление ответственности в IT-среде.

лизации прав и свобод в киберпространстве и, прежде всего, как представляется, признание права на доступ в Интернет – фундаментального права, содержательный контекст которого дает основание отнести его к числу прав четвертого поколения. Этим обстоятельством обусловлены и корреспондируемые данным правом обязанности государства (обеспечить каждому возможность подключения к Сети, минимальную скорость соединения и др.). Понятна в этой связи озабоченность IT-сообщества относительно попыток ограничения свободы слова в рамках пользования сетью Интернет, законодательное закрепление в связи с этим процедуры блокировки интернет-сайтов.

С другой стороны, с развитием IT-технологий неизмеримо возросло значение защиты права на неприкосновенность частной жизни в информационной сфере. Остро напоминает о себе дилемма «раскрытие информации – защита частной жизни». Обеспечение безопасности личности, общества и государства от различного рода кибератак в контексте разворачивающейся информационной войны, угроз со стороны кибертеррористов и киберпреступников диктует необходимость «присутствия» в определенных законом пределах государства в данной сфере и связанного с этим эффективного использования им охранительного потенциала права.

Превышение пределов любого права ведет к злоупотреблению им. То же самое имеет место и в случае с реализацией права на доступ в Интернет. Одним из распространенных отклонений от допустимых форм реализации данного права является злоупотребление свободой слова. Существующие способы воспрепятствования злоупотреблению свободой слова в Сети не только общеизвестные, но и в принципе типичны для многих стран: блокирование сайтов, фильтрация и классификация веб-сайтов, отслеживание активности интернет-пользователей (перлюстрация

сообщений), контроль над пользователями Интернета (введение авторизации пользователей, контроль за IT-оборудованием)[1]. Это также создание единого реестра «достоверных сайтов», позволяющего существенно снизить риск фальсификации информации[2]; создание системы мониторинга недостоверной информации и эффективное ее пресечение. Сюда же можно отнести «право на забвение», применение которого предусмотрено действующим Законом об информации (ст. 55), и др.

В то же время применение охранительно-принудительного инструментария в отношении свободы слова в IT-среде имеет свои пределы. Имплицитно присущая свободе слова связь с фундаментальными основными правами и свободами указывает на то, что поиск баланса между этими правами представляет известную сложность, решается, главным образом, не законодательно, а судебным или иным юрисдикционным органом. Как это следует из решений Конституционного Суда, на суды общей юрисдикции возложена общая обязанность обеспечить должное равновесие между осуществлением конституционной свободы слова и защитой нравственности, прав и законных интересов других лиц[3]. Однако страноведческий контекст применения национальными судами законодательства о применении норм, связанных с защитой свободы слова (свободного выражения мнений), имеет особенности, в практике наднациональных судов, в частности ЕСПЧ, сформировался подход, согласно которому свобода выражения мнения имеет очень высокую степень защиты и даже использование грубых речевых оборотов, порой

---

[1] См.: Кобзева С.В. Обеспечение безопасного доступа к Интернету: обзор мирового опыта // Информационное право. – 2008. – № 4. – С. 37–40.

[2] См.: Горев А.И., Горева Е.Г. Интернет – зона свободы слова или новая сфера правового регулирования // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2017. – № 3 (66). – С. 44.

[3] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 4.

граничащих с вульгарностью, не влечет понижения этой степени в ее защите. ЕСПЧ в своих решениях неизменно обращает внимание, что вмешательство в сферу свободы слова должно быть необходимым в демократическом обществе, ввиду чего в каждом конкретном деле определяет соразмерность ограничения данной свободы преследуемой законной цели[1].

Эта же осторожность (конституционность) требуется не только от национальных публичных властей, но и в получающих все большее распространение актов саморегуляции. Выводу о том, что «модерация (премодерация) не является цензурой, поскольку не соответствует определению цензуры, предусмотренному ст. 3 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» нельзя придавать универсальное значение. Равным образом нельзя однозначно оценивать предложения о возложении контрольных полномочий на информационных посредников путем законодательного закрепления за российскими интернет-провайдерами статуса агентов по надзору за соблюдением интеллектуальных прав в сети Интернет. Не следует игнорировать то обстоятельство, что в своей практике ЕСПЧ, напротив, исходит из того, что премодерирование не должно проводиться, поскольку оно серьезно угрожает свободе слова. На национальных властях в свою очередь лежит задача обеспечивать ее защиту[2]. Одновременно следует принять во внимание и вывод Конституционного Суда о том, что провайдеры должны нести ответствен-

---

[1] См., например: Постановление ЕСПЧ от 22 февраля 2007 г. «Дело «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» (жалоба № 12365/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 7; Постановление ЕСПЧ от 21 июля 2005 г. «Дело «Гринберг (Grinberg) против Российской Федерации» (жалоба № 23472/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2005. – № 12, и др.

[2] См.: Струков К. В. Контрольная деятельность Российского государства за информационными отношениями в сети Интернет // Журнал российского права. – 2016. – № 7.

ность за размещение пользователями ложной информации в сети Интернет[1].

Ограничение права на доступ в Интернет возможно по основаниям, определенным в ч. 3 ст. 55 действующей Конституции. Обстоятельства, с которыми может быть ограничен доступ в Интернет, определены Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации». В частности, согласно ст. 15.1-1 данного Закона в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, информации, выражающей в неприличной форме, которая оскорбляет человеческое достоинство и общественную нравственность, явное неуважение к обществу, государству, официальным государственным символам Российской Федерации, Конституции Российской Федерации или органам, осуществляющим государственную власть в Российской Федерации, Генеральный прокурор Российской Федерации или его заместители обращаются в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, с требованием о принятии мер по удалению указанной информации и по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим указанную информацию, в случае ее неудаления.

Вместе с правом на доступ в Интернет появляется группа новых информационных (цифровых) прав – право на цифровую подпись, право «на забвение», право на «цифровую смерть», право на дистанционное голосование на выборах, право на изображение и др. К цифровым правам В. Д. Зорькин относит: права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений; на доступ и использование компьютеров и иных элек-

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2013. – № 6.

тронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности, сети Интернет; право свободно общаться и выражать мнения в Сети и право на неприкосновенность частной информационной сферы, включая право на конфиденциальность, анонимность (обезличенность) его уже оцифрованной персональной информации. По утверждению В. Д. Зорькина, «цифровые права – это, по сути, конкретизация (посредством закона и правоприменительных, в том числе судебных, актов) универсальных прав человека, гарантированных международным правом и конституциями государств, – применительно к потребностям человека и гражданина в обществе, основанном на информации. Задача государства – на основе Конституции и с учетом указанных международных документов – признавать и защищать цифровые права граждан от всевозможных нарушений, обеспечивая при этом конституционно-правовую безопасность личности, общества и государства»[1].

Одновременно с цифровыми правами появляются новые виды неправовых действий, новые формы злоупотребления свободами в IT-пространстве. В силу всего отмеченного, у государства появляются позитивные обязанности по регулированию сетевых взаимосвязей.

§ 14. Конституционное право каждого на безопасность

Право на безопасность – это фактически признаваемое конституционной системой и гарантируемое государством право каждого на безопасную среду жизнедеятельности, благоприятные условия, исключающие риски и угрозы жизненно важным интересам и ценностям человека.

[1] Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного юридического форума. Режим доступа (дата обращения: 25 октября 2019 г.); Современное конституционное право: Отечественные и зарубежные исследования : сб. науч. тр. / РАН ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Рос. гос. ун-т правосудия. Отдел конституционно-правовых исследований; отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова (Конюхова). М., 2019. С. 100–101.

Данное право можно отнести к числу прав новой генерации. Его возникновение обусловлено состоянием развития социума в условиях XXI в. В то же время надо признать, что генезис данного права связан с предшествующими этапами развития, что в особенности актуализировалось со второй половины XX в. в связи с так называемой «гонкой вооружения», созданием ядерного оружия и его мультипликацией в различных странах. Возникшее понятие международной безопасности призвано было зафиксировать это состояние напряженности в мире. С развитием ядерной промышленности связывают понятие радиационной безопасности, с возникновением и бурным развитием информационного общества – информационную безопасность, с развитием глобальных рынков – продовольственную безопасность и т. д. Соответственно вначале на международном, затем на национальном, а в новейших условиях – на личностном уровне безопасность начинает рассматриваться в качестве важнейшего блага, отвечающего интересам, целям и устремлениям людей и выступающего необходимым условием для нормального функционирования как отдельного человека, так и всего социума.

Вместе с тем, безопасность не есть продукт новейшего времени. В антропологическом смысле безопасность – одна из основных витальных потребностей человека, условие его нормальной жизнедеятельности, фактор развития и самосовершенствования. Очевидно, что в современных условиях без должного экономического, организационного, психологического, правового обеспечения безопасности отдельного индивида от природных, техногенных, технологических, социальных и иных опасностей, угроз и рисков нельзя говорить о защищенности человека, его комфортности, а следовательно, о действенности и гарантированности прав человека. Естественно-правовая парадигма

понимания прав и свобод, возобладавшая на международном уровне, а в демократических государствах – и на национальном, обусловила естественные притязания людей в праве на безопасность. В таких условиях право на безопасность носит всеобъемлющий характер, все более приобретая свойства естественного права.

Признание и институционализация права на безопасность обусловлены фундаментальностью феномена «безопасность», безоговорочно приобретшего в последнее время статус важнейшей конституционной ценности. Примечательно, что конституционная практика современных государств в системе правового регулирования и в сфере правоохраны нередко однозначно отдает предпочтение безопасности, в том числе перед свободой[1].

Например, действующие сегодня в Германии земельные полицейские законы и законы о поддержании порядка содержат генеральную оговорку, смысл и содержание которой состоит в том, что полиция и органы обеспечения общественного порядка и безопасности вправе на основе должностного усмотрения принимать меры по вмешательству в права и свободы граждан, когда имеется опасность либо создана помеха общественному порядку или общественной безопасности. Необходимость существования генеральной оговорки обосновывается тем, что предусмотреть заранее и нормативно урегулировать все мыслимые жизненные ситуации, могущие стать предметом полицейского вмешательства, практически невозможно. В свою очередь неурегулированность отношений в сфере полицейского права может повлечь

[1] См.: Червонюк В. И. Соотношение свободы и безопасности : новые вызовы и проблема выбора приоритетов (конституционно-правовой контекст // В сб.: Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблемы. III Московский юридический форум. М. : Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016. С. 212–217.

за собой нарушение одного из важных положений – принципа эффективного отражения опасностей. Поэтому генеральную оговорку (генеральную клаузулу) следует рассматривать как разумный законодательный компромисс[1].

Исследователи проблемы обращают внимание на то обстоятельство, что, к примеру, французские юристы термин «безопасность» относят к неопределенным правовым понятиям, которые законодателем не определяются, оставляя, таким образом, простор для действий исполнителей – полицейских и жандармов[2]. Общественная безопасность, в понимании современных немецких юристов, являясь неопределенным правовым понятием, означает, что «не может быть зафиксировано законом то, что в конкретном случае (в конкретном месте и в конкретное время) следует понимать под общественной безопасностью и порядком, т. е. то, что является охраняемым полицией. Это должно быть в большей мере в каждом конкретном месте и в конкретное время определено с деловой точки зрения»[3].

Аналогичное мнение имеет место в работах и ряда других авторов, включая российских[4]. Так, например, общественная безопасность представляется как «защита личности от опасности, направленной против ее жизни и здоровья или с целью нанесения ущерба ее собственности. Необходимость защищать обществен-

---

[1] См.: Майле А. Д. Генеральная оговорка и ее значение в полицейском праве Федеративной Республики Германия // Административное право и процесс. – 2011. – № 2. – С. 38.

[2] См.: Frederic P. Miller, Agnes F. Vandome, John McBrewster. Droit Administratif en France. Alphascript Publishing, 2010.

[3] Samper R. Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz. Munchen, 1965. S. 23.

[4] См.: Административное право зарубежных стран / под ред. В.Я. Кикотя, Г.А. Василевича, Н.В. Румянцева. М., 2012; Дугенец А.С., Мельников А.В., Васильев Ф.П., Дашко М. Н. Вопросы административно-правового регулирования обеспечения безопасности современной России // Административное право и процесс. – 2012. – № 3. – С. 65.

ную безопасность может вызывать юридические ограничения прав и свобод граждан, установленные законом»[1].

В реальной действительности при выборе между свободой и безопасностью часто приоритет оставляется за последней, между тем как право на личные (гражданские) свободы традиционно признается, в то время как право на безопасность остается юридически не признанным[2]. Отмеченное не означает, что проблема обеспечения безопасности и все, что так или иначе с ней связано, может находится вне зоны действия права. При всей сложности этой проблемы необходимо особо подчеркнуть то обстоятельство, что в условиях демократической правовой государственности безопасность имплицитно связана с правом. Верно то, что юридически формализованным выражением безопасности как отдельной личности, так и социальной общности является право на безопасность.

В конституционно-правовом смысле право на безопасность позиционируется с целостностью здоровья, чести, свободы и имущества граждан, неприкосновенностью и устойчивостью конституционных порядков и основных устоев общества и государства. Пространство безопасной среды обитания человека, как условие гарантированности и реализуемости права на безопасность, охватывает все без исключения сферы жизнедеятельности, поэтому ожидания людей в этой части не имеют границ. Понятно поэтому, что условием гарантированности и реализуемости права на безопасность, является высокоэффективная де-

---

[1] International commission of jurists. The review. June. – 1986. – № 36. P. 50.

[2] Одновременно безопасность начинает рассматриваться в качестве социально-правового явления, имеющего двойственную природу: с одной стороны, безопасность есть основное условие обеспечения жизненно важных интересов личности, а также национальных интересов государства и общества в различных сферах (экономической, политической, социальной и др.), другой – она противопоставляется в ряде случаев свободе, поскольку ее обеспечение достигается в том числе с помощью ограничения субъективных прав.

ятельность государства и институтов общества, направленная на предупреждение любой опасности, начиная от террористических угроз, техногенных катастроф и вплоть до предотвращения от несчастных случаев. Отсюда пределы данного права не очерчены какой-то одной сферой жизнедеятельности человека, но охватывают все пространство его бытия, включая информационную, экологическую, продовольственную, экономическую, жилищную, транспортную безопасность и иные области. В этой связи деятельность государства по обеспечению безопасности включает комплекс постоянных и целенаправленных мер по прогнозированию, минимизации, устранению, предупреждению опасностей и угроз посредством реализации механизмов управления рисками, а также создания защитных механизмов, противодействующих причинению вреда жизненно важным интересам личности, обществу и государству. Тем самым сужаются зоны риска и возможных угроз как в отношении отдельного человека, так и общностей людей. В таких условиях человек чувствует себя защищенным, вне опасности. не испытывает страха перед внешней средой; последняя выступает позитивным фоном для реализации его жизненных планов.

Право на безопасность по своему характеру оказывается соотносимым с правом на защиту. Однако это различные по своей конституционно-правовой природе права. Если второе предполагает наличие у носителя права юридических средств для восстановления права, притом что оно будет нарушено, то первое указывает на обязанность государства, его органов и учреждений по созданию условий, при которых исключали бы явные или реальные угрозы жизни, здоровью, имуществу людей вследствие возможных преступных действий, а равно способствовали упреждению рисков, сопряженных с действием природных сил и техногенного фактора (наводнения, пожары, оползневые об-

валы, несоблюдение техники безопасности на предприятиях, учреждениях и организациях, вследствие чего создается опасность жизни и здоровью людей). Право на защиту не предполагает одновременное ограничение прав других лиц, в то время как право на безопасность может быть связано в том числе с определенными ограничениями для граждан, ведущих себя правомерно. Право на защиту связано с наличием юридических средств у его носителя (на самооборону, на привлечение возможностей государства для защиты своих (или чужих) прав и свобод); право на безопасность предполагает осуществление государством комплекса организационных, юридических, специальных технических мер, вследствие чего пространство бытия отдельного человека, населения в целом становятся безопасными (хотя преследуемые им цели не исключают активных действий и самого правопользователя).

Право на безопасность предполагает одновременно, что права и свободы других лиц, как и носителей этих прав, обусловлены их ограничениями, которые предусмотрены национальной конституцией (генеральная оговорка), но их содержание является прерогативой органов и лиц, осуществляющих полицейские меры по предотвращению возможных угроз, что в особенности характерно для предотвращения террористической опасности (например, закрытие для посещения публичных мест и др.).

§ 15. Соотношение свободы и безопасности в условиях XXI века

Стремление национальных государств защитить граждан от безумия террористов обусловило резкое усиление мер безопасности, начало которым было положено кардинальными мерами, предпринятыми в этой связи после 11 сентября 2001 г. в США, позже – в Великобритании, Испании, Франции, Турции и др.

Такого рода меры предполагали, в том числе, существенное ограничение прав той категории лиц, в отношении которых у си-

ловых ведомств имелись реальные предположения считать их причастными к терактам. В частности, британский Акт 2001 г. «О предупреждении терроризма» устанавливал право бессрочного ареста без суда и следствия с последующей депортацией иностранных граждан, подозреваемых в причастности к террористической деятельности; еще большей жесткостью и некоституционностью отличается «Акт патриота США» (USA Patriot Act). В то же время, ограничения напрямую задевали «обычных», т. е. правопослушных граждан и их объединений, поскольку существенным образом затрагивали их основные права и свободы. Высокая степень чувствительности европейцев к ограничениям прав и свобод порождала у этой категории граждан протест против юридически узаконенного права силовых структур государства применять в качестве превентивных мер различные правоограничения.

Таким образом, обнаружилась сложноразрешимая дилемма (противоречие): с одной стороны, государство в силу своего предназначения призвано обезопасить общество, личность от возможных посягательств и угроз, создавать и поддерживать правовой режим защиты базовых ценностей и жизненно важных интересов общества, государства и личности; с другой – обеспечение безопасности личности и государства от реальных или потенциальных угроз сопряжено с возможностью ограничения гражданских прав и свобод. Следовательно, защищая право отдельной личности на безопасность, государство неизбежно вторгается в сферу индивидуальных свобод – в то свободное пространство, где доступ кому бы то ни было воспрещен или строго дозирован. Получается, что обеспечение права на безопасность одновременно предполагает ограничение прав и свобод других лиц. Наблюдается следующая зависимость: состояние безопасности (защищенности жизненно важных интересов) всегда вли-

яет на состояние гражданских свобод: усиление безопасности предполагает уменьшение нормативного объема (сужение сферы) гражданских свобод; ослабление мер по укреплению безопасности (точнее говоря, их рационализация и придание строгой конституционности) одновременно влияет на расширение объема свобод[1]. В современных условиях зависимость между состоянием безопасности и гражданскими свободами приобрела характер закономерности; лежащее в основании этой закономерности противоречие требует своего разрешения, что в одинаковой мере важно как для современных национальных государств, так и для пользователей гражданских прав и свобод.

Фундаментальной задачей науки конституционного права, равно как и правоохранительной политики правого государства в новейших условиях является нахождение баланса (меры) между свободой и безопасностью, обусловленное этим конструирование в национальном законодательстве пределов и границ свободы в соответствии с новыми вызовами, обоснование мер по обеспечению безопасности, как соответствующих угрозам конституционных порядков, так и отвечающих требованиям конституционной законности. При этом проблема нахождения оптимального соотношения между свободой и безопасностью представляет известную сложность еще и по той причине, что док-

[1] Перманентная модификация законодательства ряда зарубежных стран о противодействии терроризму, адекватная нарастанию и угасанию террористических атак, подтверждает это наблюдение. Так, известно, что Палата лордов британского Парламента признала упомянутые положения Акта 2001 г. «О предупреждении терроризма» противоречащими правам человека; вновь принятый Акт 2005 г. (заменивший Акт 2001 г., действовавший до 14 марта 2005 г.) заменил бессрочный арест на ограничение передвижения (домашний арест), однако после взрывов в Лондоне 21 июля 2005 г. Актом 2006 г. «О предупреждении терроризма» охранительно-принудительные меры вновь были ужесточены, в частности предусмотрено использование перехваченных телефонных разговоров в качестве доказательства в суде; специальный набор способов борьбы с терроризмом в средствах массовой информации и информационно-телекоммуникационной сети Интернет и т. д.

трина и практика «классического» конституционализма придают свободе едва ли не абсолютное значение. Право на безопасность, хотя и не отрицается, но значение основного и, тем более конституционного, за ним не закрепилось (может быть, за исключением небольшой группы стран, конституции которых признают данное право).

Признание (не обязательно формально-юридическое) права каждого на безопасность[1] и связанной с ним защиты конституционно охраняемых ценностей выступает объективным (правовым) основанием для вторжения, пусть и в законодательно очерченных пределах, в то свободное пространство, которое принадлежит носителям основных прав и свобод. При этом вопрос о том, чему отдать предпочтение – праву на безопасность или незыблемости гражданских свобод, имеет принципиальное значение для всякого современного демократического государства. Представляется, что противоречие, лежащее в основании решения данного вопроса, заключается в объективно существующей конкуренции конституционных ценностей и соответственно его решение связано с правильным выбором законодательных предпочтений.

Как показывает анализ, критерии выбора таких предпочтений имеют объективное основание и заключены в характере угроз безопасности. С учетом характера существующих (реально или потенциально) угроз, критерием выбора предпочтений могут быть два обстоятельства и соответствующие им две модели конституционного решения проблемы соотношения свободы и безопасности.

Первая модель предполагает установление баланса между свободой и безопасностью в условиях действия исключитель-

[1] См.: Червонюк В. И. Конституционализация права на правовую защиту // 20-летие Конституции Российской Федерации. Становление, проблемы и тенденции развития : сборник статей. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2014. С. 43–51.

ных конституционно-правовых режимов, прежде всего режима террористической опасности, а равно чрезвычайного и военного положения. В основу данной модели может быть положена объективно существующая в системе конституционных ценностей градация, или иерархия. С рассматриваемых позиций право на безопасность, являясь разновидностью так называемых основных процессуальных прав[1], имеет одним из своих главных предназначений защиту базовой ценности личности – права на жизнь. С точки зрения действующих европейских правовых стандартов (Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод; постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. №3-П[2]) это право носит абсолютный характер и не подлежит каким-либо ограничениям. Гражданские свободы, занимая достаточно высокую ступень в иерархии конституционно признаваемых ценностей, все же располагаются несколько ниже базовой ценности, без сохранения и защиты которой они вовсе утрачивают всякий смысл. Таким образом, применительно к данной модели действует неопровержимая фактическая конституционная презумпция: для защиты большей (в конституционно-правовом смысле) ценности возможно отступление от обеспечения ценностей, располагающихся ниже в их иерархии. Этим обстоятельством обусловлено право государства на дерогацию.

Вторая модель соотношения свободы и безопасности основывается на признании объективно существующей конкуренции равновеликих (равных по своему конституционному значению) конституционных ценностей. Такие ценности выражены, с одной

---

[1] См.: Червонюк В. И. Основные процессуальные права в системе гуманитарного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 6. С. 12–19.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 6, ст. 867; Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1999. – №3.

стороны, правом на безопасность, реализуемым в отдельно взятой сфере безопасности (информационной, продовольственной, экологической и др.), с другой – реализуемыми в данной сфере материальными правами и свободами (правом на информацию, свободой мысли и слова, вероисповеданий, передвижения и др.). Очевидно, что во всех этих случаях имеет место конкуренция равновеликих по значению (социальному и юридическому весу) ценностей; соответственно предложенный уже способ разрешения сталкивающихся ценностей, основанный на их иерархии, неприемлем. Так, право на информационную безопасность не «перевешивает» право на информацию, свободу мысли и слова, право на доступ в Интернет; экологическая безопасность не может быть признана a priori доминантной перед целой группой экологических прав и свобод: правом на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о ее состоянии, на возмещение ущерба от экологического правонарушения. Все то же самое можно отнести к иным формам безопасности и тем правам и свободам, которые непосредственно затрагивают меры по обеспечению безопасности.

Представляется, что в основу разрешения данной коллизии может быть положена разработанная в общей теории права конструкция общего (согласованного) интереса[1]. Соответственно поиск баланса интересов (публично-правовых и частноправовых), представляющих конкурирующие ценности («стоящие» за ценностью интересы всегда более конкретны, верифицируемы, соотнесены с конкретным носителем, отличаются аффилированно-

[1] См.: Червонюк В.И. Механизм и закономерности правообразования (действия позитивного права) в современной России: юридическая конструкция и правовая реальность (в шести выпусках). Вып. 4. Согласование интересов как метод правового регулирования и инновационный вид (тип) современных законодательных технологий // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 3. – С. 40–46.

стью (зависимостью), т. е. указывают на контрагентов объективно существующей связи, предметно выражают определенную ценность и др., вследствие чего в отличие от ценностей они поддаются операционализации), позволяет соблюсти необходимую меру права (баланс свободы и безопасности) как в законодательстве, так и в практической деятельности специализированных органов государства.

То обстоятельство, что современное государство призвано создавать безопасные условия бытия для социума не означает, что как законодатель, так и органы, обеспечивающие безопасность государства, свободны от каких-либо обременений. Объективно и субъективно существуют пределы вторжения государства в свободное пространство граждан в связи с обеспечением права на безопасность.

Изучение проблемы показывает, что они обусловлены следующими обстоятельствами:

– особой правовой природой гражданских (личных) свобод, которые воплощают и берут под охрану высшие конституционные ценности, составляют смысл и содержание деятельности органов публичной власти. В этой связи фактически признаваемые приоритетными (и единственными) в законодательной практике критерии ограничения прав и свобод (ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации), однозначно выражающие примат публичных интересов над частными, все же должны быть соотнесены с базовым положением ст. 2 Основного закона, имеющим в системе Конституции юридическое превосходство (ч. 2 ст. 16);

– конституционными императивами ч. 3 ст. 55 Конституции, соотнесенными с приобретшими характер аксиоматичных положений правовыми позициями Конституционного Суда и ЕСПЧ, согласно которым ограничения гражданских прав и свобод

должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям; не должны посягать на само существо того или иного права и не приводить к утрате его реального содержания; не должны быть связаны с использованием чрезмерных, а только необходимых и строго обусловленных конституционно одобряемыми целями мер; должны отвечать требованиям справедливости, являться адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы; должны быть согласованы с принципом правовой определенности: норма, устанавливающая ограничения, должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования ограничений и, следовательно, произвольного применения;

– исходя из того, что «поиск баланса (ценностей) … неизбежно опирается на принципы» (Р. Алекси), несомненно, важным для решения поставленной задачи следует признать законодательное закрепление уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в качестве принципа организации и деятельности органов государства, обеспечивающих правоохрану и безопасность государства (ст. 5 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», п. 1 ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности», ст. 5 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», ст. 4 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»). Конечно, если принцип имеет структурообразующее значение в национальной структуре права[1], то, следовательно,

[1] См.: Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития. Вып. 7. Принципы права как базовый уровень права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 47–54.

реальное значение он приобретает при условии соотнесения с ним всего комплекса правовых и иных средств, предоставляемых субъектам обеспечения государственной безопасности. Принципиально важно также, чтобы эффективность деятельности такого рода служб оценивалась в контексте данного принципа;

– пределы активности государства в сфере обеспечения безопасности обусловлены и природой самого права на безопасность, которое имеет вполне определенные границы и содержание. Принадлежащее как отдельной личности, так и коллективным образованиям право на безопасность предназначено для защиты жизненно важных интересов. Защита интересов иного порядка (в том числе и публично значимых) не должна сопрягаться с возможными ограничениями прав и свобод. Так, обеспечение безопасности лесов в обычных (не экстраординарных) условиях влечет определенные ограничения, но они не должны затрагивать основные права и свободы, в частности свободы передвижения.

Если обеспечение мер безопасности потенциально или реально связано с возможными правоограничениями, то, видимо, в этой связи должно вести речь о конституционной безопасности – комплексном понятии, характеризующем степень защищенности основных прав и свобод (а равно и выражаемых ими ценностей и интересов) от возможных рисков, в том числе от неправовых действий публичных властей. Конституционная безопасность одновременно концентрирует в себе такие составляющие, как безопасность личности, общества и государства. Игнорирование какой-либо из них всегда чревато серьезными, порой необратимыми последствиями. Точно так же угрозу конституционному строю представляет безудержное стремление специализированных органов обеспечения безопасности государства по

наращиванию превентивных мер. С этой точки зрения конституционная безопасность предполагает такую степень защищенности прав и свобод личности и обусловленных ими интересов, для которой характерно либо устранение угроз основным правам и свободам, или такая их минимизация, которая исключает умаление или отмену этих прав и свобод.

В этой связи требуют оценки достаточно распространенные среди исследователей проблемы обеспечения безопасности позиции, согласно которым «права и свободы – это средство обеспечения безопасности общества и государства»; «обеспечение безопасности государства… непосредственно связано с деятельностью по обеспечению безопасности личности». Очевидно, что государство не может и не должно обеспечивать безопасность, полагаясь исключительно на возможность ограничения гражданских прав и свобод. В контексте конструкции правового и эффективного государства правоохранительные и иные специализированные структуры государства должны обходиться только теми средствами (специальными правами), которые, будучи юридически оформленными, в то же время отвечают требованиям конституционности[1].

[1] В условиях террористической опасности, когда действия террористов непредсказуемы и таят в себе самую высокую степень опасности для социума, ожидать от законодателя детального, наподобие инструкции, описания возможных мер или алгоритмов поведения органов обеспечения безопасности весьма проблематично и, что самое важное, сопряжено с рисками для общества, поскольку непринятие необходимых мер своевременно, как это показали события в Париже (Франция, ноябрь 2015 г.) и, особенно, в Брюсселе (Бельгия), оборачиваются человеческими жертвами. Поэтому (и только применительно к подобным ситуациям) обществу придется согласиться с презумпцией высокой компетентности, добросовестности и вариативности действий специализированных органов и служб, обеспечивающих безопасность, что, конечно, не исключает действенности парламентского (в определенных формах и гражданского) контроля за деятельностью этих органов и служб.

Глава 15. Политические права и свободы

§ 1. Понятие, конституционные признаки и система политических прав и свобод

Отдельные из политических прав и свобод возникают вместе с гражданскими (личными) правами и свободами. Следует сказать, что понятие политической свободы, интерпретируемой достаточно широко, признавалось частью гражданских свобод. Вместе с тем, наибольшее распространение эта группа прав получает в эпоху так называемых буржуазно-демократических свобод, когда «под флагом» завоевания политических свобод рушился старый строй и воздвигались новые институты демократии. К некоторым из политических прав в современной государственности, можно сказать, «сдержанное» отношение. Так, несмотря на то, что право на сопротивление неправовой власти получает закрепление в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г., в современных конституционных системах оно встречается крайне редко или закрепляется в сильно трансформированной форме (в современной Франции Декларация является частью действующей Конституции). В конце 1980-х годов в Конституцию СССР, а затем и в Конституцию РСФСР было включено право на критику. Однако впоследствии оно не закрепляется в Декларации прав и свобод 1991 г., соответственно «не попадает» и в измененную Конституцию РСФСР 1978 г.

В конституционном смысле назначение политических прав и свобод состоит в том, что они обеспечивают гарантированную законом возможность полноценного участия каждого гражданина в политической жизни страны, в управлении делами государства и местного самоуправления.

Титульная особенность политических (публичных) прав состоит в том, что все они имеют характер конституционных прав,

т. е. не имеют отраслевой принадлежности. Собственно говоря, именно эти права позиционируют конституционное право. Объясняется это тем обстоятельством, что сфера политического является доминантной в предмете конституционного права. Реализация данных прав предполагает, прежде всего, наличие в правовой системе страны эффективных конституционно-правовых средств.

От иных конституционных прав политические права и свободы отличаются рядом присущих им особенностей. Это связано тем, что политические права и свободы: связаны преимущественно с обладанием российским гражданством; они предназначены для активного и полнокровного участия граждан в управлении делами общества и государства; могут быть реализованы индивидуально: индивидуальное обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, право избираться в органы государственной власти, и коллективно – через объединения с другими гражданами. По общему правилу политические права и свободы не относятся к числу абсолютных прав. Гарантированность политических прав граждан, их реализуемость напрямую зависят от уровня демократизма государства, государственного (и политического) режима в стране, общей политической и правовой культуры, качества политической системы (наличия или отсутствия авторитетных политических партий, развитых институтов гражданского общества и др.).

К числу основных политических прав и свобод Конституцией Российской Федерации отнесены: право на объединение (ст. 30); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32); право избирать и быть избранным (ч. 2 ст. 32); право на участие в референдуме (ч. 2 ст. 32); право на равный доступ к государственной

службе (ч. 4 ст. 32); право на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32); право на обращения (ст. 33). Есть также группа прав, традиционно относимых к гражданским (личным) правам и свободам, которые с полным основание можно одновременно относить и к политическим. Это, в частности, свобода мысли и слова, свобода выражения мнений, право на информацию и, возможно, некоторые из «новых» информационных прав, свобода печати и информации (ч. 4, 5 ст. 29).

В современных условиях конституционалисты все настойчивее ведут речь о появлении новых политических прав, которые, хотя и известны конституционной практике, тем не менее, не получили конституционно-правового признания. К таким правам, прежде всего, следует отнести право на публичное представительство, право на критику и др.

§ 2. Право на объединение

Право на объединение – это конституционное право граждан и иных лиц создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов, право вступать в существующие объединения либо воздерживаться от вступления в них, а также право беспрепятственно выходить из объединений.

На конституционном уровне право на объединение впервые получает закрепление в ст. 20 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г., которая затем была инкорпорирована в ст. 50 Конституции РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.): «Граждане Российской Федерации имеют право на объединение. Ограничение этого права может быть установлено только решением суда на основании закона».

Действующая Конституция в ст. 30 закрепляет несколько иную формулу: «каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений

гарантируется в ч. 1 ст. 30; «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем» (ч. 2 ст. 30). Нормативное содержание ст. 30 более пространно: право на объединение не связывается исключительно с российским гражданством; закреплен фундаментальный принцип создания объединений, их гарантии. Примечательно, что конституционный законодатель не включил в текст ст. 30 положение об ограничении права на объединение, что имело место в Декларации и Конституции 1978 г. В то же время положениям ст. 30 корреспондируют положения пп. 1 и 2 ст. 20 Всеобщей декларации прав человека, п. 1 ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 1 ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве каждого на свободу объединения (ассоциации) с другими[1]. В каждом из указанных актов закреплено «право на свободу ассоциаций», установлены гарантии; в приведенных положениях Пакта и Конвенции представлено достаточно подробное описание оснований ограничения данного права.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. № 18-П отмечается, что право каждого на объединение, как следует из закрепляющей данное право ч. 1 ст. 30 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее ч. 1 ст. 1, 2, 13 и 14, относится к базовым ценностям общества и государства, основанным на принципах господства права и демократии, и включает в себя право свободно создавать объединения для защиты своих интересов и свободу деятельности общественных объединений[2].

Как отмечалось, конституционно подтверждается принадлежность права на объединение каждому человеку, т. е. как

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 51, ст. 5260.

[2] Там же.

российским гражданам, так и лицам, не обладающим гражданством Российской Федерации. Вместе с тем, пределы данного права очерчены законом: установлены ограничения для создания и участия в политических партиях для иностранных граждан, судей, прокурорских работников. Такой подход в принципе согласуется с международными стандартами в гуманитарном праве. Так, согласно п. 3 ст. 11 Европейской конвенции защиты прав человека и основных свобод «настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства». Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» в отношении указанной категории лиц не содержит специальных предписаний, тем самым предоставляя возможность этим лицам принимать участие в общественных объединениях, за исключением тех, участие в которых прямо запрещено специальным законодательным актом[1].

Право на объединение, как оно интерпретировано в Конституции, конкретизирующем ее законодательстве, правовых позициях Конституционного Суда, основывается на принципах добровольности, равноправия членов и других участников объединений, самоуправления, законности, гласности. При этом главное, что конституционно гарантировано – это добровольность реализации права на объединение и свобода деятельности общественных объединений. Согласно Конституции (ч. 2 ст. 30), «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем». Таким образом положение ч. 2 ст. 30 в негативной форме закрепляет свободу создания и функционирования объединений. Общественные объединения свободны в определении своей внутренней

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 21, ст. 1930.

структуры, целей, формы и методов своей деятельности. Государство не должно вмешиваться во внутреннюю деятельность общественных объединений, ограничивать их уставные цели и задачи.

С точки зрения конституционного содержания (нормативного объема) право на объединение предоставляет его носителям следующие гарантированные законом две наиболее общие юридические возможности: 1) право создавать по своему выбору общественные или негосударственные объединения (политические партии, профсоюзы, предпринимательские союзы и др.) для защиты общих (групповых, корпоративных) интересов и достижения общих целей; 2) право с другими гражданами вступать в созданные объединения, участвовать в их деятельности, а также выходить из них. Свобода объединения включает в себя право лица объединять других лиц, присоединяться к уже существующему объединению и выходить из него, участвовать в деятельности объединения, требовать признания правового статуса созданного объединения, прежде всего, со стороны государства и также всеми другими лицами, независимо от его организационно-правовой формы, сферы деятельности. Это право также содержит в себе правомочие на защиту, в том числе международную, в случае ограничения свободы деятельности общественных объединений. Граждане имеют право создавать по своему выбору общественные объединения без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также право вступать в такие общественные объединения на условиях соблюдения норм их уставов.

Механизм реализации конституционного права граждан на объединение закреплен в Федеральном законе от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».

§ 3. Свобода собраний. История проблемы

Длительное время в российской истории понятие права собраний было известно, может быть, только узкому кругу специалистов в области государствоведения. Вплоть до 1905 г. в России право собраний публичной властью запрещалось, хотя сам термин ни в законодательстве того времени, ни в правоприменительной практике не встречается. Однако же уголовная ответственность за проведение несанкционированных собраний предусматривалась уже законодательством XVIII в. В частности, Воинский артикул Петра I запрещал «все непристойные подозрительные сходбища и собрания воинских людей, хотя для советов каких-нибудь (хотя и не для зла) или для челобитья».

В то же время в правовой памяти народа долго хранились воспоминания о прежних вольностях, когда по властному призыву церковного колокола (когда-то вечевого), невзирая на запрещения, «русский народ в течение XVIII века еще продолжал – по старинке – нести на общественную сходку свои темные думы, и веселье, и слезные нужды». Признав, что этот колокольный звон «общей тишине и спокойствию противен», Екатерина II указом Сената 1769 г. запрещает созывать народ ударом в набат иначе, как в случае нападения неприятеля, наводнения и пожара, да и то, впрочем, только с разрешения главного местного полицейского начальства. Но это распоряжение не сразу возымело силу – и два года спустя уже Святейший Синод предписывает духовному начальству «наикрепчайшее иметь смотрение, чтоб у колоколен двери были крепкие, и у оных замки твердые и надежные, которые всегда запирать и ключи от них иметь священникам у себя, дабы люди злонамеренные набатов не били и тем смятения в народе не чинили».

Устав благочиния 1782 г. определенно воспрещает «сходбища подозрительные» и «скоп», как «уголовные преступле-

ния противу народной тишины». Статья 124 Устава благочиния 1782 г. специально была посвящена «незаконным сходбищам»: «Буде в части (города) окажется незаконное сходбище или скопище людей, то частный пристав должен находиться тут на месте, чтоб всякого паки заставить войти в свою стезю, и разойтись по домам, и жить покойно и безмятежно, непокорливого же имать под стражу».

Для обществ Устав благочиния устанавливает начало правительственного разрешения: «Буде кто учнет заводить или зачнет общество, товарищество, братство или иное подобное собрание без ведома и согласия Управы благочиния, да отдастся, яко ослушник, под стражу и отошлется в суд». В последующем это установление с незначительными изменениями было включено в Устав о пресечении и предупреждении преступлений в Своде законов Российской империи. Согласно Уставу (ст. 111 по изданию 1890 г.) запрещаются «сходбища и собрания для совещания и действия, общей тишине и спокойствию противных». Положения ст. 113 Устава предоставляли полиции право запрещения, а в случае необходимости и разгона «шумного и беспощадного скопища» обращаться за содействием к войскам. Эти правила вместе с сенатским и синодским указами о колокольнях входят в Устав о предупреждении и пресечении преступлений (ст. 111 и 118) и образуют коренную часть законодательства, действовавшего в Российской империи в отношении «сходбищ» и «сообществ» вплоть до 1905 года[1].

Революционные события 1905 г., сопровождавшиеся массовыми протестными акциями, собраниями, митингами и манифе-

[1] См.: Елистратов А. И. Право собраний и обществ в России // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В.И. Червонюк, И.В. Калинский, И.С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 386.

стациями, вынудили правительство легализовать право собраний, приняв по этому поводу специальный законодательный акт. Основная цель такого акта заключалась не столько в намерении предоставления подданным действительной свободы собраний, сколько в предоставлении полиции дополнительных возможностей борьбы с бурно развивающейся свободой собраний. Основой изданного Указа от 12 октября 1905 г. явился прусский закон от 11 марта 1850 г. и австрийский закон от 15 ноября 1867 г. Тем не менее, Указ оказался еще жестче, поставив разрешение собраний исключительно от усмотрения полиции. К концу 1905 г. – началу 1906 г. собрания повсеместно были запрещены.

Набиравшая стремительные обороты либерализация государственной и общественной жизни страны способствовала тому, что 4 марта 1906 г. был издан новый, принципиально отличный от прежнего, Указ, которым были введены в действие Временные правила о собраниях. Статья I Временных правил устанавливала: «Собрания, не почитаемые публичными, дозволить свободно устраивать без заявления и разрешения правительственной власти». Согласно ст. II, «публичными собраниями признавать собрания, доступные неопределенному числу лиц или хотя бы и определенному числу лиц, но лично не известным устроителям собрания». Соответственно положению п. 2 ст. III «публичные собрания всякого рода под открытым небом допускаются… не иначе, как с особого, каждый раз, разрешения губернатора или градоначальника или начальника местной полицейской власти по принадлежности»[1].

В соответствии со ст. 50 Конституции СССР 1977 г. и ст. 129 Конституции РСФСР 1978 г. свобода «собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций» предоставлялась «в соответствии

[1] Полное собрание законов Российской империи. С. 220–223.

с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя» и только гражданам СССР и гражданам РСФСР.

С точки зрения действующей Конституции Российской Федерации *свобода собраний – это конституционное право публичного, массового выражения социальных требований против или в поддержку мер (действий, решений, заявленных целей) публичных властей и публично значимых событий.* Институционализированное конституционной системой право на свободу собраний, митингов, демонстраций и шествий признается одним из важнейших стандартов демократического правового государства. Всеобщая декларация прав человека предусматривает: «каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций» (ч. 1 ст. 20). Содержанием свободы собраний охватывается право: а) собираться мирно без оружия; б) проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования. Закрепление данного права в Конституции (ст. 31) позволяет гражданам РФ законно, публично участвовать в обсуждении вопросов, имеющих общественное значение, выражать поддержку или протест проводимой властью политике, публично оглашать собственную позицию по этим вопросам. Данное право является юридическим средством материального объективирования свободы слова, демонстрации воли и выражения мнений граждан по поводу тех или иных акций государства (его органов), публичных властей и публичных должностных лиц, формировать и выражать собственную правовую позицию по любому социально значимому характеру вопросу (и не обязательно относящемуся к политической сфере жизни), совместно осуществлять поиск решений, возникающих в разных областях жизни. Право собраний в таком понимании представляет собой конституционный механизм участия граждан в делах общества и государства, реализацию как индивидуально (пикетирование), так и коллек-

тивно гражданской позиции, проявление гражданственности. На органы государственной власти и местного самоуправления возлагается обязанность гарантировать свободу собраний, иных публичных мероприятий, связанных с реализацией конституционного права (свободы) собраний. Конституционное право (свобода) собраний в то же время является важнейшей формой реального народовластия, обеспечивая действительное участие граждан в управлении государственными делами на общефедеральном уровне, уровне субъектов Федерации, в делах местного сообщества. В указанном смысле право собраний правомерно рассматривать в качестве элемента прямой демократии, хотя и не сводя его целиком к политическому участию[1].

Цели реализации данного права могут быть различными, но они всегда связаны с необходимостью удовлетворения определенных интересов – индивидуальных, групповых, общесоциальных. Цель публичной акции обусловливает формы ее проведения – митинги, демонстрации, шествие или пикетирование. При этом может иметь место и их сочетание. Думается, что не всегда целью реализации данного права, или «основной идеей собрания», является протест против политики государства и действий властей[2], поскольку такого рода цели не покрывают сути всех собраний и чрезмерно политизируют такую форму выражения гражданами своего волеизъявления. Согласно Федеральному закону от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах,

[1] В действующем законодательстве, в терминологии, используемой Конституционным и Верховным судами, укоренилось обозначение права граждан на проведение митингов и демонстраций, шествия и пикетирование как «публичное мероприятие» (см., например: постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. № 12-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П (абз. 2 п. 2) и др. Вопрос о том, насколько это допустимо с точки зрения конституционного смысла данного права, очевидно, остается открытым.

[2] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. С. 730.

демонстрациях, шествиях и пикетированиях» главная цель «публичного мероприятия» – свободное «…выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики» (ст. 2)[1]. Неоднозначно к этому отношение федерального органа конституционного контроля. Так, в постановлении Конституционного Суда от 18 мая 2012 г. № 12-П постулируется такая цель, как «сохранение внутреннего мира и согласия», а в постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П презюмируется, что «…свобода собраний охватывает протест и критику отдельных действий и решений госорганов и политики в целом». Хотя надо признать, что и то и другое утверждение отражает те или иных стороны целей права собраний[2].

Постулируя конституционную ценность права (свободы) собраний в постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П, Конституционный Суд отмечает: названное право обеспечивает гражданам реальную возможность посредством проведения публичных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования) оказывать влияние на организацию и осуществление публичной власти и тем самым способствовать поддержанию мирного диалога между гражданским обществом и государством, что не исключает протестного характера таких публичных мероприятий, который может выражаться в критике как отдельных действий и решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, так и проводимой ими политики в целом. Суд отмечает, что предполагается реагирование публичной власти на подготовку и проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования должно

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 25, ст. 2485,
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 22, ст. 2921.

быть нейтральным и вне зависимости от политических взглядов их инициаторов и участников нацеленным на обеспечение условий (как на уровне законодательного регулирования, так и в правоприменительной деятельности) для правомерного осуществления гражданами и их объединениями права на свободу мирных собраний, в том числе путем выработки четких правил их организации и проведения, не выходящих за рамки допустимых ограничений прав и свобод граждан в демократическом правовом государстве[1].

Отмеченное позволяет признать конституционное право собраний и естественным, неотчуждаемым правом (свободой), и политическим, как правом человека, так и правом гражданина. Можно сказать, что ключевым в понимании данного права является словосочетание «свобода собираться», отображающее возможность осуществления публичных акций в различных формах их проявления (собрания, митинги, демонстрации и др.)[2]. При этом свобода понимается исключительно в смысле конституционной свободы – как свободы, «стесненной» правом, правами и свободами других правопользователей. В таком случае дискреция публичных властей и публичных должностных лиц, включая законодательную конкретизацию положений ст. 31 Конституции, связанные с обеспечением (гарантированием) дан-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 9, ст. 1422.

[2] Думается, что концепт «право собираться мирно…» имеет более широкое конституционное значение в сравнении с теми формами проявления данного права, которые посредством закрытого перечня представил конституционный законодатель. Положения приведенных международно-правовых актов все же не закрывают доступ и для иных форм реализации права собраний. В этом случае вопрос о том, можно ли предложенный в ст. 31 Конституции перечень считать примерным, отнюдь, не является риторическим. Между тем утвердительный ответ на данный вопрос мог бы дать федеральный орган конституционного контроля. Тем самым такие неинституционализированные формы собраний граждан, как, к примеру, флешмобы, совместное присутствие или прогулки в заранее обусловленных местах и др., могли бы получить конституционное признание.

ного права (свободы) правоприменительные решения (действия) публичных властей и персонала правоохранительных структур, очерчена исключительно пределами и правовой природой конституционной свободы (права) собраний.

Нормативный объем права собраний определен упомянутым конституционным установлением и положениями Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ. Согласно ч. 2 ст. 1 данного Закона «проведение религиозных обрядов и церемоний регулируется Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». Между тем п. 5 ст. 16 Закона о свободе совести устанавливает, что «публичные богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, проводимые вне культовых зданий и сооружений и относящихся к ним территорий, иных мест, предоставленных религиозным организациям для этих целей, вне мест паломничества, учреждений и предприятий религиозных организаций, кладбищ и крематориев, а также жилых помещений, осуществляются в порядке, установленном для проведения митингов, шествий и демонстраций». Образовавшаяся «по инициативе» федерального законодателя конкуренция указанных норм в конституционной практике приводит к грубым нарушениями публичными властями прав и свобод верующих (см. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2012 г. № 30-П).

Следует заметить, что конституционно установленные пределы данного права по кругу лиц указывают на принадлежность данного права исключительно российским гражданам, что никак не принижают его действительной (конституционной) ценности. Такой подход к пониманию права (свободы) собраний вполне согласуется с его интерпретацией в универсальных актах международного права. Статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах «признается право на мирные собрания».

Международные стандарты в области гуманитарного права исходят из того, что пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц». В соответствии с ч. 2 ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. осуществление права на свободу мирных собраний не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Указанная статья, как следует из Конвенции, не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства. Европейский суд по правам человека в своей практике исходит из того, что в демократическом обществе свобода собраний является фундаментальным правом и, наряду со свободой мысли, совести и религии, составляет основу такого общества (постановления от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (Kokkinakis) против Греции», от 20 февраля 2003 г. по делу «Джавит Ан (Djavit An) против Турции», от 23 октября 2008 г. по делу «Сергей Кузнецов против России» и др.); государство в свою очередь должно воздерживаться от применения произвольных мер, которые могут нарушить это право (постановление от 26 июля 2007 г. по делу «Баранкевич против России»). Российская Федерация в определении пределов права собраний основывается на приведенных положениях международного права и предписаниях ч. 3 ст. 55 Конституции.

Конституционный Суд также исходит из того, что право граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование не обладает абсолютным характером и может быть ограничено федеральным законом в целях охраны конституционно значимых ценностей при обязательном соблюдении принципов необходимости, пропорциональности и соразмерности, с тем чтобы вводимые ограничения не посягали на само существо данного конституционного права и не препятствовали открытому и свободному выражению гражданами своих взглядов, мнений и требований посредством цивилизованной организации и проведения мирных публичных акций. Такой федеральный закон должен обеспечивать возможность полноценной реализации права на свободу мирных собраний и одновременно соблюдение надлежащего общественного порядка и безопасности без ущерба для здоровья и нравственности граждан на основе баланса интересов организаторов и участников публичных мероприятий, с одной стороны, и третьих лиц – с другой, исходя из необходимости государственной защиты прав и свобод всех лиц (как участвующих, так и не участвующих в публичном мероприятии), в том числе путем введения адекватных мер предупреждения и предотвращения нарушений общественного порядка и безопасности, прав и свобод граждан, а также установления эффективной публично-правовой ответственности за действия, их нарушающие или создающие реальную угрозу их нарушения.

Порядок реализации права (свободы) собраний регламентируется Федеральным законом от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Закон в дефинитивной норме ст. 2 дает определения «публичного мероприятия» и его форм – собраний, митингов и демонстраций, шествия и пикетирования. Согласно п. 1 ст. 2,

«…публичное мероприятие квалифицируется как открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений»[1].

Согласно Федеральному закону от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ организатором «публичного мероприятия» могут быть один или несколько совершеннолетних граждан РФ (организаторами митингов и собраний могут быть и лица, достигшие 16 лет), а также политические партии, другие общественные объединения и религиозные объединения, их региональные отделения и иные структурные подразделения, взявшие на себя обязательство по организации и проведению публичного мероприятия. Первоначальная редакция вышеупомянутого закона не предусматривала каких-либо особенных квалификаций для организаторов собраний, ограничиваясь отмеченными требованиями. Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ (подп. «а» п. 1 ст. 2) ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» дополнена п. 1.1, согласно которому не может быть организатором публичного мероприятия лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления против основ конституционного строя и безопасности государства или преступления против общественной безопасности и общественного порядка

[1] Такая интерпретация несколько расходится с содержанием конституционного установления ст. 31 Основного закона. В отличие от положения ст. 31 Конституции, в приведенном определении публичного мероприятия отсутствуют слова «без оружия». Однако преамбула закона определяет и его главную цель: «Настоящий Федеральный закон направлен на обеспечение реализации установленного Конституцией Российской Федерации права граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования».

либо два и более раза привлекавшееся к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст.ст. 5.38, 19.3, 20.1–20.3, 20.18, 20.29 КоАП РФ, в течение срока, когда оно считается подвергнутым административному наказанию[1].

По мнению обратившегося в Конституционный Суд с жалобой гр. С., примененное судом законоположение не соответствует ст.ст. 19 (ч. 1 и 2), 31, 50 (ч. 1), 54 (ч. 1) и 55 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, поскольку умаляет право указанной в нем категории граждан, к числу которых относится и сам заявитель, собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, ставит их в неравное положение с другими гражданами и устанавливает дополнительную ответственность вопреки конституционному запрету повторного осуждения за одно и то же преступление, а также распространяет свое действие на лиц, которые были привлечены к административной ответственности за указанные в нем правонарушения до вступления в силу Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ.

В сформулированной в постановлении Конституционного Суда от 14 февраля 2013 г. № 4-П правовой позиции (абз. 2 п. 2.1) констатируется: предъявление к инициаторам проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований особых требований обусловлено тем, что одной из основных целей любого публичного мероприятия является привлечение общественного внимания и, следовательно, оно объективно затрагивает интересы значительного числа граждан (как принимающих в публичном мероприятии непосредственное участие, так и претерпевающих те или иные последствия его проведения),

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 24, ст. 3082.

чем создается потенциальная опасность нарушения общественного порядка[1].

По мнению Конституционного Суда, изложенному в правовой позиции упомянутого постановления (абз. 10 п. 2.1) положение подп. «а» п. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, вводящее запрет быть организатором публичного мероприятия лицу, два и более раза привлекавшемуся к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст.ст. 5.38, 19.3, 20.1–20.3, 20.18 и 20.29 КоАП РФ, в течение срока, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, не противоречит Конституции Российской Федерации.

Первоначальная редакция Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ предусматривала: для проведения «публичного мероприятия» его организатор обязан: 1) подать в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления уведомление о проведении «публичного мероприятия»; 2) не позднее чем за три дня до дня проведения «публичного мероприятия» (за исключением собрания и пикетирования, проводимого одним участником) информировать данный орган в письменной форме о принятии (непринятии) его предложения об изменении места и (или) времени проведения «публичного мероприятия», указанных в уведомлении.

Согласно действующей редакции Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» уведомление о проведении публичного мероприятия (за исключением собрания и пикетирования, проводимого одним участником) подается его организатором в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 8, ст. 868.

проведения публичного мероприятия; при проведении пикетирования группой лиц уведомление может подаваться в срок не позднее трех дней до дня его проведения, а если указанные дни совпадают с воскресеньем и (или) нерабочим праздничным днем (нерабочими праздничными днями) – не позднее четырех дней до дня его проведения; порядок подачи уведомления о проведении публичного мероприятия регламентируется соответствующим законом субъекта Федерации (ч. 1 и 2 ст. 7); не требуется также предварительное уведомление о проведении публичных мероприятий в специально отведенных местах, которые определяются органами исполнительной власти субъекта Федерации, если численность лиц, участвующих в таком публичном мероприятии, не превышает предельную численность, которая устанавливается законом субъекта РФ и не может быть менее 100 чел. (ч. 1.1 ст. 8).

Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ предусмотрел уведомительный порядок проведения «публичного мероприятия» как наиболее точно отвечающий конституционному смыслу права на собрания, предусмотренного ст. 31 Конституции. В соответствии с п. 6 ст. 2 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» внесены изменения в ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ. Беспрепятственное проведение предварительной агитации о «публичном мероприятии» допускается с момента согласования с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления места и (или) времени проведения публичного мероприятия, а не с момента подачи уведомления о его проведении, как предусматривалось ранее. Законодательная новелла

стала предметом судебного разбирательства в Конституционном Суде[1].

По мнению группы депутатов Государственной Думы, обратившихся в Конституционный Суд по данному поводу, неконституционность положений п. 6 ст. 2 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ следует усматривать «в том, что они ограничивают право на свободу мирных собраний, вводя, по существу, разрешительный порядок его реализации».

В постановлении Конституционного Суда от 14 февраля 2013 г. № 4-П (абз. 12 п. 2.2. мотивировочной части) отмечается, что увязывание начала агитационного периода с процедурой согласования публичного мероприятия, а не подачи уведомления о его проведении, как это имело место до вступления указанного федерального закона в силу, не означает установление разрешительного порядка реализации гражданами Российской Федерации права, гарантированного им ст. 31 Конституции Российской Федерации. Внесенное федеральным законодателем изменение обусловлено тем, что до момента согласования места и (или) времени проведения таких публичных мероприятий, как митинг, демонстрация, шествие или пикетирование группой лиц, любую информацию о них нельзя считать полностью и окончательно достоверной – притом что после подачи уведомления в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления не исключается возможность отказа организатора публичного мероприятия от его проведения, что возлагает на него обязанность принять меры по прекращению предварительной агитации и информированию заинтересованных субъектов о принятом решении (ч. 5 ст. 10 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»), а потому распространение призывов принять

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 24, ст. 3082.

участие в мероприятии, место и время проведения которого еще не согласованы, может ввести граждан и их объединения в заблуждение.

Общий вывод Суда состоит в том, что п. 6 ст. 2 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, допускающий беспрепятственное проведение предварительной агитации о публичном мероприятии с момента согласования с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления места и (или) времени его проведения, не противоречит Конституции Российской Федерации[1].

В конституционной практике особую остроту имеет и вопрос об указании в Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ сроков представления уведомления в полномочный орган власти[2]; положения закона, устанавливающие требование о соблюдении лицами, осуществляющими одиночное пикетирование, минимального допустимого расстояния между ними и предусматривающие возможность признания совокупности актов пикетирования, проводимого одним участником, объединенных единым замыслом и общей организацией; положения ст. 2 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ в части, возлагающей на организатора публичного мероприятия обязанность принять меры по недопущению превышения указанного

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 8, ст. 868.

В особом мнении судьи Конституционного Суда С.М. Казанцева по этому делу отмечается, что появление оспариваемой нормы об ограничении агитации в Федеральном законе от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «…свидетельствует о постепенном переходе законодателя от провозглашенного в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (настоящее постановление, постановление от 18 мая 2012 г. № 12-П и др.) уведомительного порядка осуществления гарантированного статьей 31 Конституции Российской Федерации права на собрания и иные публичные мероприятия к согласительному, который по сути ближе к разрешительному, а по форме – к уведомительному» (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 4).

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 21, ст. 2764.

в уведомлении о проведении публичного мероприятия количества его участников, если такое превышение создает угрозу общественному порядку и (или) общественной безопасности, безопасности участников данного публичного мероприятия или других лиц либо угрозу причинения ущерба имуществу.

Обязательность поведения участников публичных акций в соответствии с установленным федеральным законом правовым режимом обеспечивается в том числе установленным и бланкетными нормами[1]. Упомянутым Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ были усилены меры ответственности в отношении организаторов и участников публичных мероприятий. В этой связи группа депутатов Государственной Думы Федерального Собрания обратилась с запросом в Конституционный Суд с просьбой признать Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, положения ч. 1 и 2 которого, вносящие изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, по мнению заявителей, в целом не соответствующим ст. 3, подп. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации.

В упомянутом запросе депутатов Государственной Думы отмечалось, что ст. 19 (ч. 1 и 2), 31 и 55 (ч. 3) Конституции не соответствуют следующие положения ст. 1 Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, вносящей изменения в Кодекс об административных правонарушениях, и ст. 2 данного закона, вносящей изменения в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», которые, по мнению заявителей, «содержат необоснованные и чрезмерные огра-

[1] Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации относительно требований, предъявляемых к законодательному определению оснований, условий и сроков привлечения к административной ответственности, сформулированы в ряде его решений (постановления от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 19 марта 2003 г. № 3-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 17 января 2013 г. № 1-П, от 29 ноября 2016 г. № 26-П и др.).

ничения права на свободу мирных собраний, не обусловленные конституционно признанными целями и посягающие на само существо данного конституционного права»[1].

[1] В частности, группа парламентариев настаивала на том, что неконституционными следует признать: а) пп. 3–9 и 10 ст. 1, предусматривающие чрезмерное увеличение размеров административных штрафов за нарушение установленного порядка организации и проведения публичного мероприятия, а именно до 300 тыс. руб. для граждан и до 600 тыс. руб. для должностных лиц; б) пп. 4, 7, 8, 9 и 10 ст. 1, предусматривающие чрезмерное по продолжительности (до 200 ч) административное наказание в виде обязательных работ; в) п. 5 ст. 1, необоснованно увеличивающий (до 1 года) срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях; г) п. 7 ст. 1 и абз. 4 и 5 подп «в» п. 1 ст. 2, предусматривающий возложение на организатора публичного мероприятия фактически невыполнимой обязанности принять меры по недопущению превышения указанного в уведомлении о проведении публичного мероприятия предполагаемого количества его участников и ответственность за невыполнение этой обязанности, закрепление которой к тому же влечет опасность превышения заявленной численности участников публичного мероприятия в результате провокационных действий со стороны противников его проведения; д) п. 7 и 8 ст. 1 и подп. «г» п. 1 ст. 2, возлагающего ответственность за вред, причиненный участниками публичного мероприятия, на организатора публичного мероприятия, а по существу – перекладывающие на него всю полноту ответственности за любые эксцессы во время проведения публичного мероприятия без учета того, что охрана порядка во время собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований требует специальных (особых) знаний, навыков и полномочий, присущих полицейской деятельности; е) п. 7 ст. 1, подп. «г» п. 1, пп. 6 и 8 ст. 2, предусматривающие обязательное согласование проведения публичного мероприятия и тем самым, по сути, вводящие разрешительный порядок реализации права на организацию и проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований; ж) подп. «а» п. 1 ст. 2, устанавливающий запрет для лица, два и более раза привлекавшегося к административной ответственности за административные правонарушения, связанные с организацией и проведением публичных мероприятий, быть организатором публичного мероприятия; з) п. 3 ст. 2, устанавливающий регулирование пикетирования, проводимого одним участником, избыточность которого может привести к ликвидации этой формы реализации права на свободу мирных собраний; и) подп. «а» п. 4 ст. 2, наделяющий органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации полномочием определять для проведения публичных мероприятий специально отведенные места, при этом не указывая ни вид соответствующего нормативного правового акта, ни критерии, которыми должен руководствоваться орган исполнительной власти при принятии такого акта, в результате чего открываются широкие возможности для дополнительного существенного ограничения права на свободу мирных собраний на уровне субъектов Российской Федерации.

Рассматривая данное обращение, Конституционный Суд в постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П в его мотивировочной части изложил собственный взгляд на проблему[1]. По мнению Суда, при реализации правотворческих полномочий в сфере установления административной ответственности за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании федеральный законодатель обладает в отношении конструирования составов конкретных административных правонарушений, определения и изменения вида и размера санкций за их совершение, назначаемых физическим и юридическим лицам при их привлечении к административной ответственности, широкой дискрецией. При этом Суд оговаривает, что эта дискреция «…ограничена вытекающими из статей 1 (ч. 1), 19 (ч. 1), 49, 54 и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации принципами и требованиями, образующими в совокупности исходные начала института административной ответственности в правовой системе Российской Федерации». С учетом данного обстоятельства Конституционный Суд постановил признать взаимосвязанные положения пп. 3, 6, 7, 8, 9 и 10 ст. 1 и ряд иных оспариваемых положений Федерального закона № 65-ФЗ соответствующими Конституции Российской Федерации.

Еще один резонансный спор возник в конституционной практике в связи с Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях», согласно которому криминализации подлежит нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если оно совершено лицом

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 8, ст. 868.

неоднократно. Таким образом, основой криминализации юридической ответственности была признана административная преюдиция[1].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П[2], общественная опасность деяния может быть обусловлена кумулятивным эффектом противоправного посягательства на охраняемые общественные отношения (объект преступления), временем, местом, способом его совершения и наступившими последствиями, в том числе их масштабом (объективная сторона преступления), формой вины, мотивами и целями противоправных действий, бездействия (субъективная сторона преступления). С учетом этого, по мнению Суда, федеральный законодатель правомочен прибегать к институту уголовной ответственности в интересах надлежащей защиты конституционно значимых ценностей (ч. 3 ст. 55, Конституции) и в тех случаях, когда противоправное деяние совершается лицом, ранее уже подвергавшимся административно-деликтному преследованию и на-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4259.

В соответствии со ст. 212[1] УК РФ нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно, наказывается штрафом в размере от шестисот тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок. При этом нарушением установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, совершенным лицом неоднократно, признается, согласно примечанию к данной статье, нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.2 КоАП РФ, более двух раз в течение ста восьмидесяти дней.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 9, ст. 1422.

казанию за аналогичные деяния, т. е. имеющим специальную административную наказанность, используя в указанных целях так называемые составы преступлений с административной преюдицией.

§ 4. Право участвовать в управлении делами государства (публично-правовое участие)

Действующие международно-правовые стандарты, национальное законодательство всех без исключения современных демократических государств имплицитно предполагают публично-правовое участие граждан – участие в управлении делами государства – как конкретизирующее их принадлежность к носителю власти и соответственно ее (власти) осуществлению в предусмотренных правом пределах и конституционных формах. Всеобщая декларация прав человека закреплению данного права посвящает специальную статью: закрепляется право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей (п. 1 ст. 21), право равного доступа к государственной службе в своей стране (п. 2 ст. 21). Глубоким по своему правовому смыслу является положение п. 3 данной статьи: «Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования». Таким образом, презюмируется фундаментальное начало организации и деятельности публичной власти, своего рода ее первооснова – это воля народа. Принципиально значимо и то обстоятельство, что Декларация указывает на закономерную связь между формированием воли народа и выборами: такая воля

может быть сформирована исключительно посредством «свободы голосования», или, что, как представляется, равнозначно этому, свободных выборов.

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (ст. 25) каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в ст. 2, и без необоснованных ограничений право и возможность: a) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; c) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

Конституция РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.) выразила свое отношение к праву на «участие в управлении делами общества и государства» и на «равное право доступа к любым должностям в государственных органах в соответствии со своей профессиональной подготовкой и без какой-либо дискриминации» в двух статьях (ст.ст. 47 и 48), текстуально дословно воспроизведя положения ст.ст. 17 и 18 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г.

Действующая Конституция устанавливает, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32). При этом граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ч. 2 ст. 3). Конституция предоставляет всем гражданам Российской Фе-

дерации равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32), а равно право участвовать в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32).

Таким образом, *право на участие в управление делами государства – это сложносоставное, имеющее публично-правовой характер (относящееся ко всем гражданам, наделенным конституционной правосубъектностью), право, нормативным содержанием которого охватываются избирательные права, право на референдум, право на доступ к государственной службе, право на участие в отправлении правосудия и др*. Отмеченные права формально-юридически закреплены в ст. 32 Конституции, конкретизируют содержащиеся в ней (ст. 3) положения о народовластии, носящие обобщенный (абстрактный) характер. Вместе с тем, конституционное содержание ч. 1 ст. 32 во взаимосвязи с положениями ст. 3 Конституции предполагает и иные права – публично-правовые возможности, не представленные в Основном законе страны. Среди них, прежде всего, право на публичное представительство, включающее ряд публично-правовых притязаний его носителя, право на публично-правовой контроль за деятельностью публичных властей и публичных должностных лиц, право на независимый конституционный аудит и др.

Право на участие в управлении делами государства (публично-правовое участие) принадлежит исключительно гражданам Российской Федерации и реализуется ими как непосредственно носителями данного права, так и через своих представителей. Указанное право конкретизирует содержащееся в Конституции (ст. 3) положение о носителе власти (народовластии), носящее обобщенный (абстрактный) характер.

В соответствии с содержанием ст. 32 Конституции данное право включает ряд относительно обособленных и, вместе с тем,

связанных между собой целевым назначением конституционного установления политических прав.

К числу таких прав Конституция отнесла:

1) *избирательные права* – конституционно признаваемые политические права граждан, гарантирующие им возможность избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. По своему содержанию и назначению избирательные права охватывают два субъективных права: а) право избирать своих представителей в выборные органы государственной власти и органы местного самоуправления (активное избирательное право); б) право быть избранным в эти же органы власти – так называемое пассивное избирательное право;

2) *право на участие в референдуме* – конституционная возможность граждан, обладающих активным избирательным правом, непосредственно участвовать в принятии решений по вопросам государственной и общественной жизни;

3) *право на равный доступ к государственной службе* – конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства посредством занятия любой государственной должности;

4) *право на участие в отправлении правосудия* – конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в форме отправления правосудия в качестве присяжных или народных заседателей.

Согласно ч. 2 ст. 3 Конституции высшими формами непосредственной демократии, а следовательно, и непосредственного участия граждан в управлении делами государства являются свободные выборы и референдум. Конституционным механизмом приведения в действие конституционной формы осуществления публичной власти являются избирательные права и право на участие в референдуме.

§ 5. Право на публичное представительство в конституционной системе прав и свобод России

В главе 2 действующей Конституции право на публичное представительство не закреплено в качестве самостоятельного права[1]. Его выделение в системе конституционных прав возможно на основе истолкования ряда статей Конституции, к которым, прежде всего, следует отнести ст. 1, конституирующую Российское государство как демократическое, правовое, с республиканской формой правления. Одновременно эти же конституционные характеристики в совокупном выражении представляют государство как конституционное: «основным признаком конституционного государства является наличность органа, состоящего из народных представителей и обладающего в той или другой мере законодательной властью; именно в этом органе преимущественно и совершается политическое самоопределение народа»[2].

Особое значение для признания права на публичное представительство имеют ст.ст. 3 и 32 Конституции Российской Федерации: согласно ч. 1 ст. 3 носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является многонациональный народ. Безусловный и абсолютный характер этого предписания усиливается прямым конституционным запретом о том, что «никто не может присваивать власть в Российской Федерации», и установлением на основе ссылочной конституционной нормы уголовной ответственности за захват власти или присвоение властных полномочий (ч. 4 ст. 3 Конституции)[3].

---

[1] В государствоведческой литературе и в политологии анализируемое право обозначается по-разному: «право на народное представительство», «право на представительство в органах публичной власти» и др.

[2] Котляревский С. А. Конституционное государство: опыт политико-морфологического анализа. СПб., 1907. С. 102.

[3] Конституция и государственная символика Российской Федерации. М. : Эксмо, 2013. С. 4–5.

Признание многонационального народа Российской Федерации верховным носителем всей власти является выражением народного суверенитета, означающего, что народ, ни с кем не деля свою власть, осуществляет ее самостоятельно и независимо от каких бы то ни было социальных сил, использует исключительно в своих собственных интересах. Можно сказать, что народный суверенитет неотчуждаем и неделим, имеет и может иметь только одного субъекта – народ. Таким образом, Конституция закрепляет прерогативу многонационального народа России на всю власть, его полновластие.

Следовательно, фундаментальные положения ст. 3 Конституции, как представляется, оформляют принадлежность власти народу или, другими словами, конституируют право народа и его составных частей на публичную (государственную) власть. Можно сказать, что народ и его составные части имплицитно по самой своей природе обладают правом на государственную (верховную публичную) власть и правом на осуществление власти. Каждое из этих прав отличает неотчуждаемый естественный и, можно сказать, эвентуальный характер. Это означает, что российский народ ни с кем не делит власть и никто, кроме него самого, не может претендовать на власть в Российской Федерации. Иначе говоря, народовластие в Российской Федерации есть принадлежность всей власти ее народу, а также свободное осуществление народом этой власти в полном соответствии с его суверенной волей и коренными интересами. В условиях народовластия в Российской Федерации осуществление власти конституируется, легитимируется и контролируется ее народом, т. е. гражданами Российской Федерации, поскольку она выступает в формах самоопределения и самоуправления народа, участвовать в которых могут на равных правах все граждане России. Народовластие как форма государства и способ правления превра-

щается, таким образом, в организационный принцип обладания властью и ее осуществления в Российской Федерации, определяющий, что решение любых государственных задач или реализация властных полномочий нуждаются в легитимации, исходящей от народа или восходящей к нему. Представление о народе как исходном и конечном пункте демократической легитимации является базовым в понимании нашей демократии[1]. Одновременно это обращает внимание на учредительный (высший) характер власти народа. Согласно преамбуле Конституции именно многонациональный народ Российской Федерации утверждает права и свободы человека и гражданина, принимает Конституцию страны. Принцип народного суверенитета означает верховенство и независимость народа как полновластного субъекта, который самостоятельно осуществляет управление обществом и государством. В соответствии с этим принципом «все конституционные правомочия государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) в Российской Федерации исходят от народа через его свободно выражаемую волю»[2].

Конституционно определены и основные (конституционные) формы осуществления власти народа (ч. 2 ст. 3). Народ Российской Федерации осуществляет свою власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В зависимости от формы волеизъявления народа различают: во-первых, представительную демократию, предполагающую осуществление народом власти через выборных полномочных представителей, делегирование им властных полномочий для юридического выражения их воли, т.

---

[1] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М. : Эксмо, 2010. С. 134.

[2] См.: Назарова И .С. Формирование института народного представительства в России : учебное пособие. СПб., 2010.

е. воли представляемых – всего народа, населения, проживающего на определенной территории; во-вторых, непосредственную демократию или форму непосредственного волеизъявления народа, тех или иных социальных групп населения. Почти господствующим в современной литературе является мнение о приоритете в системе народовластия представительной демократии, что на самом деле не вполне соответствует конструкции народного суверенитета. То обстоятельство, что современная конституционная практика последних десятилетий развивается именно таким образом не должно умалять значения непосредственных форм реализации народного суверенитета. Напротив, в последнее время интерес к прямому участию граждан в управлении государственными делами возрастает, что подтверждается интенсивно развивающимися разнообразными формами «интернет-демократии».

Тем не менее, как одна из важнейших форм народного суверенитета, представительная власть, институционализированная учреждениями и институтами народного представительства, действительно обладает универсальным характеристиками, к которым относят: выражение в народном представительстве верховенства народа; реализацию посредством народного представительства государственной власти, адекватной потребностям современного общества; выражение народными представителями интересов всего народа, а не какой-либо его части; допустимость различных механизмов формирования представительных органов при безусловном преобладании свободных выборов; коллегиальный состав представительного учреждения[1]. С указанной

[1] См.: Глухарева А. К. Народное представительство как коллективное право народа // Права человека в современном обществе (к 60-летию ООН и всемирному дню прав человека) / отв. ред. О. В. Собченко, М. Р. Шагалов, А. Ю. Шумилов. М., 2006. С. 60–63; Ее же: Конституционные основы народного представительства в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.

точки зрения публичное народное представительство – это представительство всех граждан как носителей суверенитета народа и представительство каждого гражданина как носителя права участвовать в управлении страной. Первое означает, что народ имеет право на представительное учреждение и правом на обеспечение его нормальной работы, второе – что гражданин имеет субъективное право формировать представительные учреждения, быть представителем и представленным в органах народного представительства[1].

Отмеченное указывает на то, что право на публичное представительство есть фундаментальное право, так как принадлежит народу как целому или же его отдельным частям, выделяемым по таким существенным основаниям, как политические, культурные, этнические, территориальные и т. д. В этом и заключается глубинный смысл народного представительства, противостоящего субъективизму и эгоизму[2]. Связанность права на публичное представительство с конституционными принципами народного суверенитета, представительной демократии, народовластия[3], несмотря на отсутствие его прямого юридического

[1] См.: Автономов А. С. О категории представительства в конституционном праве // Проблемы народного представительства в Российской Федерации. М., 1998. С. 18, 22–23.

[2] Паронян К. М. Политико-правовая трансформация института народного представительства в системе российской публичной власти : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. С. 20.

[3] Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 3.

По мнению данного автора, несмотря на отсутствие в Конституции Российской Федерации упоминания о существовании такого права, имеет смысл дальнейшая разработка субъективных политических прав, вытекающих из системы народного представительства, число которых не может ограничиваться активным и пассивным избирательным правом (правом избираемости), а также правом на участие в управлении делами государства. При такой методологии конституционные права граждан избирать и быть избранными, участвовать в управлении делами государства недостаточно полно раскрывают суть народного представительства и, по сути, ведут к его усеченному пониманию.

признания в главе 2 Конституции, указывает на то, что данное право по своей сущности и предназначению является основным правом. Взаимосвязанное толкование положений ст.ст. 1, 3, 32 и некоторых других Основного закона позволяет отнести это право и к числу конституционных прав.

Уяснение конструкции права на публичное представительство предполагает, прежде всего, определение круга его субъектов.

В частности, данное право предлагается относить к категории коллективных прав, поскольку только в этом случае представительство приобретает действительно народный, а не привилегированный, корпоративный характер. При этом данное коллективное право предлагается отличать от индивидуального права гражданина на участие в управлении государством посредством представительства. Кроме того, указывается, что «право народа на представительство является абстрактным правом, поэтому порождает другие права, которые раскрывают (входят) в его содержание и обеспечивают его реализацию: право на участие в выборах, право избирать и быть избранным в органы народного представительства, право избирателей на связь с депутатом, право на контроль за деятельностью депутатов и др.»[1]. Очевидно, что признание данного права исключительно за народом противоречит перечисленным автором правам: последние принадлежат конституционно определенным носителям, а их реализация возможна в индивидуально-определенных формах.

По мнению П.А. Астафичева, право граждан на народное представительство реализуется по территориальному признаку ввиду деления Российской Федерации на субъекты Федерации и муниципальные образования. Соответственно право на представительство, прежде всего, имеет народ Российской Фе-

[1] См.: Глухарева А. К. Конституционные основы народного представительства в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 18–19.

дерации как совокупность граждан этого государства, а также население соответствующих субъектов Федерации (территориальный признак)[1]. Представляется спорным утверждение автора о неоправданности отнесение к числу субъектов данного права внетерриториальных общностей, в частности, национальных меньшинств[2], а также предлагаемое в литературе представительство путем квотирования мест в парламенте[3]. Сформулированный вывод о том, что квотирование мест в парламенте для определенных групп граждан (коренные малочисленные народы, женщины и др.) может оказать благоприятное воздействие на систему народного представительства[4], следует поддержать, имея в виду, что в условиях формирующихся у различных групп населения партийных предпочтений (радикальное изменение законодательства о политических партиях, партийной системы) подобная мера способна усилить представительный характер законодательной власти.

Очевидно, если оставаться исключительно на узко-юридических позициях в интерпретации ст. 19 Конституции, не связывая право на представительство специализированных субъектов с иными фундаментальными (базовыми) положениями Основного закона, то с указанным мнением можно было бы согласиться.

---

[1] Астафичев П. А. Указ. соч.

[2] Иной подход к проблеме представлен в работе: Кряжков В.А. Участие коренных малочисленных народов в политическом волеобразовании (государственно-правовые вопросы) // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 20, 22.

[3] См.: Андриченко Л. В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств в законодательстве зарубежных стран // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 84, 91; Андреева Г. Правовые формы участия национальных меньшинств в политической жизни (обзор зарубежного опыта) // Материк. – 2003. – № 81, 83; Васильева С. В. Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М., 2010. С. 171, 201–202.

[4] См.: Комкова Г. Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 11.

Вместе с тем, нельзя не учитывать воспринятый всеми демократическими конституционными системами правовой императив относительно того, что демократия есть, прежде всего, гарантированное обеспечение прав меньшинства. И если такие права не входят в противоречие с природой человеческой личности, отвечают фундаментальным основам конституционного строя (базирующегося именно на признании народного суверенитета), учитывают при этом существующие конституционно-правовые реалии и уже сложившуюся конституционную практику, то обособление специальных субъектов в качестве носителей рассматриваемого права выглядит вполне конституционно.

Полагаем, что по своему субъектному составу право на публичное представительство охватывает предельно широкий круг субъектов, включающий народ, иные социальные общности, реализующие свою политическую волю посредством публичных представительных учреждений, а также наделенных конституционной правосубъектностью прав граждан (содержанием которой охватываются публичные, или политические права), уполномоченных Конституцией в установленных ею формах делегировать публично-правовым корпорациям и должностным лицам властные полномочия для осуществления государственной власти в общих интересах, равно как и реализующие самостоятельно принадлежащие им права[1].

Безусловно, абсолютными правами на распоряжение властью и данным правом обладает многонациональный народ Российской Федерации, в меньшей степени – крупные территориальные общности. Вместе с тем, вывод о том, что данное право

---

[1] Такое понимание согласуется с разрабатываемой конституционной доктриной понятия «народ» (см., например: Казьмина Е. А. Народ как субъект конституционного права Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7, 12.

не принадлежит отдельным лицам, поскольку оно определяется массовостью, ассоциированностью, коллективностью и солидарностью, вряд ли следует признать правильным[1]. В этом случае, как представляется, авторы допускают неточность, отождествляя субъекта данного права и способы его реализации. Утверждение указанных авторов о том, что правом на представительство «поглощается» содержание активного и пассивного избирательных прав граждан, полностью к ним не сводимо и, как представляется, подтверждает спорность отстаиваемого ими вывода.

Что касается индивидуально определенных лиц как носителей данного права, то здесь уместно использовать развиваемое в государствоведении Б. С. Эбзеевым понятие «правовая личность»[2], в которое вкладывается иной смысл в сравнении с традиционно цивилистическим понятием «юридическая личность».

Содержание конституционного права на публичное представительство предопределено политико-правовой природой народного представительства и, по мнению исследователей, охватывает такие правомочия, как: 1) правомочие иметь органы народного представительства; 2) правомочие на обеспечение эффективной

---

[1] См.: Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 3; Паронян К. М. Политико-правовая трансформация института народного представительства в системе российской публичной власти : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/, 2008. С. 20; Старостина И. А. Избирательная система и формирование институтов представительной демократии в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2009.

[2] Отмечается, что «…правовая личность в демократии есть свободная личность, пользующаяся принадлежащими ей правами и свободами и готовая бороться за свои права в предусмотренных Конституцией формах; это личность, дисциплинированная демократическим правопорядком, добросовестно исполняющая обязанности человека и гражданина, ответственная за государство и готовая отстаивать его конституционный строй вне зависимости от своих политических, социальных, религиозных или иных взглядов и представлений» (Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М. : Проспект, 2014. С. 167).

работы органов народного представительства; 3) правомочие на периодические выборы народных представителей; 4) правомочия избирать и быть избранными в органы народного представительства; 5) правомочие быть представленными; 6) правомочия влиять на деятельность народных представителей и контролировать ее[1].

Но очевидно, что перечень таких правомочий все же остается открытым. Поэтому представляет интерес позиция П. А. Астафичева, включающего в содержание анализируемого права: 1) право на организацию системы представительных органов государственной власти и местного самоуправления, наделенных достаточными властными полномочиями и публично значимыми функциями; 2) право на демократическую избирательную систему и достоверные результаты выборов; 3) право на реализацию потребностей и интересов граждан в деятельности представительных учреждений; 4) право переизбирать или отзывать народных представителей с соблюдением установленных законом правил и процедур[2].

Безусловно, следует согласиться и с тем утверждением, что, сочетая в себе императивные и консультативные начала, право граждан на представительство не ограничивается участием общественности в управлении публичными делами, поэтому по своему юридическому содержанию оно шире, чем права, установленные ст. 32 Конституции Российской Федерации. Право граждан на представительство не может осуществляться произвольно, независимо от других юридических норм, поскольку оно есть мера возможного поведения по удовлетворению потребностей и инте-

---

[1] См.: Масленникова С. В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М. : ООО «Городец-издат», 2001. С. 27.

[2] Астафичев П. А. Право граждан на представительство в органах публичной власти // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 3.

ресов граждан на основе комплекса конституционно-правовых принципов, органически взаимосвязанных друг с другом[1].

С формально-юридической точки зрения принципиально важно определить набор конституционных обязанностей контрагентов отмеченных правомочий, конституционно определенную ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Обязанной стороной в отношениях представительства выступает государство. При этом вряд ли правомерно, используя предложенное в конституционном праве деление обязанностей государства на активные и пассивные[2], относить такие обязанности к пассивным, понимая это так, что «государство должно воздерживаться от вмешательства… в сфере личных и политических прав…»[3]. Напротив, являясь базовым политическим институтом общества, государство призвано определять конфигурацию, объем прав и обязанностей политических субъектов, границы между государственной и политической системами, создавать присущими ему механизмами конкурентоспособную политическую систему, способствовать формированию отвечающую социальной структуре политические партии и демократические избирательные системы. На этой основе (а не стихийно, «автоматически») складываются благоприятные условия (среда) для реализации гражданами и общностями людей политических предпочтений, реализации гражданами права на представительство.

Конструктивным элементом данного права должны стать и пределы его нормативного содержания, т. е. юридические ме-

---

[1] Астафичев П. А. Народное представительство в современной России: проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2006.

[2] См.: Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России : монография. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 232.

[3] Милушева Т. В. Пределы ограничения государственной власти (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 15.

ханизмы, блокирующие возможные злоупотребления со стороны носителей данного права. В современных условиях данный компонент права на публичное представительство особенно важный. Право на публичное представительство не должно использоваться для неконституционного давления на государственные институты, способствовать через механизмы выборного представительства прохождению криминала во власть, равно как и лоббированию узкогрупповых интересов в ущерб общему «согласованному интересу»[1].

§ 6. Право на осуществление публично-правового контроля

Данное право действующей Конституцией не закрепляется, хотя основания для его признания действующее законодательство и судебная практика Конституционного Суда дают. Право на осуществление публично-правового контроля нельзя отнести к числу инновационных, в том смысле что Советское государство, не закрепляя его (право общественного контроля) в союзных конституциях, тем не менее, в практике государственного строительства предоставляло фактические и юридические возможности гражданам для участия в органах народного контроля на различных уровнях.

Реконструкция данного права возможна на основе взаимосвязанного истолкования положений ст. 3 и ч. 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации. В указанном смысле *право на осуществление публично-правового контроля представляет имплементированное в конституционную систему и гарантированное законом право граждан участвовать в осуществлении*

[1] См.: об этом: Червонюк В. И. Механизм и закономерности правообразования (действия позитивного права) в современной России: юридическая конструкция и правовая реальность. Вып. 3. Социогуманитарная концепция права как методологическое основание формирования законодательной воли // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 2. – С. 67–76.

общественного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Легализацию данное право получило в Федеральном законе от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[1]. Согласно ст. 3 указанного закона («Право граждан на участие в осуществлении общественного контроля») граждане Российской Федерации вправе участвовать в осуществлении общественного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. При этом участие гражданина в осуществлении общественного контроля является добровольным. Законодательно установлен запрет оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в осуществлении общественного контроля, а также препятствовать реализации его права на участие в осуществлении общественного контроля. Целями общественного контроля, согласно закону (ст. 5), являются: 1) обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций; 2) обеспечение учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия; 3) общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4213.

организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций[1].

К субъектам общественного контроля отнесены: Общественная палата Российской Федерации; общественные палаты субъектов Федерации и муниципальных образований; общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации. Кроме того, в предусмотренных законом случаях могут создаваться общественные наблюдательные комиссии; общественные инспекции; группы общественного контроля; иные организационные структуры общественного контроля.

Законодательно определен способ участия граждан в осуществлении общественного контроля – «в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов…» и в порядке, установленном законом. При этом право участвовать в осуществлении общественного контроля предоставляется общественным объединениям и иным негосударственным некоммерческим организациям.

В случае выявления фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций субъекты общественного контроля вправе направлять полученные в ходе осуществления общественного контроля материалы Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченному по защите прав предпринимателей в Российской Федерации, уполномоченным

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4213.

по правам человека, по правам ребенка, по защите прав предпринимателей, по правам коренных малочисленных народов в субъектах Федерации и в органы прокуратуры. Кроме того, п. 7 ч. 1 ст. 10 вышеупомянутого закона предусматривает возможность указанных субъектов обращаться в суд в защиту прав неопределенного круга лиц, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Общественный контроль, как это следует из закона, граждане могут осуществлять в таких формах, как общественный мониторинг, общественная экспертиза, общественное обсуждение, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия.

В частности, предметом проведения общественной экспертизы на общественных началах может выступать: анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

При этом в определяемых законом случаях проведение общественной экспертизы является обязательным в отношении актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов.

Итоговый документ (заключение), подготовленный по результатам общественной экспертизы, направляется на рассмотрение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и обнародуется в соответствии с указанным законом, в том числе размещается в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Представляется, что предусмотренный Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ перечень полномочий по осуществлению гражданами индивидуально или коллективно (через создаваемые ими общественные объединения, а равно иным способом реализуемые в порядке осуществления гражданских инициатив) публично-правового контроля должен быть дополнен правом обращения в суды с публично-правовым иском, включая возможность инициирования начала процедуры независимого аудита в отношении организации, учреждения, публичного должностного лица по вопросу о правомерности расходования ими (им) средств государственного (федерального, субъекта Федерации, муниципального образования) бюджета. Также правомерно закрепление в законодательстве (целесообразно в специальном законодательном акте – Федеральном законе об ответственности публичных должностных лиц перед населением, необходимость принятия которого давно назрела) правовых последствий нереагирования на выявленные в ходе публично-правового контроля нарушений законодательства, в частности такого вида санкций, как дисквалификация публичного должностного лица, препятствующего осуществлению такого контроля или оставляющего без внимания его результаты.

§ 7. Право на равный доступ к государственной службе

Право на равный доступ к государственной службе – конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства посредством занятия любой государственной должности.

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» устанавливает, что система государственной службы включает в себя такие виды государственной службы, как государственная гражданская служба; военная служба; государственная служба иных видов[1]; при этом последние два вида являются видами федеральной государственной службы (пп. 1 и 3 ст. 2 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 262-ФЗ)[2].

Институт государственной службы составляют государственные должности, которые дифференцируются в зависимости от видов государственной службы. В соответствии с федеральными законами о видах государственной службы и законами субъектов Российской Федерации о государственной гражданской службе субъектов Российской Федерации должности государственной службы распределяются по группам и (или) категориям. Квалификационные требования к гражданам для замещения должностей государственной службы определяются федеральным законодательством и законодательством субъектов Федерации. При этом в федеральном государственном органе и государственном органе субъекта Российской Федерации могут быть предусмотрены должности, не являющиеся должностями государственной службы. Трудовая деятельность работников (не признаваемых законом государственными служащими),

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 22, ст. 2063.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4388.

замещающих такие должности, регулируется законодательством о труде. Вышеупомянутым законом предусматриваются реестры должностей федеральной государственной службы, которые образуют перечни указанных должностей, утверждаемые указом Президента Российской Федерации; реестры государственных служащих формируются на основе их персональных данных.

Законодательно закрепляется понятие государственного служащего. В частности, федеральным государственным служащим признается гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета. Нанимателем федерального государственного служащего, как это следует из закона, является Российская Федерация (п. 3 ст. 10).

На государственную службу по контракту вправе поступать граждане, владеющие государственным языком Российской Федерации и достигшие возраста, установленного федеральным законом о виде государственной службы для прохождения государственной службы данного вида.

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает, что на гражданскую службу вправе поступать граждане Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет, владеющие государственным языком Российской Федерации и соответствующие квалификационным требованиям (ст. 15). По закону предельный возраст пребывания на гражданской службе составляет 65 лет. Законодательно устанавливается порядок обязательной аттестации государственных служащих, условия их труда, меры ответственности за должностные проступки, условия труда.

Закон определяет ограничения, связанные с гражданской службой и нахождением на ней: признание его недееспособным

или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу; осуждение его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости; отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей по должности гражданской службы, на замещение которой претендует гражданин, или по замещаемой гражданским служащим должности гражданской службы связано с использованием таких сведений; наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению и подтвержденного заключением медицинского учреждения; наличие близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому и др. (ст. 16). Иные ограничения допускаются при условии, что они предусмотрены федеральным законом[1].

В соответствии с федеральными законами о видах государственной службы гражданам, проходящим федеральную государственную службу, присваиваются классные чины, дипломатические ранги, воинские и специальные звания. В соответствии с федеральным законом о виде государственной службы для граждан, проходящих государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации, устанавливаются классные чины.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 31, ст. 3215

Стаж (общая продолжительность) государственной службы определяется в соответствии с федеральными законами о видах государственной службы, о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей и законами субъектов Российской Федерации. При этом в стаж (общую продолжительность) государственной службы одного вида в соответствии с федеральными законами о видах государственной службы, о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей и законами субъектов Российской Федерации включаются продолжительность государственной службы других видов, а также периоды замещения государственных должностей Российской Федерации, государственных должностей субъектов Российской Федерации, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе, и должностей муниципальной службы (п. 1 ст. 14 в ред. Федерального закона от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ)[1].

В соответствии с действующим законодательством в Российской Федерации предусмотрена возможность поступления иностранных граждан на военную службу по контракту и прохождение ими военной службы. При этом на указанных граждан распространяются положения Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ст. 18.1)[2].

§ 8. Право на участие в отправлении правосудия

Право на участие в отправлении правосудия – конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в форме отправления правосудия в качестве при-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 22, ст. 3091.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 22, ст. 2063.

сяжных или народных заседателей[1]. Как правильно замечено, участие граждан в отправлении правосудия имеет особую конституционно-правовую значимость, определяет качественные характеристики судебной власти, является основополагающим принципом отношений между демократическим государством и гражданами, представляет собой форму реализации суверенитета народа, позволяет ему непосредственно осуществлять свою власть, выполняет функцию общественного контроля над правосудие[2]. Одной из значимых форм такого участия является институт присяжных заседателей.

Организация суда присяжных заседателей, права и обязанности присяжных заседателей определяются федеральным законом о судоустройстве. В соответствии с этим законом суды присяжных заседателей рассматривают уголовные дела о наиболее тяжких преступлениях. Действующее уголовное законодательство России относит к компетенции коллегии присяжных заседателей разрешение основных вопросов о виновности по делам об убийствах и других опасных преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни.

Порядок участия граждан в качестве присяжных заседателей определяется Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей

[1] Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» утратил силу: с 1 февраля 2003 г. в части, касающейся гражданского Судопроизводства (Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ), а с 1 января 2004 г. в части, касающейся уголовного Судопроизводства (ФЗ от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ). Таким образом, институт народных заседателей в Российской Федерации более не действует.

[2] См.: Вилкова Т. Ю. Участие граждан в отправлении правосудия – межотраслевой принцип судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 6. – С. 202–212.

юрисдикции в Российской Федерации». Присяжными заседателями, согласно закону, могут быть граждане, достигшие 25 лет, включенные в списки кандидатов в присяжные заседатели и призванные в установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядке к участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Устанавливается, что присяжными заседателями и кандидатами в присяжные заседатели не могут быть лица: а) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет; б) имеющие непогашенную или неснятую судимость; в) признанные судом недееспособными или ограниченные судом в дееспособности; г) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств. Кроме того, к участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, в качестве присяжных заседателей не допускаются подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений; не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство; имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела (ч. 2 и 3 ст. 3). По закону присяжными заседателями не могут быть лица, замещающие государственные должности категории «А», а также замещающие выборные должности в органах самоуправления; прокуроры, следователи, дознаватели.

Закон устанавливает порядок и сроки составления списков кандидатов в присяжные заседатели[1]. В частности, исполнительно-распорядительный орган муниципального образова-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 34, ст. 3528.

ния каждые четыре года составляет список и запасной список кандидатов в присяжные заседатели муниципального образования, включая в указанные списки граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего муниципального образования.

Списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований отдельно по каждому муниципальному образованию субъекта Федерации на основе персональных данных об избирателях, входящих в информационные ресурсы Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы», путем случайной выборки установленного числа граждан.

Местная администрация уведомляет граждан, включенных в списки кандидатов в присяжные заседатели, и в течение двух недель предоставляет им возможность ознакомиться с указанными списками; при этом рассматриваются поступающие от граждан письменные заявления об исключении из списков кандидатов в присяжные заседатели. Уточненные списки кандидатов в присяжные заседатели, подписанные главами муниципальных образований, представляются в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Федерации, который формирует общий список.

Одновременно с составлением общего списка кандидатов в присяжные заседатели составляется запасной список кандидатов в присяжные заседатели. В него включаются только граждане, постоянно проживающие в населенном пункте по месту постоянного нахождения соответствующего суда. Оба списка публикуются в средствах массовой информации соответствующего муниципального образования и содержат только фамилии, имена и отчества кандидатов в присяжные заседатели (ч. 1–15

ст. 5 в ред. Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 209-ФЗ)[1]. Председатель высшего суда субъекта Федерации не позднее чем за три месяца до истечения срока полномочий кандидатов в присяжные заседатели, ранее включенных в общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели, вносит руководителю высшего исполнительного органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации представление о необходимом для работы суда числе кандидатов в присяжные заседатели.

Финансовое обеспечение переданных исполнительно-распорядительным органам муниципальных образований государственных полномочий по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели осуществляется из средств федерального бюджета в порядке и размерах, определяемых Правительством Российской Федерации.

Предусмотрены особенности формирования списка присяжных в городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге и Севастополе.

Как следует из закона, граждане призываются к исполнению в суде обязанностей присяжных заседателей в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, один раз в год на десять рабочих дней, а если рассмотрение уголовного дела, начатое с участием присяжных заседателей, не окончилось к моменту истечения указанного срока, – на все время рассмотрения этого дела. За время исполнения присяжным заседателем обязанностей по осуществлению правосудия соответствующий суд выплачивает ему за счет средств федерального бюджета компенсационное вознаграждение в размере одной второй части должностного оклада судьи этого Суда пропорционально числу дней участия присяжного заседателя в осущест-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26, ч. I, ст. 3878.

влении правосудия, но не менее среднего заработка присяжного заседателя по месту его основной работы за такой период. Присяжному заседателю возмещаются судом командировочные расходы, а также транспортные расходы на проезд к месту нахождения суда и обратно в порядке и размере, установленных законодательством для судей данного Суда.

На время исполнения присяжным заседателем обязанностей по осуществлению правосудия за ним по основному месту работы сохраняются гарантии и компенсации, предусмотренные трудовым законодательством. Увольнение присяжного заседателя или его перевод на другую работу по инициативе работодателя в этот период не допускаются. Время исполнения присяжным заседателем обязанностей по осуществлению правосудия учитывается при исчислении всех видов трудового стажа.

На присяжного заседателя в период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей, установленные Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

В период осуществления правосудия уголовное дело в отношении народного заседателя может быть возбуждено только Генеральным прокурором или лицом, осуществляющем его обязанности. Народный заседатель может быть заключен под стражу только с санкции Генерального прокурора либо по решению суда. Без согласия народного заседателя в период осуществления своих обязанностей он не может быть уволен с работы или переведен на другую работу.

По действующему законодательству присяжные участвуют в рассмотрении уголовных дел в составе коллегии присяжных в количестве 12 чел. (ст. 111 УПК РФ). Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-

процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» предусматривает рост количества граждан, вовлеченных в процесс отправления правосудия в качестве присяжных заседателей за счет увеличения соответствующего перечня состава преступлений[1]. С 1 июня 2018 г. судьи районного Суда, гарнизонного военного Суда правомочны рассматривать уголовные дела с участием коллегии из шести присяжных заседателей.

§ 9. Право граждан на обращения

Право граждан на обращения – это гарантированная Конституцией возможность граждан обратиться лично либо через своего законного представителя, а также направлять коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам.

Всеобщая декларация прав человека и Международный пакт о гражданских и политических прав не содержат прямых указаний относительно данного права. Вместе с тем, в иных международных документах право на обращение получает признание.

В частности, в Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (принята 9 декабря 1998 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 53/144) каждый человек имеет право – индивидуально и совместно с другими – на реальный доступ на недискриминационной основе к участию в управлении своей страной и ведении государственных дел. Это право включает, в частности, право представлять в правительственные органы и учреждения, а также в организации, занимающиеся ведением государственных дел, критические замечания и предложения относительно улучшения их деятельности и при-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26, ч. I, ст. 3878.

влекать внимание к любому аспекту их работы, который может затруднять или сдерживать поощрение, защиту и осуществление прав человека и основных свобод; при осуществлении прав человека и основных свобод, включая поощрение и защиту прав человека, упомянутых в данной Декларации, каждый человек – индивидуально и совместно с другими – имеет право пользоваться эффективными средствами правовой защиты и быть под защитой в случае нарушения этих прав. С этой целью каждый человек, чьи права или свободы предположительно нарушены, имеет право лично или через посредство законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный Судебный или иной орган, созданный на основании закона, рассчитывать на ее своевременное рассмотрение этим органом в ходе публичного разбирательства и получить от такого органа в соответствии с законом решение, предусматривающее меры по исправлению положения, включая любую надлежащую компенсацию, в случае нарушения прав или свобод этого лица, а также право на принудительное исполнение этого решения или постановления без неоправданной задержки. С этой же целью каждый человек – индивидуально и совместно с другими – имеет право в связи с нарушениями прав человека и основных свобод в результате политики и действий отдельных должностных лиц и государственных органов подавать жалобы или иные соответствующие обращения в компетентные национальные судебные, административные или законодательные органы или в любой другой компетентный орган, предусмотренный правовой системой государства, которые должны вынести свое решение по данной жалобе без неоправданной задержки (пп. 1 и 2 ст. 8; подп. «а» п. 3 ст. 9).

Конституция РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.) в ст. 51 предусматривала, что граждане Российской Федерации имеют право

направлять личные и коллективные обращения в государственные органы и должностным лицам, которые в пределах своей компетенции обязаны рассмотреть эти обращения, принять по ним решения и дать мотивированный ответ в установленный законом срок. Указанная статья воспроизводила текст ст. 21 Декларация прав и свобод человека и гражданина 1951 г. Несколько более лаконичен текст ст. 33 действующей Конституции: граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Следовательно, в соответствии с Основным законом граждане имеют право лично, а также через своего законного представителя на предприятии, в учреждении, организации независимо от форм собственности, обращаться в государственные органы и органы местного самоуправления, к их руководителям и должностным лицам, депутатам законодательных (представительных) органов и органов местного самоуправления, государственным и муниципальным служащим с обращениями.

Нормативное содержание конституционного права на обращения конкретизируется в действующем федеральном законодательстве, а также в соответствии с конституционным разграничением предметов ведения и полномочий в области правового регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина – на уровне субъектов Федерации. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[1] (далее – Закон об обращениях) устанавливает, что граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и долж-

[1] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 19, ст. 2060.

ностным лицам. При этом право на обращение граждане реализуют свободно и добровольно.

Обращение гражданина предполагает также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления. Право обращений включает возможность коллективных обращений (петиций) – предложений по улучшению работы государственных органов, требования отмены несправедливых актов, протесты против действий властей и др. Посредством обращений граждане оказывают давление на властные структуры, осуществляют общественный контроль за ними. Таким образом разрешаются многие социальные конфликты, предупреждаются акты массового недовольства людей.

Согласно Федеральному закону «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения как в государственные органы, органы местного самоуправления, так и должностным лицам (ч. 1 ст. 2), к каковым относятся лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственном органе или органе местного самоуправления (п. 5 ст. 4). Как следует из закона, рассмотрение обращений граждан осуществляется бесплатно.

Принципиально новым по сравнению с первоначальной редакцией Закона об обращениях является расширение круга субъектов, на которые возлагается обязанность рассматривать обращения (рекомендации, заявления, жалобы) граждан. К таковым новой редакцией закона отнесены негосударственные организации (их должностные лица), осуществляющие публично значи-

мые функции[1] (ч. 1 ст. 2 в ред. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 80-ФЗ)[2].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, сформулированной в постановлении от 18 июля 2012 г. № 19-П, именно федеральный законодатель, реализуя правовые возможности, предоставленные ему ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации для обеспечения полномочия по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина, и исходя из необходимости соблюдения баланса конституционно значимых интересов, вправе возложить на определенные категории организаций в качестве условия осуществления ими публично значимых функций обязанность рассматривать обращения граждан и их объединений.

При этом, как указал Суд, и эта обязанность, и порядок рассмотрения должны быть установлены законодателем четко и определенно, а сама по себе данная обязанность является одной из гарантий реализации гражданами не только права на обращение, но и других конституционных прав, в том числе на охрану здоровья и медицинскую помощь, на образование, на участие

---

[1] Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что отдельные публично значимые функции могут быть возложены законодателем и на иные субъекты, не относящиеся к системе публичной власти (постановления от 19 мая 1998 г. № 15-П, от 23 декабря 1999 г. № 18-П, от 19 декабря 2005 г. № 12-П, Определение от 1 июня 2010 г. № 782-О-О и др.), а соответствующие гарантии могут быть им установлены в порядке дополнительного обеспечения прав и свобод человека и гражданина с учетом в том числе характера деятельности тех или иных организаций (определения от 9 декабря 2002 г. № 349-О и от 9 ноября 2010 г. № 1483-О-О).

Отмеченные решения Конституционного Суда корреспондируют позиции Европейского суда по правам человека, связанной с рассмотрением им вопросов об ответственности государства за действия негосударственных организаций в случае, если такие организации выполняют публичную функцию (постановления от 23 ноября 1983 г. по делу «Ван дер Мюсселе (Van der Mussele) против Бельгии», от 25 марта 1993 г. по делу «Костелло-Робертс (Costello-Roberts) против Соединенного Королевства», от 16 июня 2005 г. по делу «Шторк (Storck) против Германии» и др.).

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 19, ст. 2307.

в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 43, ч. 2 ст. 44 Конституции РФ), тем более, что обусловливающее ее установление право на обращение проистекает не только и не столько из ст. 33 Конституции, а, по сути, во взаимосвязи с общеправовой гарантией, предусмотренной ст. 45 Конституции, входит в качестве элемента в содержание иных конституционных прав, реализация которых предполагает необходимость взаимодействия с государственными и муниципальными учреждениями, и потому, будучи возложенной на эти учреждения, не может рассматриваться как чрезмерное их обременение (п. 6.1 мотивировочной части).

Термин «обращения» носит обобщающий характер, объединяя изложенные в письменной или устной форме предложения, заявления, ходатайства или жалобы гражданина. Дефинитивная норма ст. 3 Федерального закона от 2 мая 2006 г. определяет *предложение* как рекомендацию гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества; *заявление* интерпретировано как просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц; *жалоба* квалифицируется как просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Гражданин, обратившийся с обращением, вправе представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании; знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; получать письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов, за исключением случаев, указанных в ст. 11 Закона об обращениях, уведомление о переадресации письменного обращения в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов; обращаться с жалобой на принятое по обращению решение или на действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации; обращаться с заявлением о прекращении рассмотрения обращения (ст. 5).

Закон об обращениях определяет порядок обращений. Адресатами предложений, заявлений, ходатайств граждан являются те органы и должностные лица, к непосредственному ведению которых данные обращения относятся. Гражданин направляет письменное обращение непосредственно в тот государственный орган, орган местного самоуправления или тому должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов. Письменное обращение подлежит обязательной регистрации. Согласно закону установлен срок регистрации – в течение трех дней с момента поступления в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу (ч. 1 ст. 6).

Установлены процессуальные сроки рассмотрения обращений. Закон специально оговаривает сроки рассмотрения письменного обращения: письменное обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения. В исключительных случаях, а также в случае направления запроса, предусмотренного ч. 2 ст. 10 Закона об обращениях, руководитель государственного органа или органа местного самоуправления, должностное лицо либо уполномоченное на то лицо вправе продлить срок рассмотрения обращения не более чем на 30 дней, уведомив о продлении срока его рассмотрения гражданина, направившего обращение[1].

Органы и должностные лица, к ведению которых не относится решение вопросов, поставленных в обращениях граждан, направляют обращения (как правило, не позднее чем в семидневный срок) в органы, которым подведомственны данные вопросы, извещая об этом граждан, подавших заявления (ч. 3 ст. 6).

В случае, если решение поставленных в письменном обращении вопросов относится к компетенции нескольких государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, копия обращения в течение семи дней со дня регистрации направляется в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления или соответствующим должностным лицам.

---

[1] Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ ч. 3.1 ст. 8 Закона об обращениях изменена: с 8 января 2019 г. письменное обращение, содержащее информацию о фактах возможных нарушений законодательства Российской Федерации в сфере миграции, направляется в течение 5 дней со дня регистрации в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации с уведомлением гражданина, направившего обращение, о переадресации его обращения.

Закон (ст. 11) определяет требования, в соответствии с которыми публичные власти должны рассматривать обращения. Это объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, в случае необходимости – с участием гражданина, направившего обращение; обязанность запрашивать необходимые для рассмотрения обращения документы и материалы в других государственных органах, органах местного самоуправления и у иных должностных лиц (за исключением судов, органов дознания и органов предварительного следствия).

Закон императивно устанавливает: запрещается направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, решение или действие (бездействие) которых обжалуется.

Согласно закону формой рассмотрения обращений граждан является личный прием граждан в государственных органах, органах местного самоуправления, который проводится их руководителями и уполномоченными на то лицами. При этом информация о месте приема, а также об установленных для приема днях и часах доводится до сведения граждан. Для личного приема от гражданина требуется только предъявление документа, удостоверяющего его личность.

Закон (ст. 13) устанавливает, что содержание устного обращения заносится в карточку личного приема гражданина. В случае, если изложенные в устном обращении факты и обстоятельства являются очевидными и не требуют дополнительной проверки, ответ на обращение с согласия гражданина может быть дан устно в ходе личного приема, о чем делается запись в карточке личного приема гражданина. В остальных случаях дается письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов.

Пределы права на обращение законодательно установлены: не подлежат рассмотрению обращения, которые подлежат

рассмотрению в порядке, установленном федеральными конституционными законами и иными федеральными законами (ч. 2 ст. 1); не рассматривается обращение, в котором обжалуется судебное решение – в течение семи дней со дня регистрации оно возвращается заявителю (ч. 2 ст. 11); не рассматриваются обращения, текст которых «не поддается прочтению» (ч. 4 ст. 11 в ред. Федерального закона от 29 июня 2010 г. № 126-ФЗ)[1]. Не рассматриваются анонимные обращения, обращения, не соответствующие установленной Законом об обращениях процедуре. Закрепляя принцип свободной и добровольной реализации гражданами Российской Федерации права на обращение и недопустимость нарушения при осуществлении данного права прав и свобод других лиц, Закон об обращениях содержит требования, направленные на защиту чести и достоинства личности, охрану общественных отношений в сфере рассмотрения обращений граждан (ч. 2 ст. 2, ч. 3 ст. 11 и др.). Таким образом, данное право имеет законодательно установленные пределы. Должны быть также соблюдены процедуры обращения.

Законодательно установлены гарантии реализации права на обращения. Предусмотрены гарантии безопасности гражданина в связи с его обращением. Согласно Закону об обращениях запрещается преследование гражданина в связи с его обращением в государственный орган, орган местного самоуправления или к должностному лицу с критикой деятельности указанных органов или должностного лица либо в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов других лиц (ч. 1 ст. 6). Закон запрещает при рассмотрении обращения разглашать содержащиеся в обращении сведения, равно как без его согласия гражданина разглашать сведения, касающиеся его частной жизни.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 19, ст. 2307.

С правом граждан на обращение соотносятся установленные в отношении государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц конкретные обязанности, сроки их исполнения, ответственность уполномоченных должностных лиц, а также правила противодействия злоупотреблению правом (ст.ст. 10–12, 15 и 16 Закона об обращениях). В качестве гарантии данного права закрепляется право обжаловать в административном и (или) судебном порядке принятое по обращению решение или действия (бездействие) в связи с рассмотрением этого обращения (п. 4 ст. 5).

Бланкетная норма закона (ст. 15) предписывает: лица, виновные в нарушении настоящего федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Такая ответственность отчасти предусматривается ст. 19.7 КоАП РФ.

§ 10. Право граждан на критику

Как известно, право на критику было предусмотрено в Конституции СССР 1977 г. Оно было закреплено в ч. 3 ст. 49 «Преследование за критику запрещается. Лица, преследующие за критику, привлекаются к ответственности». Однако ни Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г., ни Конституция РСФСР 1978 г. (в ред. 1992 г.) подобных установлений уже не содержали. Конституция Российской Федерации и действующее законодательство право на критику не закрепляют. Вместе с тем, такое право, хотя прямо и не закрепляется, но в то же время запретов на критику не содержит (если это не касается лиц, наделенных специальной правосубъектностью – государственных служащих, военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел и др.).

Как показывает анализ, действующее законодательство все же допускает возможность юридического признания данно-

го права. Так, согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» («Гарантии безопасности гражданина в связи с его обращением»), «…запрещается преследование гражданина в связи с его обращением в государственный орган, орган местного самоуправления или к должностному лицу с критикой деятельности указанных органов или должностного лица». Таким образом, формально-юридически признается право на защиту лица, обращение которого в публичный орган власти связано с критикой его деятельности. Отсюда логичным был бы вывод о признании наличия у граждан субъективного публичного права на критику публичных властей и их должностных лиц.

Вместе с тем, Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ не содержит указания относительно такой формы обращения, как критика деятельности органов, осуществляющих публично значимые функции. Содержащиеся в законе формы обращения – предложение, заявление и жалоба – нормативно (и лексически) не предполагают обращения с критикой. Однако самое существенное заключается в том, что в случае преследования гражданина в связи с его обращением в государственный орган, орган местного самоуправления или к должностному лицу с критикой деятельности указанных органов или должностного лица, действующее законодательство не устанавливает ни административной, ни уголовной ответственности. Законодательство об отдельных видах государственной службы, включая Федеральный закон «О системе государственной службы», также не содержит мер воздействия в отношении преследования граждан за их критику в адрес данного органа (должностного лица).

Глава 16. Социальные, экономические и культурные права и свободы

§ 1. Понятие и конституционная система социальных, экономических и культурных прав

Данная группа конституционных прав представляет собой права человека в социально-экономической и духовной сферах, призванные в соответствии с конституционно определенной целью формирования социального государства[1] гарантировать свободу развития личности и достойный уровень жизни. Названные права можно объединить в систему «социальные права». Экономические, социальные и культурные права в составе одной группы – это блок социально-экономических и культурных прав, что соответствует классификации, принятой в международно-правовых документах, в частности в Международном пакте «Об экономических, социальных и культурных правах», принятом Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. и ратифицированном СССР в 1973 г.

В такой же последовательности данные права расположены и в действующей Конституции. К числу экономических прав Конституция Российской Федерации относит: право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34), право частной собственности (ст. 35), в том числе право частной собственности на землю (ст. 36), трудовые права – свободу труда, право на труд и защиту от безработицы; право на забастовку; право на отдых, ч. 1–5 ст. 37. В число социальных

[1] Конституционные положения о социальном государстве дали возможность Конституционному Суду сформулировать положение о социальном характере экономической системы России, в частности, обоснована правовая позиция, согласно которой Российская Федерация является правовым демократическим государством с социально ориентированной рыночной экономикой (постановления от 20 июля 2010 г. № 17-П; от 25 мая 2010 г. № 11-П и др.).

прав Конституция включает: охрану семьи, материнства и детства (ст. 38), право на социальное обеспечение (ст. 39), право на жилище (ст. 40), право на охрану здоровья и медицинскую помощь. К культурным правам Конституция отнесла право на образование (ст. 43), на свободу творчества, на участие в культурной жизни (ст. 44).

Несколько обособлено в структуре рассматриваемой группы прав представлены экологические права. Пренебрегая некоторыми методологическими строгостями, эти права также можно включить в группу социальных прав. Такое допущение имеет в том числе конституционное основание, поскольку право на охрану здоровья и окружающей среды инкорпорированы конституционным законодателем в отдельной статье Основного закона. В то же время цели экологических прав в значительной мере оказываются совместимыми с социальными правами.

§ 2. Право на предпринимательскую деятельность

Торговый обмен и ростовщичество (торговля деньгами, кредит) получили распространение в период Киевской Руси. Примерно в XI–XII вв. торговые люди выделяются в привилегированный класс. Примечательно в этой связи и относительно раннее для России возникновение объединений в предпринимательской среде. Так, первые купеческие общества появляются еще до становления централизованного государства, притом что в иных сферах российской жизни союзы и общества были запрещены вплоть до начала XX в. В XV–XVI вв. купечество обособляется в особый привилегированный социальный слой[1]; XVII в. ознаменовался таким важнейшим событием, как образование всероссийского рынка; в середине XVIII в. в России возникают первые банки. Жалован-

[1] См.: Сметанин С. И. История предпринимательства в России : курс лекций. 4-е изд., стер. М. : КНОРУС, 2016. С. 48.

ная грамота городам Екатерины II от 21 апреля 1785 г. («Грамота на права и выгоды городам Российской империи») способствовала налаживанию хозяйственных связей в агломерациях, развитию промышленности. В последующие периоды российской истории расширяется круг субъектов предпринимательства, сферы его распространения. Новый импульс к развитию получают ярмарки – «сердцевина российского предпринимательства».

Заинтересованность государства в развитии предпринимательства находит непосредственное отражение в законодательстве. Так, в начале XIX в. – период правления Александра I – издаются такие акты, как Именной указ от 12 декабря 1801 г. «О предоставлении купечеству, мещанству и казенным поселениям приобретать покупкою земли»[1], указ сенатский от 24 апреля 1802 г. «О нестеснении людей свободного состояния и казенных крестьян в покупке земель и в совершении на оныя крепостей узаконенным порядком»[2], которыми были узаконены сделки с землей. Указ от 20 февраля 1803 г. «О вольных хлебопашцах» предоставляет помещикам право отпускать крестьян с землею. Безусловно, эпохальной мерой явилась отмена крепостного права. С принятием Манифеста «О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей и об устройстве их быта»[3] экономические права и свободы впервые в истории российской государственности распространяется на наиболее многочисленный и некогда бесправный слой населения – крестьянство. В результате этих мер наблюдается рост различных организационно-правовых форм экономической деятельности расширяется сфера правового регулирования экономической деятельности, как следствие этого, возникает тор-

[1] ПСЗ-1. – 1830. – Т. XXVI. – С. 862–863.
[2] ПСЗ-1. – 1830. – Т. XXVII. – С. 123–124.
[3] ПСЗ. Собрание второе. – 1861. – Т. XXXVI. – № 36650.

говое, кредитно-банковское, страховое право. В экономической сфере вводятся в действие такие крупные законодательные акты, как Общий устав российских железных дорог, Устав торговый, Устав судопроизводства торгового, Устав вексельный, Устав о промышленности, Устав горный, Свод законов гражданских, Устав о прямых налогах, Устав кредитный. Примечательно, что в экономической сфере законодательство предоставляло иностранцам права, равные правам российских подданных[1]. Развитию аграрного сектора экономики способствовало учреждение в 1882 г. Крестьянского поземельного банка, главной функцией которого стала выдача ссуд наиболее крепким крестьянам для приобретения земли в частную собственность.

Считается, что в 1880-е годы завершился промышленный переворот, укрепляются институты рыночной экономики. С 1890-х годов промышленный подъем охарактеризовался бурным ростом железных дорог. К началу XX в. в экономике страны значительную роль играет иностранный капитал. Исследователи проблемы отмечают, что в начале XX в. российское предпринимательство находилось в состоянии необычайного подъема.

Советский период существенным образом преобразовал сферу предпринимательства. Упразднение института частной собственности означало и отказ государства от признания права на предпринимательскую деятельность.

---

[1] В то же время в экономической сфере на иностранцев возлагается ряд ограничений. Так, исключительное право на плавание во внутренних водах и каботажное судоходство, согласно Уставу торговому, предоставлялось российским предпринимателям; владельцами именных акций судоходных предприятий могли стать только русские подданные; на основании Горного устава ограничивалось проникновение иностранного капитала в нефтепромышленность; предусматривается запрет на экспорт необработанного сырья (в чистом виде из страны нефть не вывозилась, разрешалось вывозить только продукты ее переработки в размере 12 % от общего объема производства). См.: Васильева Л. В. Правовые основы деятельности иностранных предпринимателей в Российской империи в конце XIX – начале XX вв. // Налоги. Инвестиции. Капитал. – 2004. – № 4. – С. 23.

Симптоматично, что, независимо от этапов развития государственности, предпринимательство в России всегда оказывалось сильно аффилированным с государством, экономическая политика которого на различных этапах предполагала либо преференции, либо, напротив, была сдерживающей (ограничивающей) в развитии предпринимательства.

В то же время не следует искать прямые аналогии между существовавшими в России государственными режимами и уровнем развития экономической свободы. Как это доказывают факты истории и современности, природа и характер государственного режима, система властвования напрямую связаны с политической свободой (безусловно, между политической и экономической свободами существуют прямые и опосредованные связи). Что же касается свободы экономической деятельности, то здесь включаются и иные факторы, в том числе связанные с созданием в определенные периоды времени режима наибольшего благоприятствования предпринимательству, экономической деятельности в целом. Иначе чем можно объяснить то обстоятельство, что появление политических объединений, их союзов и ассоциаций в России относится лишь к началу XX в., в то время как экономические сообщества возникают уже в XVII–XVIII вв.

Впервые в современной российской истории право на предпринимательскую деятельность получает конституционное закрепление в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. Согласно ч. 2 ст. 22, «каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом», в то время как в ч. 1 этой же статьи закреплялось «право быть собственником» и определялось юридическое содержание права собственности. Конституция РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.) в ст. 52 дословно воспроизвела положения Декларации.

Конструкция ч. 1 ст. 34 действующей Конституции по данному предмету все же принципиально иная: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

Возникает вполне логичный вопрос относительно юридической природы закрепленного в ч. 1 ст. 34 правоположения. Если исходить из его буквального истолкования, то вполне резонными окажутся сомнения относительно того, можно ли «право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности» квалифицировать правом на осуществление такой деятельности. Хотя, конечно, если содержание ч. 1 ст. 34 соотносить с правовым смыслом ст.ст. 8, 9, 35 и 36 Конституции Российской Федерации, сформулированными по данному вопросу правовыми позициями Конституционного Суда и собственно названием главы 2 Основного закона, то, очевидно, что такие сомнения окажутся излишними.

Принадлежность данного права к конституционным правам и свободам также нуждается в доказательстве. Если при оценке данного права полагаться исключительно на положения ст. 2 ГК РФ, то конституционный характер данного права оказывается под большим сомнением. Между тем в условиях рыночной экономики данное право является одним из ключевых в системе экономических прав и свобод, представляющее по своему статусу выражение и конкретизацию в правовых нормах принципа экономической свободы.

Конституционный Суд в постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» исходит из того, что принципом экономической свободы предопределяется основное содержание таких закреплен-

ных Конституцией Российской Федерации прав, как право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34), а также право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35). Реализуя названные конституционные права, отмечает Суд, граждане самостоятельно определяют сферу своей экономической деятельности, осуществляют ее в индивидуальном порядке или совместно с другими лицами, в частности путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, выбирают экономическую стратегию развития бизнеса, используя свое имущество с учетом конституционных гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной конкуренции.

Положение о том, что осуществление права напрямую зависит от конкретизации в отраслевом законодательстве его границ, можно признать почти аксиоматичными. Очевидно, что обладателя конкретного конституционного права – индивидуального предпринимателя или юридическое лицо – интересуют по меньшей мере два ключевых вопроса: во-первых, в каких пределах он может действовать в целях недопущения злоупотребления правом на предпринимательскую деятельность и, во-вторых, в какой степени оправданы установленные законом существующие ограничения, не приводят ли они к умалению конституционно закрепленной свободы экономической деятельности. Задачей законодателя в сфере правового регулирования экономических отношений является определение границ прав предпринимателя таким образом, чтобы эти права не ограничивали свободное поведение в экономико-правовом пространстве предпринимателей и, что немаловажно, снимали бы препятствия в реализации част-

ной инициативы. При этом в допустимых формах должен быть сохранен доступ государства в данную сферу в той мере, в какой это необходимо для обеспечения общего и защиты публичного интереса.

В принципе пределы права на предпринимательскую деятельность обусловлены конституционным пониманием нормативного объема свободы экономической деятельности – одной из основ конституционного строя страны, как это представлено в ч. 1 ст. 8 Конституции. В указанном смысле пределы права на предпринимательскую деятельности могут быть интерпретированы как конституционно определенное пространство (границы), в котором в соответствии с требованием Конституции Российской Федерации и во взаимосвязи с принципами добросовестности, соразмерности (пропорциональности) и правовой определенности реализуются экономические права и свободы граждан и их объединений.

Квалификация рассматриваемого права как конституционного означает также, что на него распространяются все предусмотренные Конституцией для основных прав и свобод гарантии осуществления и правовой охраны. С этим, в частности, должно быть связано признание как законодателем, так и правоприменительной практикой непосредственного характера реализации права на предпринимательскую деятельность (а значит, минимальное присутствие правоприменительных органов в механизме действия данного права)[1]; запрет законодателю принимать законы, умаляющие содержание данного права. Кроме того, новые

[1] С этой точки зрения признание государственной регистрации конституирующим компонентом данного права выглядит несколько неестественно. Как представляется, данная правоприменительная акция должно иметь сугубо техническое значение, а значит, не признаваться тем юридическим фактом, с которым действующее гражданское законодательство связывает возможность реализации права на предпринимательство.

требования, предъявляемые к предпринимательству в принимаемых законодательной властью актах, не должны иметь обратной силы. В этой связи установление во вновь принимаемых законодательных актах правовых требований и запретов по отношению к предпринимателям является, по сути, умалением конституционного права на предпринимательство, сужением объема конституционных свобод, вытекающих из Конституции. В данном случае особенно важно, чтобы нормы закона, ограничивающие права предпринимателей, соответствовали указанным выше конституционным критериям.

Конституционный характер права на предпринимательство означает, что пределы экономической свободы осуществляющих предпринимательскую деятельность лиц могут быть ограничены исключительно на основе федерального закона (ч. 3 ст. 55 Конституции). Следовательно, всякое сужение объема данного права иными, помимо федерального законодателя, органами и их должностными лицами либо создание не обусловленных его природой юридических и фактических препятствий к реализации должно квалифицироваться как неконституционное поведение, или конституционный деликт. Одновременно подобные действия публичных властей и должностных лиц должны оцениваться как совершаемые в состоянии конфликта интересов, т. е. как коррупционное поведение.

Отсюда нормативный объем рассматриваемого права, а равно и его пределы, что называется, конституционно заданы.

Конституционному признанию права на экономическую деятельность корреспондируют юридически определенные обязанности государства (публичных властей): в установленном порядке зарегистрировать образованное гражданами предприятие; обеспечить защиту предпринимателей, их имущества от незаконных посягательств; содействовать развитию частного бизнеса, в особен-

ности поддерживать малое предпринимательство (предприятия с числом занятых до 100 чел.); создавать в этой связи льготные условия финансирования и налогообложения; поддержка внешнеэкономической деятельности малых предприятий и др. Это также возмещение ущерба, причиненного предприятию по вине государственных органов и их должностных лиц; предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы и др., что способствовало бы созданию в стране благоприятного конституционного экономического порядка. Гарантии данного права предусмотрены Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»[1].

Кроме того, пределы данного права определены собственно его – права на предпринимательскую деятельность – содержанием, выраженным в установлениях ч. 1 и 2 ст. 34 Конституции: а) осуществление любой, не запрещенной законом деятельности; б) юридическая невозможность осуществления деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В то же время действующее отраслевое законодательство, подзаконные нормативные акты содержат немало общих указаний относительно пределов данного права, относящихся к отдельным видам экономической деятельности.

Как указывает Конституционный Суд в постановлении от 13 июля 2010 г. № 16-П, поскольку предпринимательская деятельность по своей природе направлена на извлечение прибыли и носит рисковый характер, а значит, может приводить к нарушению прав и законных интересов значительного числа лиц, прежде всего клиентов и контрагентов субъекта такой деятельности, постольку законодатель правомочен, руководствуясь ст.ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 34, 35 и 55 (ч. 3) Конституции Российской

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 31, ст. 4006.

Федерации, определять условия занятия ею в целях согласования частной экономической инициативы с потребностями других лиц и общества в целом. По мнению Суда, в силу ст.ст. 15 (ч. 2), 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 1 и 3) Конституции Российской Федерации и исходя из общеправового принципа справедливости, действующего в сфере регулирования имущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, защита права собственности и иных имущественных прав, включая право требования, должна осуществляться с учетом принципа соразмерности, с тем чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота: собственников, кредиторов, должников[1].

Принципиально важным является вопрос о критериях (принципах) определения тех видов деятельности, в отношении которых применяется режим правовых ограничений[2]. Очевидно, что при решении вопроса об отнесении конкретного вида хозяйственной деятельности, к примеру, к лицензируемым надо руководствоваться ч. 3 ст. 55 Конституции. Кроме того, важно, чтобы в точном соответствии с конституционной нормой такие критерии отличались юридической определенностью[3], т. е. были

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2010. – № 5.

[2] Данная проблема настолько значима для конституционной теории и практики, что 15–19 мая 2005 г. проводился XIII Конгресс Конференции европейских конституционных судов, посвященный выработке критериев ограничения прав человека (см.: Конституционное правосудие // Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2005).

[3] Опираясь на практику своей работы, практику Европейского суда по правам человека, Конституционный Суд выработал критерии ограничения законом основных прав: 1) соразмерность ограничений конституционно признаваемым целям; 2) сохранение существа и реального содержания права. Тем самым преодолены те недостатки, которые давали федеральному законодателю практически неограниченную возможность вторжения в сферу конституционных прав человека (см.: Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания // Журнал рос. права. – 2006. – № 4. – С. 108). Но, как замечает данный автор, возникла новая проблема, связанная с появлением у самого Суда слишком большой свободы усмотрения

бы законодательно закреплены. В частности, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» содержит специальную статью «Принципы определения лицензируемых видов деятельности» (ст. 4), согласно которой к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием (пп. 1–7 ст. 4).

Из отмеченного следует, что, если осуществление конкретного вида хозяйственной деятельности потенциально не может нанести вред публичным интересам либо если существуют иные, более «мягкие», методы государственного регулирования, необходимость в лицензировании отпадает[1]. В постановлении от 5 марта 2019 г. № 14-П Конституционный Суд подчеркнул, что при осуществлении правового регулирования в сфере налоговых правоотношений федеральный законодатель должен исходить не только из публичных интересов государства, связанных с его экономической безопасностью, но и из частных интересов физических и юридических лиц как субъектов гражданских правоотношений и внешнеэкономической деятельности[2]. Очевидно, что должны получить развитие меры, направленные на дальней-

---

в вопросе об основаниях и пределах ограничения законом прав человека. «Теперь уже Конституционный Суд без достаточно ясных правовых критериев решает, соразмерны ли ограничения того или иного права соответствующим конституционным ценностям и сохраняется ли при этом существо и реальное содержание права».

[1] См.: Семьянова А. Административное приостановление деятельности как новый вид административного наказания // Право и экономика. – 2006. – № 2. – С. 12–14.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 10, ст. 1111.

шее сокращение административных ограничений в предпринимательстве и предусматривающие повышение эффективности государственного контроля и надзора, упорядочение лицензирования, проведения государственной регистрации, аккредитации, государственных экспертиз и других форм лицензирования и сертификации малого и среднего бизнеса.

Право на предпринимательскую деятельность, несмотря на то, что оно попадает в зону действия общедозволительного принципа правового регулирования, не является абсолютным. Конституционно федеральный законодатель вправе определять порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности, исходя из специфики производства и оборота тех или иных видов продукции, устанавливать дополнительные требования и ограничения. При этом такие ограничения могут вводиться исключительно федеральным законом и только в целях защиты ценностей, охраняемых Конституцией (ч. 3 ст. 55). Суть такого ограничения заключена в праве государства и его агентов – органов и должностных лиц – определять виды деятельности, подлежащие запрету, либо лицензированию. В частности, государство запрещает производство оружия, сильнодействующих ядохимикатов, изготовление орденов и др., либо обусловливает осуществление подобной деятельности специальными разрешениями (лицензиями).

Федеральным законом от 14 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» определяется порядок ввоза и вывоза товаров (ст. 12), выдачи лицензий, установление монополии на экспорт и/или импорт отдельных видов товаров, на основе лицензирования деятельности (ст. 17), при необходимости принимаются защитные меры в отношении импорта товаров в форме количественных ограничений или введения специальной повышенной таможенной пошлины, притом «до такой степени и на такой срок, кото-

рые могут быть необходимы для устранения серьезного ущерба или предотвращения угрозы причинения такового» (ч. 1 ст. 18), устанавливаются особые правовые режимы осуществления отдельных видов внешнеторговой деятельности, в частности для приграничной торговли (ст. 22), на территории свободных экономических зон (ст. 23) и др.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд, вводимые федеральным законом ограничения прав владения, пользования и распоряжения имуществом, свободы предпринимательской деятельности и свободы договора должны быть справедливыми, адекватными и пропорциональными, не затрагивать существо конституционных прав, т. е. не ограничивать пределы применения конституционных норм. Сама возможность ограничений обусловливается необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, а именно основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства (постановления Конституционного Суда от 12 июля 2007 г. № 10-П[1], от 5 марта 2019 г. № 14-П[2], определение от 4 декабря 2003 г. № 456-О[3] и др.).

Ограничение права осуществляется с помощью разнообразных средств права[4], среди которых можно указать государственное регулирование предпринимательской деятельности, запрет на осуществление определенного вида деятельности или его осуществление в определенной форме, установление юридического порядка (разрешительного, уведомительного или иного) экономической деятельности, лицензирование, сертификация и др.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 30, ст. 3988.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 10, ст. 1046.

[3] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2004. – № 3.

[4] О понятии юридических (правовых) средств и средств права см.: Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М., 2004. С. 356–363.

Применительно к характеристике рассматриваемой проблемы наиболее часто используются запреты, которые по характеру и уровню закрепления можно подразделить на содержащиеся в Конституции, предусмотренные федеральным законом и вытекающие из иного правового акта или договора. В частности, в ч. 2 ст. 34 Конституции установлен запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Множество запретов, относящихся к сужению пространства предпринимательства, содержит, к примеру, Федеральный закон о защите конкуренции.

В зависимости от субъектов предпринимательской деятельности, обладающих специальной или общей правоспособностью, выделяют несколько групп запретов, связанных с ограничением права на предпринимательскую деятельность.

К числу таких запретов следует отнести:

1) запрещение любого вида предпринимательской деятельности. К примеру, аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам запрещается заниматься любой иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания сопутствующих ему услуг;

2) запреты в отношении некоторых видов юридических лиц на осуществление всех иных видов деятельности, не соответствующих предмету и цели их деятельности, определенных уставом. В частности, такие запреты касаются унитарных предприятий, казенных предприятий, некоммерческих организаций (ст.ст. 49, 52, 113, 115 ГК РФ);

3) запреты, не допускающие ведение конкретной предпринимательской деятельности в иных организационно-правовых формах, чем установлено законом. В частности, кредитная организация (банк) образуется на основе любой формы собственности только как юридическое лицо в форме хозяй-

ственного общества (ст. 1 Закона Российской Федерации от 2 декабря 1990 г. № 395-I «О банках и банковской деятельности»);

4) запреты, ограничивающие предмет и цели деятельности юридического лица непосредственно его учредительными документами. Следовательно, субъектами ограничения в данном случае выступают юридические лица, обладающие общей правоспособность (прежде всего, хозяйственные общества и товарищества);

5) запреты на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности субъектами, занимающимися определенными видами предпринимательской деятельности. Так, кредитным организациям запрещается заниматься определенными видами предпринимательской деятельности: производственной, торговой и страховой деятельностью, а союзам и ассоциациям кредитных организаций запрещается осуществление банковских операций (ч. 3 ст. 5 Закона Российской Федерации «О банках и банковской деятельности»). Согласно Закону от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» предметом непосредственной деятельности страховщиков не могут быть производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность[1];

6) запреты, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) в соответствии с положениями Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и находящимися с ними в единстве подзаконными актами. Как отмечает Конституционный Суд в определении от 10 октября 2019 г.

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1993. – № 2, ст. 56; Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 47, ст. 4345.

№ 2685-О, осуществление деятельности, подлежащей лицензированию, без лицензии означает создание рисков для ценностей, охраняемых Конституцией Российской Федерации и законом, что само по себе предполагает возможность установления публично-правовой ответственности за такую деятельность.

§ 3. Право частной собственности

Собственность с точки зрения ее понимания и в новейших условиях вызывает оживленные споры. В отечественном дискурсе частная собственность интерпретируется как отношение лиц к условиям производства, к средствам производства, к вещам, «как к своим», т. е. как к самому себе. В понимании Аристотеля частная собственность коренится в самой природе человека, в его естественной любви к себе. Для Цицерона частная собственность и справедливость – одно и то же. Мыслители эпохи Нового времени указывают на связь собственности и власти: «Собственность порождается не властью, а напротив, собственность создает власть (английский мыслитель периода буржуазной революции XVII в. Джон Гаррингтон). В Кодексе Наполеона 1804 г., до сих пор являющимся основой гражданского законодательства многих стран, собственности придается абсолютное значение: «частная собственность – есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом».

По утверждению Б.Н. Чичерина, право собственности содержит в себе двоякий элемент: фактическое отношение к вещи, или пользование ею для своих целей, и идеальное отношение – право. Источник первого лежит, с одной стороны, в человеческих потребностях, для удовлетворения которых необходимы материальные предметы, с другой стороны – в физической силе, покоряющей эти предметы власти человека. И далее: «собственность вытекает из природы человека, как разумно-свободного существа… Объявление прав человека и гражданина причисли-

ло собственность, вслед за свободою, к прирожденным правам человека»[1].

Следует обратить внимание на существенные изменение в природе частной собственности, происшедшие с момента ее возникновения. В условиях феодального строя собственность признавалась законодательством того времени исключительно «правом-привилегией» в отношении чужого имущества, посягательство на нее жестоко пресекалось. Упразднение феодальных порядков и утверждение в результате буржуазно-демократических революций (символами которых были свобода, собственность и равенство) одновременно придает собственности абсолютное значение и некий сакральный характер. Национальное законодательство провозглашало собственность священной и неприкосновенной. Модель государства «ночного сторожа» как нельзя лучше соответствовала такому отношению к собственности. Право частной собственности провозглашалось естественным, его закрепляли практически все конституции первого поколения. Отступление от признаваемой философемы не допускалось как в законодательстве, так и в правоприменительной практике.

Вплоть до второй половины XX в. в странах Запада конструкция государства «ночного сторожа» являлась доминирующей в политической практике и науке. Значительно позже пришло понимание государства как регулятора экономических отношений и его роли в социальной сфере. Трансформация взглядов на иное понимание собственности была обусловлена изменением отношения государства в вопросах регулирования наемного труда. В отдельных странах (Германии, США, Великобритании,

[1] Чичерин Б.Н. Собственность и государство // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 389.

затем и во Франции) под давлением протестных выступлений наемных работников появились первые элементы нового социального законодательства, которое устанавливало пределы эксплуатации наемной рабочей силы собственниками производства, ограничения размеров земельной собственности (во время аграрных реформ после Первой мировой войны). Появление и развитие социальных прав – получивших первоначально закрепление в конституциях Мексики, РСФСР, Германии (Веймарская Конституция 1919 г.) – предопределили в последующем новый тренд в развитии собственности – ее социализацию. После Второй мировой войны в конституции стали включаться нормы о стремлении к «социальной, экономической и политической справедливости», предотвращении концентрации богатства во вред общественным интересам, распределении собственности таким образом, чтобы она наилучшим образом служила общему благу (ст.ст. 38 и 39 Конституции Индии 1949 г.).

Теория и практика так называемого монетаристского государства лишь на небольшое время оттянула утверждение данного подхода к собственности в конституционной практике всех демократических государств. Социализация собственности была положена в основу идеи социального государства.

Россию минула участь признания собственности святостью, понимания ее естественно-правового происхождения. В разное время в ее оценках в значительной мере присутствовали или оттенок этатизации (огосударствления), или хищническое понимание эпохи «дикого Запада». Уже в ходе реформ 1990-х годов произошел отказ от монополии государственной собственности. Сильно измененная союзная Конституция 1977 г., тем не менее, осталась на прежних позициях в вопросе отношения к собственности, даже несмотря на то, что в ст. 39 презюмировалось: «граждане СССР обладают всей полнотой социально-экономи-

ческих, политических и личных прав и свобод». Утвержденная постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-I Декларация прав и свобод человека и гражданина в ч. 1 ст. 22 устанавливала: «Каждый имеет право быть собственником, то есть имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом и другими объектами собственности как индивидуально, так и совместно с другими лицами. Право наследования гарантируется законом». Эти положения в последующем полностью вошли в измененную Конституцию РСФСР 1978 г. (ч. 1 ст. 52).

В действующей Конституции право частной собственности получило выражение в ст. 35 право частной собственности охраняется законом (ч. 1); каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2); никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3); право наследования гарантируется (ч. 4).

Признав право частной собственности, Конституция гарантировала ее равноправие с иными формами собственности (ч. 2 ст. 8). Из этой посылки вытекают несколько следствий. Одно и наиболее важных состоит в том, что конституционно частная собственность приобретает статус, равный с государственной и иными формами публичной собственности. Таким образом, положение ч. 1 ст. 8 Конституции, приобретя характер одной из основ конституционного строя, получает предметное воплощение в установлениях главы 2 Основного закона. Собственность, как отмечает Конституционный Суд в определении от 14 мая 2015 г. № 1076-О, – это фундаментальная основа цивилизованной экономической систе-

мы[1]. В понимании Конституционного Суда, будучи материальной основой и экономическим выражением свободы общества и личности, собственность не только является необходимым условием свободного осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, но и гарантирует как реализацию иных прав и свобод человека и гражданина, так и исполнение обусловленных ею обязанностей... (постановление Конституционного Суда от 14 мая 2012 г. № 11-П)[2].

В формально-юридическом (цивилистическом) смысле право частной собственности – это гарантированная законом возможность иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. В понимании ЕСПЧ именно собственность и распоряжение ею составляют основной смысл свободы экономической деятельности. Между тем понятие «имущество», как это следует из правовых позиций, сформулированных в постановлениях Европейского Суда по правам человека, имеет автономное значение, которое не ограничивается собственностью на материальное имущество и не зависит от формальных квалификаций национальных законодательств[3]. Собственность, таким образом, оказывается тождественной имуществу. По смыслу правовых позиций Конституционного Суда, Конституция, провозглашая свободу экономической деятельности, гарантирует важнейшее экономическое право граждан – право частной собственности, которое подлежит защите со стороны государства, определяет смысл, содержание и применение законов, а также деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечи-

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 4.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 21, ст. 2697.

[3] См.: Васильева Т.В. Некоторые размышления о защите интеллектуальных прав от узурпации третьими лицами (на примере России и Франции) // Закон. – 2017. – № 1. – С. 97–105.

вается правосудием и закрепляет принцип неприкосновенности частной собственности[1]. В постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П Конституционный Суд указал, что право свободного выбора места жительства, напрямую связанное с правом пользования недвижимым имуществом, принадлежит гражданину от рождения и, как и другие основные права и свободы, является неотчуждаемым[2]. При этом Суд уточняет пределы данного права, отмечая, что это право не носит абсолютного характера и подлежит правовому регулированию с учетом того, что его осуществление может привести к нарушению прав и свобод других лиц, что недопустимо. Право собственности является основой целого ряда других прав и одновременно служит их гарантией; право собственности в буквальном смысле порождает иные права. Как точно заметил Г. Спенсер, «полное право собственности на какую-либо вещь подразумевает возможность передать право собственности другому лицу, так как частное или полное запрещение подразумевает частную или полную собственность со стороны власти, издающей запрещение, и, стало быть, ограничивает или же нарушает право собственности. Поэтому, допуская право собственности, мы допускаем право дарения»[3]. Если ч. 1 Конституции Российской Федерации гарантирует право частной собственности, то согласно ч. 4 этой же статьи «право наследования гарантируется».

Конституционный объем права собственности формально-юридически не определен конкретно. Границы данного права устанавливаются в том числе судебной практикой. Европейский

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 июня 2015 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 24, ст. 3548.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 16, ст. 1909.

[3] Спенсер Г. Этика общественной жизни // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1/ В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 357.

суд по правам человека в ряде своих решений обращает внимание на то, что право собственности распространяется на различные объекты: это не только вещи в их классическом понимании, но и права, интересы, образующие активы и обладающие экономической ценностью, а также имущество, получение которого мог законно ожидать правообладатель (на основании судебного решения. В постановлении от 1 июля 2014 г. по делу «Герасимов и другие (Gerasimov and Others) против Российской Федерации»[1] Европейский суд указывает на то, что «законное ожидание» на получение материального актива является достаточно обоснованным, чтобы его можно было расценивать как «имущество», подпадающее под действие ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Такой подход, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 16 мая 2000 г., корреспондирует толкованию понятия «свое имущество» Европейским судом по правам человека, лежащему в основе применения им ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд по правам человека исходит из того, что каждый имеет право на беспрепятственное пользование и владение своим имуществом, в том числе в рамках осуществления вещных прав, также подлежащих защите на основании указанного Протокола (решения от 23 сентября 1982 г. по делу «Спорронг и Леннрот (Sporrong and Lonnroth) против Швеции» и от 21 февраля 1986 г. по делу «Джеймс и другие (James and Others) против Соединенного Королевства», а также содержащее ссылки на них решение от 30 мая 2000 г. по делу «Карбонара и Вентура (Carbonara and Ventura) против Италии»).

На этом основании Конституционный Суд пришел к выводу о том, что ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации гаран-

[1] Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2014. – № 11. – С. 104–137.

тируется защита не только права собственности, но и таких имущественных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельным участком. Земельный участок является для землепользователя именно «своим имуществом» (что должно признаваться всеми субъектами права) и как таковое не может быть изъят иначе как на основании судебного решения и лишь при условии предварительного и равноценного возмещения (постановление от 16 мая 2000 г.).

Как отмечалось, современное понимание частной собственности не исключает возможность сужения нормативного объема права собственности или ее ограничения.

В постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» Конституционный Суд указал, что право частной собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции не подлежат ограничению ни при каких условиях[1].

Действующее российское законодательство допускает ограничение права частной собственности[2] – случаи, когда имуще-

---

[1] См.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 5.

[2] Аксиоматичным остается положение о том, что институт собственности имеет гражданско-правовую природу. При этом не ставится под сомнение конституционный смысл права частной собственности, заключающийся в общем правиле неприкосновенности имущества, особых гарантиях защиты собственников от произвольного лишения собственности, включая соразмерную денежную компенсацию в случае принудительного отчуждения для государственных нужд объектов собственности. Действующее законодательство допускает вмешательство государства в сферу, устанавливая ее ограничения, которые, однако, должны быть соразмерными. Наиболее ощутимы ограничения права собственности в уголовном и гражданском праве, уголовном и гражданском процессах. Уголовный закон устанавливает возможность конфискации имущества в определенных им случаях. Для исполнения приговора в части гражданского иска в уголовном процессе применяется такая мера уголовно-процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество, но только по решению суда.

ство собственника подлежит принудительному отчуждению для государственных (или муниципальных) нужд на условиях предварительного и равноценного возмещения, а также в случае конфискации такого имущества по решению (приговору) суда вследствие противоправного поведения его собственника. Конфискация возможна и в административном порядке (ст. 243 ГК РФ). При этом закон устанавливает не только основание, но и способы ограничения права собственности[1].

Как указывается в постановлении Конституционного Суда от 11 марта 1998 г., а также в определениях от 1 июля 1998 г. и от 13 января 2000 г., конфискация имущества как санкция за правонарушение может применяться только судом. Причем при совершении административного правонарушения конфискация имущества может назначаться исключительно решением суда, вынесенным по делу об административном правонарушении (поскольку судебное решение по жалобе на постановление административного органа о конфискации не является достаточным с точки зрения обеспечения судебных гарантий права собственности)[2].

Конституционный Суд исходит из того, что ограничение права собственности, прежде всего, обусловлено необходимостью защиты других конституционно значимых ценностей, в том

---

[1] Собственность, отмечает Герберт Спенсер, приходится нарушать для поддержки тех общественных управлений, которые служат, в свою очередь, для принудительной поддержки права собственности и всех других прав. В обществе, целиком составленном из людей, должным образом уважающих взаимные притязания, никакие подобные частные вторжения в право чужой собственности не были бы возможны; но в существующих обществах и в таких, которые, по-видимому, будут еще существовать в течение долгого времени, наибольшее приближение к выполнению закона равной свободы достигается в том случае, когда разные вторичные права жертвуются в степени, необходимой для сохранения всех остальных. (Спенсер Г. Этика общественной жизни // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1/ В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2017. С. 357.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 12, ст. 1458.

числе прав и законных интересов иных лиц, а в отдельных случаях собственность, по мнению Суда, может быть ограничена для обеспечения требований третьих лиц.

При чрезвычайных условиях (стихийном бедствии, эпидемии и пр.) допускается изъятие собственности (реквизиция) по решению государственных органов. В ограниченном пользовании, владении и распоряжении граждан находятся объекты, полностью или частично изъятые из гражданского оборота. Перечень таких объектов определен гражданским законодательством РФ.

Для решения вопроса о том, имело ли место в конкретной ситуации неоправданное нарушение права собственности, Европейский суд по правам человека руководствуется критериями: а) пропорциональности (необходимо, чтобы соблюдалось справедливое равновесие между интересами общества и правами личности) и б) эффективности (требуется учет последствий и оценка ситуации и всех факторов). Несмотря на потенциально существующую значительную свободу усмотрения суда при решении вопроса об экспроприации собственности, ЕСПЧ указывает на такой критерий, как общественная необходимость.

В этой связи, как считает Европейский суд, национальные власти в состоянии лучше, чем международные судьи, оценить, что именно соответствует общественной необходимости внутри данной страны. При этом, по мнению Суда, не обязательно, чтобы возможная экспроприация собственности непременно осуществлялась в пользу всего общества, как это, к примеру, имеет место при национализации. В определенных условиях легитимным средством, отвечающим общим интересам, является переход собственности от одного лица к другому, осуществляемый «насильственным путем». Европейский суд указывает также, что по смыслу Протокола № 1 к Конвенции одним из принципов, ре-

гулирующих и оправдывающих процедуру лишения собственности в общих интересах, является выплата компенсации.

Обращая внимание на законодательно существующие основания ограничения права собственности, следует в то же время указать на пределы такого ограничения, особо подчеркнуть, что ограничения права собственности должны иметь вполне четкие основания. В представлении Конституционного Суда это означает, что ограничения данного права, вводимые федеральным законодателем, должны отвечать требованиям справедливости, разумности и пропорциональности, не могут затрагивать само существо данного права (постановления от 16 июля 2008 г. № 9-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П и от 29 ноября 2016 г. № 26-П; определение от 14 мая 2015 г. № 1127-О и др.). Кроме того, в понимании Конституционного Суда вводимые ограничения должны согласовываться с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами России, которые являются составной частью ее правовой системы, как это следует из ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации (постановление от 9 января 2019 г. № 1 П)[1].

§ 4. Право частной собственности на землю

Концепт права собственности на землю в российской правовой жизни в различные периоды приобретал достаточно специфические характеристики. Несмотря на то, что допускалось приобретение земель, законодательство эпохи Петра I существенно ограничивало право собственности. По своему характеру право владеть землей не было в юридическом смысле правом собственности на землю. По законодательству землевладелец был ограничен в праве распоряжения, поскольку право собственности на землю принадлежало государству.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 3, ст. 278.

Законодательство было противоречивым и непоследовательным, что в особенности касалось так называемых государственных крестьян. Согласно Указу от 27 марта 1714 г. «О разделении движимых и недвижимых вещей после отцев детям»[1] право владения землей было приравнено к владению другими видами недвижимых имуществ – домами, лавками, заводами и т. п. Ограниченным было и право распоряжения ими. Законодательство советского периода истории право собственности на землю не признавало. Частным лицам предоставлялось только право пользования, дворовый учет и регистрация земельных участков не производились, в отличие от учета и регистрации расположенных на них зданий. Первые изменения в данный принцип были внесены в марте 1990 г. Законом СССР от 14 марта 1990 г. № 1360-1.

Примечательно, что ни в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г., ни в Конституции РСФСР 1991 г. (в ред. 1992 г.) право собственности на землю не закреплялось. Земельным кодексом РСФСР 1991 г. гражданам предоставлялось право приобретать земельные участки в собственность только для конкретных целей – строительства жилых зданий или использования земли в подсобном хозяйстве для сельскохозяйственных нужд (ст. 64 ЗК РСФСР).

Действующая Конституция (ч. 2 ст. 9) устанавливает: «…земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности». Таким образом, конституционный законодатель видом частной собственности признал собственность на землю. Тем самым конституционное признание возможности частной

[1] Воскресенский Н.А. Петр Великий как законодатель. Исследование законодательного процесса в России в эпоху реформ первой четверти XVIII века / научн. ред. и вступит. статья Д.О. Серова. М. : Новое литературное обозрение, 2017. Т. II. – С. 300–389.

собственности на землю является одной из важнейших основ конституционного строя, связывающей своей безусловностью и императивностью публичные власти и граждан. Предметное воплощение этой конституционной основы находит в ст. 36 Основного закона, согласно которой «граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю» (ч. 1 ст. 36); «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц» (ч. 2 ст. 36); «условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона» (ч. 3 ст. 36). Условия и порядок пользования землей (как следует из упомянутой выше конституционной нормы) определяются Земельным кодексом Российской Федерации, вступившим в действие с 1 ноября 2001 г., а также рядом специальных законов. Как следует из Основного закона, конституционное право частной собственности на землю представляет собой разновидность основных экономических прав граждан и их объединений, гарантирующих им иметь в частной собственности землю (земельный участок), свободно пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами при условии, что это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав иных лиц.

Ценность земли безусловна, ее значение в обеспечении жизнедеятельности человека невозможно переоценить: земля выступает физическим и пространственным базисом существования человека; она используется в качестве средства производства. Согласно ч. 1 ст. 9 Конституции земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Конституционный Суд в постановлении от 23 апреля 2004 г. № 8-П[1] отметил, что конституционная характеристика земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т. е. всего многонационального народа Российской Федерации, предопределяет конституционное требование рационального и эффективного использования, а также охраны земли как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека, природного ресурса, используемого в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве, основы осуществления хозяйственной и иной деятельности. Это требование адресовано государству, его органам, гражданам, всем участникам общественных отношений, является базовым для законодательного регулирования в данной сфере и обусловливает право федерального законодателя устанавливать особые правила, порядок, условия пользования и распоряжения землей. Так, согласно действующему земельному законодательству, объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования (ст. 37 ЗК РФ). В соответствии с гражданским законодательством земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (ст. 129 ГК РФ).

Приведенная конституционная норма определяет нормативное содержание и пределы права частной собственности на землю, а также правовые ограничения. Законодательство признает, что объектом права собственности на землю являются земельные участки, представляющие собой часть поверхности земли

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 18, ст. 1833.

в границах территории Российской Федерации. Следовательно, при предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав, что не затрагивает суверенитет Российской Федерации и ее территориальную целостность. В отношении находящихся в границах земельного участка природных ресурсов собственник получает на них определенные права. Одновременно законодательство устанавливает и пределы права природопользования: согласно закону участки недр в границах земельного участка являются государственной собственностью и не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме (ст. 111 ЗК РФ).

Титул российского гражданства также влияет на конституционный объем права собственности на землю: Земельный кодекс Российской Федерации устанавливает право иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц приобретать в собственность земельные участки на территории Российской Федерации, однако на определенных условиях, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Такой подход, как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 23 апреля 2004 г. № 8-П, не противоречит конституционно-правовому статусу земли как публичного достояния многонационального народа России и вытекает из Конституции Российской Федерации.

Очевидно, что к пределам права частной собственности на землю следует отнести определенный законом особый статус земель сельскохозяйственного назначения. Они полностью не выведены из оборота, однако Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного на-

значения» определяет пределы такого обращения[1]. Так, согласно п. 2 ст. 4 данного закона (в ред. Федерального закона от 18 июля 2005 г. № 87-ФЗ), «…приватизации не подлежат находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, занятые оленьими пастбищами в районах Крайнего Севера и отгонными пастбищами»[2].

И первый, и второй приемы характеризуют пределы частной собственности на землю в границах определенной земельным законодательством категории земель. Принцип деления земель по целевому назначению на категории – один из основных принципов земельного законодательства, в силу которого правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства (подп. 8 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Так, согласно ГК РФ пользование земельным участком, отнесенным на основании закона и в установленном им порядке к землям сельскохозяйственного назначения, может осуществляться в пределах, определяемых его целевым назначением (п. 2 ст. 260).

По данному вопросу в мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 30 июня 2011 г. № 13-П (абз. 3 п. 5) отмечается, что порядок предоставления гражданам и их объединениям земельных участков для ведения садоводства, огородничества и дачного строительства из земель сельскохозяйственного назначения, каковыми Земельный кодекс Российской Федерации признает земли, находящиеся за границами населенного пункта и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей (п. 1 ст. 77), устанав-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3018.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 30, ч. 1, ст. 3098.

ливается ЗК РФ и Федеральным законом «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», который регулирует земельные отношения, возникающие в связи с созданием и деятельностью садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений, в той мере, в какой они не урегулированы законодательством Российской Федерации[1].

Несомненно, они предопределены ценностью земли. Конституционная характеристика земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т. е. всего многонационального народа Российской Федерации, предопределяет конституционное требование рационального и эффективного использования, а также охраны земли как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека, природного ресурса, используемого в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве, основы осуществления хозяйственной и иной деятельности. Это требование адресовано государству, его органам, гражданам, всем участникам общественных отношений, является базовым для законодательного регулирования в данной сфере и обусловливает право федерального законодателя устанавливать особые правила, порядок, условия пользования землей. Именно этими обстоятельствами обусловлено определение в земельном законодательстве пределов права собственности на землю.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 15 ЗК РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 27, ст. 3991.

территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами. Согласно п. 5 ст. 28 ЗК РФ земельные участки предоставляются иностранцам в собственность только за плату, т. е. не могут передаваться безвозмездно – в отличие от российских товариществ-собственников жилья и граждан, которые в ряде случаев имеют такое право. Согласно ст. 8 Федерального закона от 25 октября 2001 г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица могут владеть и пользоваться земельными участками сельскохозяйственного назначения только на праве их аренды. Аналогичная норма, распространяющаяся также на юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более 50 %, содержится в ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Ограничения права частной собственности на землю носят конституционный характер. Конституция Российской Федерации устанавливает, что владение, пользование землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственником свободно, если это: не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ч. 2 ст. 36).

Возможность вторжения в право частной собственности в целях защиты публичных интересов получила нормативную конкретизацию в Гражданском кодексе Российской Федерации. В числе основных начал гражданского законодательства закреплен принцип неприкосновенности собственности, тем не менее, допускается возможность прекращения права собственности по предусмотренным законом основаниям. Согласно ст. 56 ЗК РФ права на земельные участки могут быть ограничены федеральным законом по следующим основаниям: особые условия

использования земельных участков и режим хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах; особые условия охраны окружающей среды; условия начала и завершения застройки или освоения земельного участка в течение установленных законом сроков по согласованному в установленном порядке проекту; а также по иным снованиям. Конкретизирует положения ст. 279 ГК РФ (изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд), Земельный кодекс Российской Федерации в ст. 49 определяет основания изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. При этом перечень таких оснований остается открытым. Среди перечисленных оснований закон содержит указание на «иные основания, предусмотренные федеральными законами» (п. 3 ст. 49 ЗК РФ). Если исходить из безусловности конституционно предусмотренных оснований ограничения всякого права (ч. 3 ст. 55 Конституции), то следует признать, что эти «иные основания» не только не могут входить в противоречие с отмеченными положениями Основного закона, но и основываться на принципах справедливости, соразмерности, правовой определенности, а также быть адекватными и необходимыми для защиты конституционно признанных и охраняемых ценностей, прав и законных интересов других лиц. Одновременно устанавливаемые законом ограничения не должны затрагивать само существо конституционно признанного права частной собственности граждан на землю.

§ 5. Иные экономические права и свободы

Экономические права не исчерпываются уже охарактеризованными фундаментальными правами. К данной группе прав и свобод, как показывает анализ, необходимо относить и иные, которые, хотя прямо могут и не закрепляться в установлениях Конституции, тем не менее, вытекают из содержания ряда ее вза-

имосвязанных положений либо выводятся из анализа судебной практики, в частности решений Конституционного Суда, а также Суда ЕАЭС. Группой иных экономических прав, прежде всего, охватываются: свобода договора, право иметь имущество в собственности, право на неприкосновенность собственности, право на добросовестную конкуренцию и здоровую конкурентную среду, право на экономическую безопасность.

Свобода договора конституционно специально не выделена, однако, по смыслу целого ряда положений Основного закона, несомненно, имеет конституционное значение. Свобода договора при вступлении в договорное отношение проявляется двояко: во-первых, субъект экономических отношений вправе самостоятельно принимать решение вступать ему в данное правоотношение или воздерживаться от этого; во-вторых, в случае принятого решения о вступлении в договорное отношение субъект экономических отношений вправе самостоятельно выбирать контрагента и определять условия будущего взаимодействия (правоотношения)[1]. Даже такой цивилистический взгляд на проблему позволяет рассмотреть в данном праве «принадлежность» к группе основных экономических прав и свобод. Это, прежде всего, естественно-правовой характер данной свободы; возможность действовать в своем интересе, притом что поведение носителя такой свободы не нарушает права и интересы иных лиц. Следовательно, свобода договора в его конституционно-правовом понимании предполагает, что поведение взаимодействующих в договоре сторон отличается добросовестность, а условия договора соответствуют требованиям разумности и справедливости. Отсюда свобода договора имеет как естественно-правовые, так и иным образом юридически установленные пределы. Как следует из правовой позиции Конституционного

[1] См.: Манжиев А.Д. Ограничения при реализации свободы договора : дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 70.

Суда, выраженной им в постановлении от 23 января 2007 г., свобода договора имеет объективные пределы, которые согласуются с основами конституционного строя и публичного правопорядка[1].

Право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Ранее уже обращалось внимание на необходимость различения собственности и имущества, связь между которыми, можно сказать, является нерасторжимой.

Современная отечественная цивилистическая мысль основывается на том, что право собственности распространяется на различные объекты: это не только вещи в их классическом понимании, но и права, интересы, образующие активы и обладающие экономической ценностью, а также имущество, получение которого мог законно ожидать правообладатель (на основании судебного решения). Даже при самом общем взгляде на проблему очевидна разница между собственностью и имуществом.

Однако Европейский суд по правам человека гораздо с более широких позиций подходит к пониманию имущества: в качестве «имущества» ЕСПЧ расценивает «законное ожидание» на получение материального актива», что как считает Суд, «является достаточно обоснованным, чтобы его можно было расценивать как «имущество», это также ожидание пенсионных выплат» и т. д. При этом понятие «имущество», исходя из правовых позиций, сформулированных в постановлениях Европейского Суда по правам человека, имеет автономное значение, которое не ограничивается собственностью на материальное имущество и не зависит от формальных квалификаций национальных законодательств[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 6, ст. 828.

[2] См.: Васильева Т.В. Некоторые размышления о защите интеллектуальных прав от узурпации третьими лицами (на примере России и Франции) // Закон. – 2017. – № 1. – С. 97–105.

Отсюда узкоцивилистические представления о собственности как вещно-товарной категории явно недостаточны; понимание ее природы предполагает непременный учет властно-экономических, волевых аспектов.

Конституция закрепляет данное право в ч. 2 ст. 35 и не ограничивается только этим установлением. Данному праву корреспондированы конституционные обязанности государства. В частности, в постановлении от 10 ноября 2016 г. № 23-П Конституционный Суд отмечает, что государство должно стремиться к обеспечению рационального использования материальных благ и укреплению рыночных институтов собственности. Одновременно Суд обращает внимание федерального законодателя на необходимость, исходя из положений ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 8, ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, учитывать требование о соотнесении принадлежащих лицу прав в отношении своего имущества с правами и свободами других лиц. Кроме того, законодателю при регламентации содержания права собственности, а также при возложении на собственника дополнительных обязанностей и обременений в связи с обладанием имущества следует учитывать особенности этого имущества (постановление от 10 ноября 2016 г. № 23-П)[1].

Право на неприкосновенность собственности – это конституционное право, предполагающее охрану частной собственности, невозможность ее отчуждения принадлежащего собственнику имущества иначе как на основании судебного решения. Право на неприкосновенность собственности закреплено в ст. 35 Конституции, квалифицируется в качестве так называемой негативной свободы. Допускается принудительное отчуждение имущества, но только для государственных нужд и только при определенных условиях. Основанное на принципе верховенства закона и явля-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 47, ст. 6724.

ясь гарантией права собственности, данное положение Конституции (ч. 3 ст. 35) согласуется с положениями универсальных международных актов (ст. 17 Всеобщей декларации прав человека, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Сформулированные Конституционным Судом по данному вопросу правовые позиции однозначно указывают на то, что вмешательство государства в правоотношения, связанные с собственностью, с осуществлением правомерной экономической деятельности, не должно нарушать баланс интересов общества и государства, а должно отвечать конституционно установленным целям. В результате такого вмешательства лицо не должно подвергаться чрезмерному обременению и правовое регулирование в этой сфере не должно посягать на само существо права или свободы и приводить к утрате их реального содержания (постановление от 30 марта 2016 г. № 9-П)[1].

Право на добросовестную конкуренцию и здоровую конкурентную среду по своему конституционному смыслу способствует созданию благоприятной среды для развития бизнеса, в том числе создает условия для эффективного функционирования товарных рынков, способствует инвестиционной привлекательности, эффективная реализация которой достигается путем профилактики и пресечения недобросовестной конкуренции. С данным правом позиционируют действие законов цивилизованного рынка. В понимании Конституционного Суда, исходя из толкования ст.ст. 8 и 34 Конституции, праву на добросовестную конкуренцию и здоровую конкурентную среду корреспондирует обязанность государства по разработке мер, направленных на поддержку добросовестной конкуренции и недопущение монополистической деятельности (определение Конституционного Суда от 3 апреля 2012 г. № 630-О).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 14, ст. 2044.

§ 6. Свобода труда

Право на труд является одним из важнейших достижений Советского государства. С этим правом, по существу, связано развитие прав второго поколения в планетарном масштабе. Симптоматично, что в немалой степени появлению данного права способствовала социальная политика возникшего нового государства – РСФСР, а затем и СССР.

В Конституции РСФСР 1978 г. (с изм. и дополн.), формально-юридически действовавшей до введения в действие Конституции Российской Федерации 1993 г., конституционным основам труда посвящены две статьи. Согласно ч. 1 ст. 53, «каждый имеет право 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». Действующая Конституция данную конструкцию права на труд, как известно, не восприняла. В отдельную часть ст. 53 Конституции было обособлено положение о том, что «каждый имеет право на защиту от безработицы». Принципиальной особенностью внесенных в 1991 г. в Конституцию РСФСР изменений являлось непризнание всеобщности труда – одиозной нормы советского наследия, которая позволяла привлекать к уголовной ответственности не только трудоспособных лиц, не желающих участвовать «в общественно полезном труде», но и творческих работников (писателей, художников и т. п.). В соответствии с ч. 4 ст. 53 «принудительный труд запрещен».

В отдельной статье Конституции РСФСР закреплялось право на отдых: «каждый работник имеет право на отдых» (ст. 54). При этом нормативный объем данной статьи выгодно отличается от ее аналога, представленного в ч. 5 ст. 37 действующей Конституции. Согласно ст. 54, «работающим по найму гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени,

еженедельные выходные дни, праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск, сокращенный рабочий день для ряда профессий и работ».

Действующая Конституция является некоторым исключением из практик ранее действовавших союзных и российских конституций. Формально-юридически Основной закон не закрепляет право на труд. Конструкция ч. 1 ст. 37 представлена следующим образом: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию». Таким образом, конституционно подтверждается не право на труд, а право на свободное распоряжение своими способностями к труду, что в полной мере соответствовало идеологии рыночной экономики, воспринятой «архитекторами» Конституции. Длительное время трудовое законодательство сохраняло молчание по данному вопросу. Принятый в 2001 г. Трудовой кодекс нисколько «не уточнил» положение ч. 1 ст. 37 Конституции, не отступая от «духа» и «буквы» конституционного установления и идеологии рыночного хозяйства (периода «классического рынка»). Тем самым «материальное» и «формальное» в этой части Конституции оказались действительно совместимыми.

В отличие от права на труд, которое по смыслу всех конституций РСФСР и СССР непосредственно порождало обязанность государства создавать благоприятные условия для реализации данного права «по своим способностям» и, что самое главное, защищало каждого от безработицы, право граждан «свободно выбирать характер труда» «свободно распоряжаться своими способностями к труду», или «свободно соглашаться на тот или иной вид труда» в буквальном смысле означает, что носители данного права могут по своему усмотрению решать, трудиться им по найму в государственных, муниципальных, акционерных и других

организациях или осуществлять трудовую деятельность на своем предприятии (учрежденном ими) либо реализовать это право иным способом, к примеру, работая по найму в другом государстве и т. д.

Пределы определенного Конституцией права имеют четкие очертания, получившие законодательное оформление в трудовом законодательстве. Свобода труда, как ее понимает законодатель в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, заключена в том, что в свое содержание она «включает право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности» (абз. 1 ст. 2 ТК РФ). При этом используемый законодателем термин «право на труд» содержательно не выходит за пределы данной формулы, с юридической точки зрения не порождает для государства каких-либо обязанностей. С точки зрения трудового законодательства право граждан выбирать профессию и род занятий означает возможность заключения трудового договора, в соответствии с которым работник выполняет работу по определенной специальности, квалификации, работает в определенной должности и т. п. (ст. 56 ТК РФ).

Следовательно, говоря о конституционном объеме свободы труда, как это вытекает из конституционной конструкции, закрепленной в ч. 1 ст. 37 Основного закона, правомерен вывод о том, что речь в ней идет об «усеченном» праве на труд, которое не обладает всеми признаками субъективного права. Такой вывод (в общем-то типичный для «классического» рынка) подтверждается судебной практикой федерального органа конституционного контроля.

В частности, в постановлении Конституционного Суда от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституци-

онности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» отмечается, что из положений Конституции Российской Федерации (ч. 1 и 3 ст. 37) не вытекает, однако, ни субъективное право человека занимать определенную должность, выполнять конкретную работу в соответствии с избранными им родом деятельности и профессией, ни обязанность кого бы то ни было такую работу или должность ему предоставить. Свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется, прежде всего, в договорном характере труда, в свободе трудового договора.

Вместе с тем, принципиально важен в этой связи вывод Конституционного Суда о том, что положения ст. 37 Конституции Российской Федерации, обусловливая свободу трудового договора, право работника и работодателя по соглашению решать вопросы, связанные с возникновением, изменением и прекращением трудовых отношений, предопределяют обязанность государства обеспечивать справедливые условия найма и увольнения, в том числе надлежащую защиту прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (ч. 1 ст. 1, ст.ст. 2 и 7 Конституции)[1].

Возможность собственным трудом обеспечить себе и своим близким средства к существованию представляет собой естественное благо, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности. Исходя из этого действующая Конституция в числе основных прав и свобод человека, не отчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения, признает свободу труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 3, ст. 354.

к труду, выбирать род деятельности и профессию. Таким образом, в Российской Федерации как провозглашенном в Конституции социальном правовом государстве, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, должна быть обеспечена надлежащая конституционно-правовая охрана труда и здоровья людей.

Согласно Конституции: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ч. 1 ст. 37). Свобода труда предполагает обеспечение каждому возможность на равных с другими гражданами условиях и без какой-либо дискриминации вступать в трудовые отношения, которые основаны на личном выполнении работником обусловленной трудовым договором работы и носят длящийся характер. Конституционный объем свободы труда выявляется в том числе при анализе содержания ч. 3 ст. 37 Конституции, в которой определены условия труда.

Юридическое содержание свободы труда имплицитно связано с конституционно провозглашенным требованием о «вознаграждении за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда». Императивные положения относительно института минимального размера оплаты труда и минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации выражены в правовых позициях Конституционного Суда, сформулированных в ряде принятых им решений.

К числу таких требований, обязательных как для законодателя, так и для правоприменительных органов, судов, в частности, отнесены:

1) институт минимального размера оплаты труда по своей конституционно-правовой природе предназначен для установления того минимума денежных средств, который должен быть

гарантирован работнику в качестве вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей с учетом прожиточного минимума (постановление от 27 ноября 2008 г. № 11-П)[1];

2) вознаграждение за труд не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда гарантируется каждому, а следовательно, определение его величины должно основываться на характеристиках труда, свойственных любой трудовой деятельности, без учета особых условий ее осуществления; это согласуется с социально-экономической природой минимального размера оплаты труда, которая предполагает обеспечение нормального воспроизводства рабочей силы при выполнении простых неквалифицированных работ в нормальных условиях труда с нормальной интенсивностью и при соблюдении нормы рабочего времени (постановление от 7 декабря 2017 г. № 38-П)[2];

3) положения ст.ст. 129 и 133 Трудового кодекса Российской Федерации не затрагивают правил определения заработной платы работника и системы оплаты труда, при установлении которой каждым работодателем должны в равной мере соблюдаться как норма, гарантирующая работнику, полностью отработавшему за месяц норму рабочего времени и выполнившему нормы труда (трудовые обязанности), заработную плату не ниже минимального размера оплаты труда, так и требования о повышенной оплате труда при осуществлении работы в условиях, отклоняющихся от нормальных (определения от 1 октября 2009 г. № 1160-О-О[3] и от 17 декабря 2009 г. № 1557-О-О);

4) в механизме правового регулирования оплаты труда дополнительная гарантия в виде минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации должна в соответствующих

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 51, ст. 6205,

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 51, ст. 7913,

[3] Администратор образования. – 2010. – № 3.

случаях применяться вместо величины минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, не заменяя и не отменяя иных гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации (постановление от 7 декабря 2017 г. № 38-П);

5) каждому работнику в равной мере должны быть обеспечены как заработная плата в размере не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (минимальной заработной платы), так и повышенная оплата в случае выполнения работы в условиях, отклоняющихся от нормальных, в том числе за сверхурочную работу, работу в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни. В противном случае заработная плата работников, привлеченных к выполнению работы в условиях, отклоняющихся от нормальных, не отличалась бы от оплаты труда лиц, работающих в обычных условиях (постановление от 11 апреля 2019 г. № 17-П)[1].

Конституционное право на труд – многосоставное право, содержанием которого охватывается ряд субъективных прав, одновременно выступающих его (права на труд) гарантией. К их числу Конституцией и действующим законодательством отнесены: свобода каждого от принудительного труда, право на определенные условия труда, право на справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия (право на справедливое вознаграждение за труд), право на законодательное определение минимального размера оплаты труда, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, право на защиту от безработицы, право на трудовые споры, право на забастовку, право работающих на отдых, право на создание профсоюза работников. В конституционном праве не все из отмеченных прав получили освещение.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 16, ст. 2026.

Запрет принудительного труда (свобода каждого от принудительного труда). Можно сказать, что приведенная конституционная конструкция закрепляет в негативной форме свободу каждого от принудительного труда, или предусматривает негативную свободу.

Согласно ст. 2 Конвенции Международной организации труда о принудительном или обязательном труде 1930 г. № 29, принудительный труд означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, а равно работу, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Не считается также принудительным трудом выполнение некоторых публичных обязанностей, как-то: а) военная служба; б) работа в условиях чрезвычайных обстоятельств; в) работа на основании вступившего в законную силу приговора суда. Со свободой труда связано право человека не заниматься какой-либо трудовой деятельностью. Ранее квалифицировавшаяся незанятость трудоспособного гражданина как тунеядство действующим законодательством таковым не признается. Запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда отнесено Трудовым кодексом к основным принципам правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (абз. 2 ст. 2).

Право на определенные условия труда – еще одно из составляющих права на труд. Согласно Конституции, «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда» (ч. 2 ст. 37).

Право на справедливое вознаграждение за труд (право на справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия)

признается одним из важнейших прав в сфере труда Всеобщей декларацией прав человека (ст. 23), Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (ст. 7), а также Европейской социальной хартией (пересмотренной), принятой в городе Страсбурге 3 мая 1996 г. (ст. 4 ч. II). Как отмечается в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2019 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 129, частей первой и третьей статьи 133, а также частей первой – четвертой и одиннадцатой 131.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. Ф. Жарова», правовое регулирование оплаты труда лиц, работающих по трудовому договору, должно гарантировать установление им заработной платы в размере, обусловленном объективными критериями, отражающими квалификацию работника, характер и содержание его трудовой деятельности и учитывающими условия ее осуществления, которые в совокупности определяют объем выплачиваемых работнику денежных средств, необходимых для нормального воспроизводства рабочей силы. При этом определение конкретного размера заработной платы должно не только основываться на количестве и качестве труда, но и учитывать необходимость реального повышения размера оплаты труда при отклонении условий работы от нормальных[1].

Важнейшим условием свободы труда – и права на труд как высшей формы проявления свободы труда в социальном правовом государстве – является законодательное определение минимального размера оплаты труда и обязанность работодателя выплачивать вознаграждение за труд не менее этого размера.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8403.

Этот вывод сформулирован Конституционным Судом в ряде правовых позиций (постановления от 7 декабря 2017 г. № 38-П и от 28 июня 2018 г. № 26-П, а также определение от 8 декабря 2011 г. № 1622-О-О).

Федеральным законом от 25 декабря 2018 г. № 481-ФЗ «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» предусмотрено «установить минимальный размер оплаты труда с 1 января 2019 г. в сумме 11 280 рублей в месяц»[1]; с 1 января 2020 г. предусмотрено повышение МРОТ. Соответственно минимальная величина оплаты труда составит 12 130 руб.

Право на защиту от безработицы, по своему конституционному смыслу предполагает конституционную обязанность государства осуществлять экономическую политику, обеспечивающую по возможности полную занятость, трудоустройство неработающим и др. В соответствии с Законом от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения РФ» (в действ. ред.) безработным гражданам гарантируются: социальная поддержка; осуществление мер активной политики занятости населения, включая бесплатное получение услуг по профессиональной ориентации и психологической поддержке, профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации по направлению органов службы занятости; бесплатное медицинское освидетельствование при направлении органами службы занятости на профессиональное обучение; финансирование в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации, материальных затрат в связи с направлением на работу (обучение) в другую местность по предложению органов государственной службы занятости населения (ст. 12).

Государство гарантирует безработным гражданам (трудоспособным гражданам), не имеющим работы и заработка и зарегистрированным в органах службы занятости, бесплатное обучение новой профессии; выплату стипендии в период профессиональной подготовки, повышения квалификации, переподготовки

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 1, ст. 5; № 11, ст. 1576.

по направлению органов службы занятости, в том числе в период временной нетрудоспособности; возможность заключения срочных трудовых договоров на участие в оплачиваемых общественных работах; выплату пособия по безработице (в размере от 45 до 75 % среднего заработка гражданина). Пособие по безработице устанавливается в процентном отношении к среднему заработку, исчисленному за последние 3 месяца по последнему месту работы, если они в течение 12 месяцев, предшествующих началу безработицы, имели оплачиваемую работу не менее 26 календарных недель. Решение о назначении пособия по безработице принимается одновременно с решением о признании гражданина безработным.

Продолжительность срока выплаты пособия не может превышать 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 календарных месяцев. Если работа по истечении этого срока не предоставляется, то безработный имеет право на повторное получение пособия по безработице. Общий период выплаты пособия по безработице гражданину не может превышать 24 календарных месяца в суммарном исчислении в течение 36 календарных месяцев. Пособие по безработице выплачивается ежемесячно при условии прохождения безработным перерегистрации в установленные органами службы занятости сроки, но не более двух раз в месяц. Безработным гражданам, утратившим право на пособие по безработице в связи с истечением установленного периода его выплаты, а также гражданам в период профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации по направлению органов службы занятости органами службы занятости может оказываться материальная помощь.

Право на трудовые споры является важнейшей гарантией обеспечения трудовых прав работников и работодателей в сфере трудовых отношений. Конституцией (ч. 4 ст. 37) признаны два основных способа реализации права на трудовые споры: это

индивидуальные и коллективные споры, включая право на забастовку. Порядок разрешения споров урегулирован в гл. 60 ТК РФ.

Индивидуальным трудовым спором принято считать неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ст. 381 ТК РФ). Это разногласия, которые возникают между субъектами трудового права по поводу применения существующих условий труда или установления новых условий труда, разрешаемые в порядке, не противоречащем закону. Целью возбуждения спора о праве является защита принадлежащего одному из субъектов спора своего субъективного права. Такие трудовые споры являются результатом нарушения трудовых прав работника, причинения работником вреда работодателю, а также предположения работника о нарушении его прав работодателем.

При разрешении данных трудовых споров осуществляется защита трудовых прав работника либо констатируется правомерность действий работодателя. При разрешении данных трудовых споров стороны приобретают новые трудовые права либо видоизменяют имеющиеся трудовые права, тем самым реализуя свои интересы. Реализация интересов сторон трудового спора наиболее реальна при достижении баланса их интересов.

Все индивидуальные трудовые споры можно классифицировать в зависимости от рассматривающих их органов, а также от предмета спора. Таким образом, выделяются споры, рассматриваемые комиссией по трудовым спорам (КТС), и споры, непосредственно рассматриваемые в судах. По предмету спора можно выделить индивидуальные трудовые споры о применении дей-

ствующего законодательства о труде (исковые трудовые споры) и об установлении или изменении индивидуальных условий труда (неисковые трудовые споры).

Как следует из действующего трудового законодательства, работник вправе по своему усмотрению обратиться для разрешения трудового спора либо в КТС либо в суд. Право выбора принадлежит работнику. Считается, что, поскольку организационно-правовая форма предприятий изменилась за последнее время и приоритет имеют малые формы предприятий, где не создается КТС, то стоит вопрос о целесообразности создания данных комиссий.

Право на забастовку в социальном правовом государстве – важнейшее конституционно значимое условие права на труд. Согласно ч. 5 ст. 398 ТК РФ забастовкой признается временный добровольный отказ работников от выполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора. Основываясь на положениям ч. 4 ст. 37 Конституции, трудовое законодательство признает право работников на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора (ч. 1 ст. 409 ТК РФ). Следовательно, забастовка допускается в случаях, если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора, а также при условии, что работодатель (его представители) или представители работодателей уклоняются от примирительных процедур, не выполняют соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора, или не исполняют решение трудового арбитража, имеющее обязательную для сторон силу (ч. 2 ст. 409 в ред. Федерального закона от 22 ноября 2011 г. № 334-ФЗ)[1]. Участие в забастовке является добровольным.

Забастовки признаются *незаконными* и *не допускаются* в периоды введения военного или чрезвычайного положения

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6735.

либо особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении; в органах и организациях Вооруженных Сил Российской Федерации, других военных, военизированных и иных формированиях, организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно ведающих вопросами обеспечения обороны страны, безопасности государства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, предупреждения или ликвидации стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций; в правоохранительных органах; в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно обслуживающих особо опасные виды производств или оборудования, на станциях скорой и неотложной медицинской помощи (подп. «а» ч. 1 ст. 413 ТК РФ (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ)[1].

Забастовка также невозможна в организациях (филиалах, представительствах или иных обособленных структурных подразделениях), непосредственно связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, авиационный, железнодорожный и водный транспорт, связь, больницы), в том случае, если проведение забастовок создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей (подп. «б» ч. 1 ст. 413 ТК РФ).

Кроме того, забастовка является незаконной, если она была объявлена без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных законом (в ред. Федерального закона от 22 ноября 2011 г. № 334-ФЗ)[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 27, ст. 2878.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6735.

Участие работника в забастовке не может рассматриваться в качестве нарушения трудовой дисциплины и основания для расторжения трудового договора. К участвующим в забастовке работникам закон запрещает применять меры дисциплинарного воздействия. На время забастовки за участвующими в ней работниками сохраняются место работы и должность. Однако закон разрешает работодателю не выплачивать работникам заработную плату за время их участия в забастовке, за исключением работников, занятых выполнением обязательного минимума работ или услуг (ч. 1–4 ст. 414 ТК РФ). В процессе проведения забастовки (урегулирования трудового спора) запрещается увольнение по инициативе работодателя участвующих в забастовке работников (применение локаута), а также ликвидация или реорганизация предприятия, филиала, представительства (ст. 415 ТК РФ). Трудовое законодательство устанавливает, что решение о признании забастовки незаконной принимается высшими (верховными) судами субъектов Федерации, притом только по заявлению работодателя или прокурора.

Право работающих на отдых все ранее действовавшие союзные и российские конституции закрепляли или де-факто признавали, притом что в существовавших в то время социально-экономических условиях его реализация было гарантирована. Действующая Конституция квалифицирует право работающих на отдых в качестве основного права, предполагая тем самым его гарантирование, в том числе на отраслевом уровне.

По трудовому законодательству нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю (ч. 2 ст. 91 ТК РФ); для отдельных категорий работников предусмотрена сокращенная продолжительность рабочего дня и неполный рабочий день; законодательно определен режим рабочего времени и времени отдыха; устанавливаются перерывы в про-

цессе работы и иные виды ежедневного и еженедельного отдыха, общепринятые выходные дни – суббота и воскресенье. Днями отдыха являются праздничные дни, установленные законом как общегосударственные праздники. Законодательством определен режим рабочего времени, которым предусматривается продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику, неполная рабочая неделя), работу с ненормированным рабочим днем для отдельных категорий работников, продолжительность ежедневной работы (смены), в том числе неполного рабочего дня (смены), время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней, которые устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а для работников, режим рабочего времени которых отличается от общих правил, установленных у данного работодателя, – трудовым договором (ч. 1 ст. 100 ТК РФ в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ). Работнику, работающему на условиях неполного рабочего времени, ненормированный рабочий день может устанавливаться только, если соглашением сторон трудового договора установлена неполная рабочая неделя, но с полным рабочим днем или сменой (ч. 2 ст. 101 ТК РФ в ред. Федерального закона от 18 июня 2017 г. № 125-ФЗ)[1].

Гарантируется ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 28 рабочих дней с сохранением места работы (должности) и средней заработной платы; на тех же условиях законом предусмотрен удлиненный основ-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 25, ст. 3594.

ной отпуск (более 28 дней); занятым на вредных производствах работникам, труд которых связан с особенностями выполняемой работы, а также с ненормированным рабочим днем, трудовым законодательством предусмотрены ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска (ст.ст. 114–119 ТК РФ).

Право на создание профсоюза работников. Трудовые права работников призваны гарантировать профсоюзы, право учреждения которых предусмотрено Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»[1].

Профсоюзы вправе выступать с предложениями о принятии соответствующими органами государственной власти законов и иных нормативных правовых актов, касающихся социально-трудовой сферы; беспрепятственно посещать организации и рабочие места, где работают члены соответствующих профсоюзов, для реализации уставных задач и предоставленных профсоюзам прав; принимать участие в разработке государственных программ занятости, предлагать меры по социальной защите членов профсоюзов, высвобождаемых в результате реорганизации или ликвидации организации, осуществлять профсоюзный контроль за занятостью и соблюдением законодательства в области занятости.

Профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации и их органы имеют право на ведение коллективных переговоров, заключение соглашений и коллективных договоров от имени работников. Для осуществления профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде профсоюзы вправе создавать собственные инспекции труда, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми профсоюзами.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3, ст. 148.

Кроме того, профсоюзы вправе иметь своих представителей в создаваемых в организации комиссиях по приватизации государственного и муниципального имущества, включая объекты социального назначения (ст. 21 ТК РФ); принимать участие в разработке государственных программ занятости, предлагать меры по социальной защите членов профсоюзов, высвобождаемых в результате реорганизации или ликвидации организации, осуществлять профсоюзный контроль за занятостью и соблюдением законодательства в области занятости; защищать трудовые права членов профсоюза. По закону (ч. 4 ст. 12 ТК РФ) расторжение трудового договора (контракта) с работником – членом профсоюза по инициативе работодателя может быть произведено только с предварительного согласия соответствующего профсоюзного органа в случаях, предусмотренных законодательством, коллективными договорами, соглашениями.

§ 7. Социальные права в контексте конструкции субъективных публичных прав

Комплекс включенных в Конституцию социальных прав призван обеспечить условия достойной жизни граждан, гарантировать осуществление государством активной социальной политики. Сама конструкция социального государства должна породить уверенность в том, что государство, его органы и должностные лица своей деятельностью призваны всячески содействовать действенности этой основы конституционного строя. Конституционно признанные социальные права устанавливают минимально допустимый набор социальных притязаний граждан и таким образом обязывают публичные власти к осуществлению конкретных мер в социальной сфере.

Между тем в юридической теории социальные права стали именовать «мнимыми», «квазиюридическими», т. е. не принадлежащими в собственном смысле человеку, а относящимся

к некоторым задачам и целям государства и зависящим от возможностей конкретной страны, в связи с чем исключается судебная защита этих прав. По данной версии, социальные права отличаются от «подлинных» прав (гражданских и политических), гарантированных государством и обеспеченных судебной защитой[1]. Вопрос о том, насколько согласуется это с конституционной доктриной прав человека остается открытым.

На этой основе определяется и юридическое содержание закрепленных в действующей Конституции социальных прав. В теории и на практике сложились весьма специфичные подходы ко всем социальным правам, что в особенности касается права на жилище.

«Вооруженная» теорией практика, словно щитом, прикрываясь фактором ограниченных ресурсов государства, определяет и «подобающее» теоретическим изысканиям место публичных властей в механизме реализации социальных прав. С точки зрения господствующей идеологемы ни действующее законодательство, ни правоприменительная практика не квалифицируют государство (публичные власти) в качестве стороны (субъекта) конкретных конституционных правоотношений, а следовательно, и не несут перед гражданами юридически определенных (конкретных) конституционных обязательств, связанных с реализацией жилищных прав граждан. В юридической теории существует свое объяснение: конструкция общерегулятивного правоотношения воспринимается таким образом, что, к примеру, субъективное конституционное право на жилище (предполагающее притязания граждан к публичным властям) подменено

[1] См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С. 647–648; Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 25.

конституционной правоспособностью граждан – абстрактной возможностью апелляции к властям.

Очевидно, что адекватная оценка природы социальных прав возможна лишь при условии смены исследовательской парадигмы, а это в свою очередь предполагает переоценку устоявшихся подходов и взглядов в данном вопросе. Анализ проблемы убеждает: в формально-юридическом значении природа всякого конституционного права обусловлена конструкцией субъективных публичных прав, теоретическое осмысление которой получило развитие в государствоведческой мысли 1920-х годов[1].

Как представляется, научное и практическое значение конструкции субъективных публичных прав несомненно: главное ее достоинство в том, что все конституционные права и свободы с момента их позитивирования (закрепления в законодательстве) приобретают характер субъективного публичного права, которое по своему юридическому значению не отличается от общепринятого понимания субъективного права в частном праве. В теории это позволяет разрешить бесконечные споры о юридической природе конституционных прав, практика же получает принципиально иные методологические ориентиры относительно реализации основных прав и свобод. С учетом этого надлежит рассматривать юридическое содержание и гарантии социальных прав граждан.

Следует заметить, что отношение к социальным правам в последние два десятилетия в современном мире претерпевают значительные изменения. От непризнания их в качестве прав, подлежащих защите в судах до придания им весомого значения

[1] Конструктором феномена субъективных публичных прав справедливо считают одного из основателей науки государственного права профессора Гейдельбергского университета (Германия) Георга Еллинека, посвятившего данной проблеме фундаментальный труд «Система субъективных публичных прав» (в оригинале – «System der subjiectiven offenthchen Rechte»). См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 397.

в реальной политике и в конституционной практике – такова их эволюция. Достаточно сказать, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не содержит указания ни на одно из тех социальных прав, которые закреплены в универсальных фундаментальных актах – Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах. Тем не менее, последние 10–15 лет практика ЕСПЧ отличается радикальными изменениями. Защита социальных прав стала для ЕСПЧ таким же традиционным направлением деятельности, как и те права, которые имплементировала Конвенция на момент ее принятия и перманентных дополнений посредством принимаемых протоколов.

Анализ решений Конституционного Суда также указывает на то, что приоритетное значение среди рассматриваемых дел занимают дела, связанные с защитой нарушенных социальных прав. По данным Суда, около 70 % всех рассмотренных дел приходятся на долю данной категории прав.

Конституционно закреплены следующие социальные права: право на защиту материнства и детства, семьи, право на социальное обеспечение, право на жилище, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на охрану психического здоровья. Несколько обособленные от данной группы, однако так же относимые к социальным – экологические права граждан: право на охрану окружающей среды, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, право на возмещение ущерба, причиненного экологическими правонарушениями.

§ 8. Право на защиту материнства и детства, семьи

В советский период российской истории этому праву, как и другим социально-экономическим правам, уделялось особое внимание, притом что в союзных конституциях право на защи-

ту материнства и детства, семьи конструктивно не обособлялось отдельной статьей. Данное право не было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г., а также в Конституции РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.). Между тем Всеобщая декларация прав закрепляет право на достойный уровень жизни семьи (п. 1 ст. 25), право материнства и младенчества на особое попечение и помощь, пользование одинаковой социальной защитой всеми детьми, родившимися в браке или вне брака (п. 2 ст. 25). Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1951 г. в своей первоначальной редакции сохраняла молчание по данному вопросу. В то же время ЕСПЧ достаточно широко истолковывает значение ст.ст. 9 и 13, под юрисдикцию которых подпадает защита семьи, материнства и детства. В последние годы ЕСПЧ рассматривает достаточно много дел этой категории. Актуальной во всех странах Европы, включая Россию, является реализация Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 г.[1]

Как уже отмечалось, в отличие от предыдущих конституций – союзных и российских – действующая Конституция содержит специально обособленную статью, посвященную защите прав материнства и детства, семьи. Согласно ст. 38 Конституции, «материнство и детство, семья находятся под защитой государства» (ч. 1). Правильно будет сказать, что в данной статье концентрированно выражено отношение конституционного законодателя к семье. Конституционное право в системе субъектов конституционного права признает семью, наделяя ее тем самым конституционной правосубъектностью. Тем не менее, легального определения семьи ни конституционное, ни отраслевое зако-

[1] См.: Степаков С. Д. Проблемы и перспективы применения в Российской Федерации Европейской социальной хартии (пересмотренной). М. : МГИМО МИД России, 2015.

нодательство не дают. Сохраняет молчание по данному вопросу и Конституционный Суд.

В последние годы защите семьи, материнства и детства уделяется повышенное внимание. Комплекс мер, направленных на охрану здоровья материнства, детства, семьи, устанавливает Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[1].

В частности, согласно данному закону одному из родителей, иному члену семьи или иному законному представителю предоставляется право на бесплатное совместное нахождение с ребенком в медицинской организации при оказании ему медицинской помощи в стационарных условиях в течение всего периода лечения независимо от возраста ребенка. При совместном нахождении в медицинской организации в стационарных условиях с ребенком до достижения им возраста четырех лет, а с ребенком старше данного возраста – при наличии медицинских показаний плата за создание условий пребывания в стационарных условиях, в том числе за предоставление спального места и питания, с указанных лиц не взимается (ч. 3 ст. 51); каждая женщина в период беременности, во время родов и после родов обеспечивается медицинской помощью в медицинских организациях в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи (ч. 2 ст. 52).

Значительные гарантии данного права предусматривает действующее трудовое законодательство – Трудовой кодекс Российской Федерации.

Это, частности, предоставление семейным, в определенных законом случаях преимущественного права на оставление на работе при сокращении численности или штата работников (ст. 179 ТК РФ в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ);

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6724.

законодательно гарантированный перевод на другую работу беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет (ст. 254 ТК РФ в ред. Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ); предоставление женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности отпуска по беременности и родам (ст. 255 ТК РФ), а также отпуска по уходу за ребенком (ст. 256 ТК РФ); отпуска работникам, усыновившим ребенка (ст. 257 ТК РФ); законодательное установление норм о предоставлении работающим женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, перерывов для кормления ребенка (ст. 258 ТК РФ). Трудовым законодательством запрещается направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин (ст. 259 ТК РФ). Женщине перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск независимо от стажа работы у данного работодателя (ст. 260 ТК РФ).

К перечисленным мерам Трудовой кодекс относит и другие: установление гарантий беременной женщине и лицам с семейными обязанностями при расторжении трудового договора (ст. 261 ТК РФ); предоставление дополнительных выходных дней лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами, и женщинам, работающим в сельской местности (ст. 262 ТК РФ); установление очередности предоставления ежегодных оплачиваемых отпусков лицам, воспитывающим детей-инвалидов (ст. 262.1 ТК РФ, введена Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 242-ФЗ); предоставление работникам, имеющим трех и более детей в возрасте до двенадцати лет, ежегодного оплачиваемого отпуска по их желанию в удобное для них время (ст. 262.2 ТК РФ); предоставле-

ние лицам, осуществляющим уход за детьми, дополнительного отпуска без сохранения заработной платы (ст. 263 ТК РФ).

Значительные гарантии и льготы предусмотрены для лиц, воспитывающих детей без матери (ст. 264 ТК РФ).

В социальной сфере нет единого кодифицированного акта – Социального кодекса, хотя необходимость его принятия, как считает экспертное сообщество, вполне обоснована и социально востребованная. В отсутствие единого акта в данной сфере действует множество специальных законов, которые нередко содержат нормы, относящиеся к социальной защите материнства и детства.

В частности, Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» устанавливает: пособие по беременности и родам, единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности, единовременное пособие при рождении ребенка, единовременное пособие при рождении ребенка, ежемесячное пособие по уходу за ребенком, ежемесячное пособие на ребенка. Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»[1] предусмотрено единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву.

Такой вид выплат, как материнский (семейный) капитал, введен Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Понятие этого вида социального обеспечения можно вывести из ст. 2 указанного закона. Материнский (семейный) капитал – средства федерального бюджета, переда-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 21, ст. 1929.

ваемые в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, обеспечивающих возможность улучшения жилищных условий, получения образования, а также повышения уровня пенсионного обеспечения.

Кроме того, социальное пособие на погребение умершего несовершеннолетнего предусмотрено Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»[1]; единовременное пособие семьям с детьми граждан, получивших свидетельства о рассмотрении ходатайства о признании их беженцами – Законом Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах»[2]; единовременное пособие семьям с детьми граждан, получивших свидетельство о регистрации ходатайства о признании их вынужденными переселенцами – Законом Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах»; единовременная страховая выплата семье с детьми граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, смерть которых наступила в результате несчастного случая на производстве – Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»[3]; социальное пособие малообеспеченным семьям с детьми, предоставляемое в порядке государственной социальной помощи – Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»[4]; единовременное пособие семье с детьми военнослужащих или граждан,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3, ст. 146.

[2] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1993. – № 12, ст. 425.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 31, ст. 3803.

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 29, ст. 3699.

призванных на военные сборы, в случае их смерти, наступившей при исполнении обязанностей военной службы – Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»; ежемесячное пособие детям погибших (пропавших без вести) при выполнении служебных обязанностей военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, уголовно-исполнительной системы, непосредственно участвовавших в борьбе с терроризмом на территории Республики Дагестан, установлено постановлением Правительства Российской Федерации от 25 августа 1999 г. № 936 «О дополнительных мерах по социальной защите членов семей военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, уголовно-исполнительной системы, непосредственно участвовавших в борьбе с терроризмом на территории Республики Дагестан и погибших (пропавших без вести, умерших, ставших инвалидами) в связи с выполнением служебных обязанностей»[1] и др.

Значительные преференции установлены трудовым законодательством для работающих несовершеннолетних. К их числу Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (до недавнего времени в сфере здравоохранения действовали Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.).

В частности, несовершеннолетние в сфере охраны здоровья имеют право на прохождение медицинских осмотров, диспансеризации, диспансерного наблюдения, медицинской реабилитации; оказание медицинской помощи; медицинской помощи в период оздоровления и организованного отдыха; санитарно-гигиеническое просвещение, обучение и труд в условиях, соответству-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 35, ст. 4321.

ющих их физиологическим особенностям и состоянию здоровья и исключающих воздействие на них неблагоприятных факторов; медицинскую консультацию без взимания платы при определении профессиональной пригодности; получение информации о состоянии здоровья в доступной для них форме.

Несовершеннолетние, больные наркоманией, в возрасте старше шестнадцати лет и иные несовершеннолетние в возрасте старше пятнадцати лет имеют право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него.

Закон устанавливает, что дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, и дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации, до достижения ими возраста четырех лет включительно могут содержаться в медицинских организациях государственной системы здравоохранения и муниципальной системы здравоохранения.

Законодательство запрещает применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания) (ст. 265 ТК РФ в ред. Федеральных законов от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, от 5 апреля 2013 г. № 58-ФЗ).

§ 9. Право на социальное обеспечение

Право на социальное обеспечение – гарантированная Конституцией возможность, предполагающая предоставление государством средств к жизни гражданам, лишенным (полностью или частично) способности или возможности трудиться и полу-

чать доходы от труда, а также формы финансово-материальной помощи семье в связи с рождением и воспитанием детей.

Согласно ст. 39 Конституции, «каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом» (ч. 1); «государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом» (ч. 2); «поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность» (ч. 3).

Как следует из положений ст. 39 Основного закона, конституционно не определен нормативный объем данного права. Вместе с тем, Конституция определенно указывает на категории лиц, которые попадают в сферу социального обеспечения, оставляя при этом такой перечень открытым; наиболее общие виды социального обеспечения – государственные пенсии и социальные пособия. Безусловно, содержательно данное право наполняется специальными законами. В соответствии с действующим законодательством к формам социального обеспечения следует также отнести оказание помощи в натуральной форме и в форме оказания социальных услуг.

До 1 января 2005 г. социальное обеспечение различных категорий населения осуществлялось как в форме денежных выплат, так и в натуральной форме. С принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (получившего название «Закон о монетизации льгот») система мер социальной защиты была преобразована в систему социальной поддержки. Как следует из преамбулы данного Закона, реформа социального обеспечения была предпринята «…в целях защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, а также решения задач по обеспечению конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, повышению материального благосостояния

граждан, обеспечению экономической безопасности государства и приведению системы социальной защиты граждан, которые пользуются льготами и социальными гарантиями и которым предоставляются компенсации, в соответствие с принципами правового государства с социально ориентированной рыночной экономикой». Отмеченный законодательный акт (не имеющий по своему предмету аналогов) представлял собой инкорпорированное собрание нормативных установлений, которыми вносились изменения в примерно около 100 законов, принятых ранее по вопросам социального обеспечения всех без исключения категорий граждан[1]. Цели Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ и его реальное нормативное содержание не были согласованными. К тому же радикальное изменение форм социального обеспечения не вполне соответствовало массовым общественным ожиданиям. Введение в действие закона встретило жесткое неприятие со стороны его адресатов. Протестные акции, получившие распространение по всей стране фактически заблокировали введение Закона о монетизации льгот в действие. Эффективные меры, предпринятые Президентом и Правительством, способствовали тому, что в ряд законодательных актов о социальном обеспечении были внесены серьезные коррективы относительно видов и размеров денежных выплат различным категория населения. Вследствие этого и первоначальная редакция вышеупомянутого закона претерпела значительные изменения.

Пенсии как основной вид социального обеспечения – это вид социального обеспечения, который распространяется в отношении лиц, отвечающих пенсионному законодательству определенным квалификациям.

Выбор организационно-правовых форм и механизмов реализации конституционного права на получение пенсии, как отме-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 35, ст. 3607.

чает Конституционный Суд в постановлении от 10 июля 2007 г. № 9-П, относится к компетенции федерального законодателя, который располагает достаточно широкой свободой усмотрения в определении видов пенсий, правовых оснований и порядка их предоставления, правил назначения и перерасчета, а также формирования финансовой основы их выплаты. Вместе с тем, осуществляемое правовое регулирование должно базироваться на конституционно значимых принципах пенсионного обеспечения, учитывать социальную ценность в правовом государстве с социально ориентированной рыночной экономикой трудовой и иной общественно полезной деятельности, особое значение пенсии для поддержания материальной обеспеченности и удовлетворения основных жизненных потребностей пенсионеров.

В соответствии с действующей в Российской Федерации пенсионной системой трудовые пенсии предоставляются гражданам по обязательному пенсионному страхованию, организационные, правовые и финансовые основы которого определены Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и которое реализуется в рамках системы отношений по формированию за счет страховых взносов и иных поступлений консолидированных средств (средств бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации), предназначенных для осуществления страховщиком – Пенсионным фондом Российской Федерации гарантируемой государством выплаты страхового обеспечения при наступлении страхового случая.

Лицам, застрахованным в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», трудовая пенсия, согласно Федеральному закону от 17 декабря 2001 г. «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 3), назначается при соблюдении ими определенных

условий: наличие у гражданина страхового стажа, определяемого как суммарная продолжительность периодов работы и (или) иной деятельности, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, а также иных периодов, засчитываемых в страховой стаж (абз. 3 ст. 2 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». В частности, для приобретения права на трудовую пенсию по старости, назначаемую на общих основаниях, помимо достижения общеустановленного пенсионного возраста, необходим страховой стаж не менее 5 лет[1].

С наличием страхового стажа определенной продолжительности (от 15 до 25 лет) связывается и право отдельных категорий работников на досрочное назначение трудовой пенсии по старости (п. 2 ст. 7, п. 1 ст. 27, п. 1 ст. 28). При этом согласно п. 1 ст. 10 Закона о трудовых пенсиях периоды работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись на территории России застрахованными лицами, включаются в страховой стаж, если за эти периоды уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. №111-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» предусматривается, что в страховой стаж, учитываемый при определении права на трудовую пенсию, включаются периоды работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись на территории Российской Федерации лицами, застрахованными в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», при условии, что за эти периоды уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации (п. 1 ст. 10); при подсчете страхового стажа указанные, а также иные засчитываемые в него периоды

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52, ч. I, ст. 4920.

после регистрации гражданина в качестве застрахованного лица в соответствии с Федеральным законом «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»[1] подтверждаются на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета (п. 2 ст. 13). Согласно абз. 3 п. 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 407[2]), поступившие в Пенсионный фонд Российской Федерации суммы текущих платежей по страховым взносам, а также платежей по страховым взносам за прошлые периоды распределяются по индивидуальным лицевым счетам застрахованных лиц пропорционально суммам начисленных страховых взносов.

Страховые взносы на обязательное пенсионное страхование, за счет которых финансируются страховая и накопительная части трудовой пенсии, определяются Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» как индивидуально возмездные обязательные платежи, которые уплачиваются в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации и персональным целевым назначением которых является обеспечение права гражданина на получение пенсии по обязательному пенсионному страхованию в размере, эквивалентном сумме страховых взносов, учтенной на его индивидуальном лицевом счете (ст. 3).

Регулирование отношений по обязательному пенсионному страхованию, должно осуществляться в соответствии с общими для всех видов обязательного социального страхования принципами, закрепленными в Федеральном законе от 16 июля

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 14, ст. 1401.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 24, ст. 2311.

1999 г. «Об основах обязательного социального страхования» (ст. 4): устойчивость его финансовой системы, обеспечиваемая на основе эквивалентности страхового обеспечения средствам обязательного социального страхования, автономность финансовой системы обязательного социального страхования, всеобщий обязательный характер социального страхования и доступность для застрахованных лиц реализации своих социальных гарантий, государственная гарантия соблюдения прав застрахованных лиц на защиту от социальных страховых рисков и исполнение обязательств по обязательному социальному страхованию независимо от финансового положения страховщика, обязательность уплаты страхователями страховых взносов.

Социальные пособия, являясь как и пенсии разновидностью выплат, обладают присущей им идентичностью: а) представляют временную помощь государства; б) компенсируют временно утраченный заработок или разовые дополнительные расходы; в) круг получателей значительно шире, чем у получателей пенсий (социальные пособия распространяются в том числе и на пенсионеров). Доктрина права социального обеспечения определяет социальные пособия как ежемесячные, единовременные и периодические гарантированные денежные выплаты, которые предоставляются из фондов социального обеспечения нетрудоспособным гражданам, матери и ребенку, иным категориям граждан (или лицам, не обладающим гражданством, например беженцам) для возмещения утраченного заработка, компенсации дополнительных расходов либо в порядке социальной помощи, в определенных случаях в связи с общественно полезной деятельностью в размерах, соизмеримых с заработком, либо в твердой денежной сумме[1].

[1] См.: Купина Н. А. Пособия как вид социального обеспечения // Вестник МГУ. – 1980. – № 5. – С. 56–57.

Определение размеров таких пособий осуществляется в расчете твердой денежной суммы: пособие по временной нетрудоспособности, которое устанавливается в размере от 60 до 100 % среднего заработка получателя пособия, пособие по беременности и родам, которое назначается в размере среднего заработка (денежного довольствия, стипендии) женщины на время ее отпуска по беременности и родам, пособие по уходу за ребенком до полутора лет для работающих граждан, пособие по безработице для отдельных категорий безработных граждан, назначаемое в размере от 45 до 75 % заработка получателя пособия, и др.

Сравнительно недавно еще одна цель выплаты пособий – компенсация за причиненный здоровью вред. В частности, в соответствии с Федеральным законом от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» предусмотрено пособие детям граждан, принимавших участие в осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом)[1]; пособия при возникновении поствакцинальных осложнений в результате иммунопрофилактики инфекционных заболеваний, как это следует из Федерального закона от 17 сентября 1998 г. № 157-ФЗ «Об иммунопрофилактике инфекционных заболеваний»[2].

В последнее время появились пособия, выплачиваемые за счет региональных бюджетов, размер которых соотносится с величиной прожиточного минимума, устанавливаемого в регионе. Так, в Москве, согласно Закону г. Москвы от 30 сентября 2009 г. № 39 «О молодежи» предусмотрено дополнительное единовременное пособие при рождении ребенка молодым семьям, которое назначается в размере пятикратной величины прожиточного минимума – на первого ребенка, семикратной –

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 11, ст. 1146.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 38, ст. 4736.

на второго ребенка, десятикратной – на третьего и последующих детей[1].

Компенсации *я*вляются самостоятельным видом социального обеспечения. Согласно трудовому законодательству компенсации – денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими иных обязанностей, предусмотренных законодательством (ст. 164 ТК РФ).

Еще одним самостоятельным видом социальных выплат являются субсидии. Законодательное определение субсидий содержится в ст. 1 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», согласно которой субсидия – это имеющая целевое назначение полная или частичная оплата предоставляемых гражданам социальных услуг. В специальной литературе отмечается, что это понятие предопределено рамочным характером закона соответственно не имеет универсального характера, а значит, не может использоваться для характеристики всех видов предусмотренных современным законодательством о социальном обеспечении субсидий.

Социальное обеспечение таких категорий населения, как ветераны и инвалиды, как правило, осуществляется в форме денежных выплат[2], однако в отдельных случаях, даже после ра-

[1] Вестник мэра и правительства Москвы. – 2009. – 27 окт.

[2] Так, в рамках системы социальной поддержки основная часть льгот, ранее предоставлявшихся ветеранам, в том числе участникам Великой Отечественной войны, в натуральной форме, заменяется ежемесячной денежной выплатой. Такая выплата согласно п. 19 ст. 44 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ и соответственно пп. 1, 2 и 4 п. 4 ст. 23.1 Федерального закона «О ветеранах» устанавливается инвалидам войны в размере 2000 руб., участникам Великой Отечественной войны – 1500 руб., военнослужащим, проходившим военную службу в воинских частях, учреждениях, военно-учебных заведениях, не входивших в состав действующей армии, в период с 22 июня 1941 г. по 3 сентября 1945 г. не менее шести месяцев, военнослужащим, награжденным орденами или медалями СССР за службу в указанный период – 600 руб. Участники Великой Отечественной войны – инвалиды вследствие общего

дикальной реформы, связанной с преобразованием системы мер социальной защиты в систему социальной поддержки в связи с принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (ст. 44), возможно и в натуральной форме. Примером данной формы социального обеспечения является, в частности, постановление Правительства Российской Федерации от 12 сентября 2008 г. № 670 «О порядке предоставления легковых автомобилей и выплате единовременной денежной компенсации за счет средств федерального бюджета инвалидам, которые на 1 января 2005 г. стояли на учете в органах социальной защиты субъектов Российской Федерации для обеспечения транспортными средствами бесплатно или на льготных условиях в соответствии с медицинскими показаниями»[1].

Допускается социальное обеспечение в форме предоставления социальных услуг. В своей основе они должны содержать материальное обеспечение, что вытекает из формулировки «государственная пенсия и социальные пособия» (постановление Конституционного Суда от 16 декабря 1997 г. № 20-П; определение от 4 апреля 2006 г. № 89-0). По официальным данным, социальным обслуживанием ежегодно охватывается более 34 млн чел. – пожилых граждан, инвалидов, семей с детьми, оказавшихся в трудной жизненной ситуации. Предоставление социальных услуг имеет исключительно адресный характер и распространяется на определенный круг лиц.

В соответствии со вступившим в силу с 1 января 2015 г. Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 15) гражданин признается нуждающимся в социальном

заболевания, трудового увечья и других причин в качестве отдельной категории получателей ежемесячной денежной выплаты в названных федеральных законах не выделяются.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – №38, ст. 4310.

обслуживании в случае, если существуют следующие обстоятельства, которые ухудшают или могут ухудшить условия его жизнедеятельности: 1) полная или частичная утрата способности либо возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать основные жизненные потребности в силу заболевания, травмы, возраста или наличия инвалидности; 2) наличие в семье инвалида или инвалидов, в том числе ребенка-инвалида или детей-инвалидов, нуждающихся в постоянном постороннем уходе; 3) наличие ребенка или детей (в том числе находящихся под опекой, попечительством), испытывающих трудности в социальной адаптации; 4) отсутствие возможности обеспечения ухода (в том числе временного) за инвалидом, ребенком, детьми, а также отсутствие попечения над ними; 5) наличие внутрисемейного конфликта, в том числе с лицами с наркотической или алкогольной зависимостью, лицами, имеющими пристрастие к азартным играм, лицами, страдающими психическими расстройствами, наличие насилия в семье; 6) отсутствие определенного места жительства, в том числе у лица, не достигшего возраста 23 лет и завершившего пребывание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; 7) отсутствие работы и средств к существованию; 8) наличие иных обстоятельств, которые нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации признаны ухудшающими или способными ухудшить условия жизнедеятельности граждан. Кроме того, субъекты Федерации вправе с учетом местных условий дополнительно определять, какие обстоятельства, помимо перечисленных в законе, могут ухудшать условия жизнедеятельности граждан[1].

[1] См., например: постановление Правительства Москвы от 26 декабря 2014 г. № 829-ПП «О социальном обслуживании граждан в городе Москве» (вместе с Порядком предоставления гражданам социальных услуг в городе Москве, Регламентом межведомственного взаимодействия органов исполнительной власти города Москвы при организации социального обслуживания

Согласно закону основанием для рассмотрения вопроса о предоставлении социального обслуживания является поданное в письменной или электронной форме заявление гражданина или его законного представителя о предоставлении социального обслуживания (ст. 14 в ред. Федерального закона от 14 ноября 2017 г. № 324-ФЗ).

Закон (ст.ст. 20–21) устанавливает виды социальных услуг, к которым отнесены социально-бытовые, социально-медицинские, социально-психологические, социально-педагогические, социально-трудовые, социально-правовые, услуги в целях повышения коммуникативного потенциала получателей социальных услуг, имеющих ограничения жизнедеятельности, в том числе детей-инвалидов.

Предусмотрены срочные социальные услуги, которые включают в себя: обеспечение бесплатным горячим питанием или наборами продуктов; обеспечение одеждой, обувью и другими предметами первой необходимости; содействие в получении временного жилого помещения; содействие в получении юридической помощи в целях защиты прав и законных интересов получателей социальных услуг; содействие в получении экстренной психологической помощи с привлечением к этой работе психологов и священнослужителей и иные.

По общему правилу социальные услуги предоставляются за плату, установленную вышеупомянутым законом (ст. 32). В случаях, специально оговоренных законом (ст. 31) социальные услуги в форме социального обслуживания на дому, в полустационарной и стационарной формах предоставляются бесплатно двум категория граждан: 1) несовершеннолетним детям;

и социального сопровождения граждан в городе Москве, Порядком предоставления субсидий из бюджета города Москвы поставщикам социальных услуг в целях возмещения недополученных доходов в связи с оказанием услуг) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2015. – № 1.

2) лицам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, вооруженных межнациональных (межэтнических) конфликтов[1].

§ 10. Право на жилище

Право на жилище – это разновидность конституционных социальных прав, предусматривающее гарантии от произвольного лишения человека жилища, возможность определенной категории лиц бесплатно или за доступную плату получить жилье в соответствии с установленными законом нормами, а равно конституционно предусмотренная возможность граждан рассчитывать на содействие публичных властей в приобретении достойного жилья, удовлетворение и защиту иных конституционных интересов в жилищной сфере.

Конституция в ч. 1 ст. 40 установила: «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища». Зарубежные авторы, комментируя данную статью действующей российской Конституции, кажется, не без иронии отмечают, что закрепленное в ст. 40 Конституции право на жилище «представляет собой социальное конституционное право – в какой-то степени оно является продолжением ст. 44 Конституции СССР 1977 г. (и ст. 42 Конституции РСФСР), где оно впервые в советской и российской конституционной истории было закреплено в качестве такового в Конституции, хотя, разумеется, не подлежало защите в судах»[2]. Заметим, что в целом ряде зарубежных стран, включая США, и в настоящее время социальные права не подлежат защите в судах. Под влиянием практики ЕСПЧ постепенно стало меняться отношение судов и в странах Европы. К тому же, и это является, пожалуй, наиболее весомым аргументом

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52, ч. I, ст. 7007.

[2] Комментарий к Конституции Российской Федерации. В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. С. 541–542.

(который должны учитывать и критики), принципиально иной была роль государства в обеспечении данного права. Можно без преувеличения сказать, что государство (в его практической политике) было связано этим правом, осуществляя вытекающие из него вполне конкретные обязательства по отношению к населению страны. Следовательно, ключевым здесь оказывается вопрос о том, какой смысл следует вкладывать в современных конституционных реалиях в понятие права на жилище; соответственно этому становится возможным определить действительное (конституционное) содержание и пределы действия данного права. Достижение фактических целей права на жилище, как и всякого права, связано с его реализацией. Вопросом практического и научного значения является мера участия государства в механизме реализации данного права, от правильного решения которого в значительной мере (если не сказать, в определяющей) зависит и реализуемость гражданами права на жилище, удовлетворение связанных с этим интересов. Рассматриваемая проблема предполагает выяснение по меньшей мере двух вопросов: 1) определение тех конституционно оформленных возможностей, которыми может воспользоваться обладатель права на жилище, закрепленного в ст. 40 Конституции РФ; 2) уяснение тех конституционных обязательств, которые согласно конституционным правомочиям, содержащимся в ст. 40 Основного закона, корреспондированы государству и иным органам публичной власти. Тем самым становится возможным уяснить и собственно содержание нормативного объема ст. 40 Конституции и обусловленного этим набора притязаний граждан, которые они могут предъявить публичным властям по поводу реализации принадлежащего им права на жилище.

Для отечественной практики конституционная история права на жилище – сравнительно недолгая. Впрочем, и само право

на жилище относится к числу относительно «новых» прав, или прав третьего поколения. Как известно, право граждан на жилище в числе основных прав гражданина впервые было закреплено в Конституции СССР 1977 г.[1], получило отражение во всех последующих конституционных актах РСФСР. Конституция Российской Федерации – России от 12 апреля 1978 г. (с изм. от 27 октября 1989 г., 31 мая, 16 июня, 15 декабря 1990 г., 24 мая, 3 июля, 1 ноября 1991 г., 21 апреля, 9, 10 декабря 1992 г.) в ст. 58 устанавливала: граждане Российской Федерации имеют право на жилище. Это право обеспечивается путем предоставления жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов на условиях договора найма в пределах нормы жилой площади, а также на условиях аренды либо путем приобретения или строительства жилья без ограничения площади.

Согласно ч. 2 ст. 58 гражданам, не обеспеченным жильем по установленным нормативам, государство оказывает помощь, развивая строительство домов государственного и муниципального жилищных фондов, предназначенных для предоставления жилых помещений по договору найма, а также используя систему компенсаций (субсидий) и льгот по оплате строительства, содержания и ремонта жилья.

В действующей Конституции Российской Федерации право на жилище сформулировано в ст. 40: «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища» (ч. 1); «органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для

[1] Союзная Конституция 1936 г., а равно Конституция РСФСР 1937 г., последние изменения и дополнения которой датированы 15 июля и 11 декабря 1975 г., в главе XI «Основные права и обязанности граждан» в числе 18 статей (ст.ст. 122–136) права на жилище не содержала.

осуществления права на жилище» (ч. 2); «малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами» (ч. 3).

При этом ни в юридической теории, ни в практике ясного представления о содержании данной нормы, пределах ее реализации гражданами не сложилось. В общественном правосознании длительное время господствовала однозначная позиция к пониманию данного права – как к социальной обязанности государства[1].

Изменение в 1990-е годы государственно-правовых и социально-экономических условий повлекло за собой смену взглядов на природу данного права[2]. Приоритет получает подход, согласно которому прямое участие государства минимизировано и ограничивается созданием некоторых условий для самостоятельной реализации гражданами права на жилище, а также сохранении за определенными категориями граждан права на льготное получение жилья.

Попытку создать теоретическую основу понимания социальных прав в новых условиях была предпринята проф. С. В. Алексеевым, которым все социально-экономические права отнесены к категории так называемых мнимых, т. е. не принадлежащих в собственном смысле человеку, а относящихся к некоторым задачам и целям государства и зависящих от возможностей конкретной страны, в связи с чем за их защитой нельзя обращаться в суд. Этим социальные права отличаются от «подлинных» прав

[1] См.: Кабалкин А. Ю. Социально-экономические права советских граждан (в отраслях права цивилистического профиля). М. : Наука, 1986. С. 174–186.

[2] Характерно, что принятая постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-I Декларация прав и свобод человека и гражданина не содержала даже упоминания о праве на жилище.

(гражданских и политических), гарантированных государством и обеспеченных судебной защитой[1].

Вопрос о том, насколько согласуется данный подход с конституционной доктриной основных прав остается открытым. Ведь при таком подходе публичная власть не связывала себя социальными обязательствами перед населением. «Не подлинные» права получали и не подлинное обеспечение.

В юридической теории право на жилище, как и другие социальные права, стали именовать «мнимыми»[2], «квазиюридическими» и т. п.[3] На этой основе формулируется и юридическое содержание закрепленного в действующей Конституции права на жилище[4]. По мнению П. В Крашенинникова, содержанием данного права охватываются два правомочия: юридическая возможность (право) стабильного обладания жилищем и юридическая возможность (право) получения при определенных условиях другого жилища в домах государственного или общественного жилого фонда, а также в домах жилищных кооперативов либо приобретения жилища в личную собственность[5]. Данной позиции придерживается целый ряд других авторов, хотя

---

[1] Алексеев С.В. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С. 647–648.

[2] См.: Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 25.

[3] Социальные права не являются субъективными правами, выступают объективными обязанностями государства, выполнение которых находится в зависимости от состояния экономики страны (См.: Харламова Н. Конституционный статус социально-экономических прав // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 23).

[4] Не единичны работы, в которых данное право не относится к числу фундаментальных, т. е. конституционных (см.: Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М., 2003. С. 214–215).

[5] Крашенинников П. В. Жилищное право. 3-е изд., перераб и доп. М. : «Статут», 2007. С. 7–8.

и с некоторыми уточнениями. В представлении И. Б. Мартковича, «…будучи элементами правового статуса, конституционные права и обязанности, в том числе и право на жилище, реализуются, прежде всего, в общих конституционных правоотношениях, образуя элементы этих правоотношений»[1]. При этом субъективное конституционное право на жилище «по своему содержанию включает правомочие на приобретение достаточного жилища и правомочие на стабильное обладание жилищем»[2].

В понимании сторонников данного подхода, «…выражение «каждый имеет право на жилище» не должно трактоваться как «гарантированная государством возможность… Оно подразумевает прежде всего постоянное устойчивое пользование жильем в том смысле, что никто не может быть произвольно лишен жилища, т. е. жилище неприкосновенно»[3].

Такой специфический цивилистический подход к одному из фундаментальных прав граждан представляется не вполне правильным, с позиции конституционного права – несколько упрощенным. В практическом плане он позволяет оправдывать бездеятельность публично-правовых структур, призванных по своему предназначению в системе публичной власти создавать необходимые условия для его реализации непосредственными адресатами.

Не меняют сути данного подхода и позиции тех авторов, которые путем логической операции – расчленением тех же самых правомочий на несколько составляющих – определяют содержание права на жилище. В результате этого носитель права на

[1] Марткович И. Б. Жилищное право: закон и практика. М. : Юрид. лит., 1990. С. 31.

[2] Там же. С. 35.

[3] Фаршатов И. А. Жилищное законодательство: практика применения, теоретические вопросы. М., 2001. С. 11.

жилище у одних авторов наделен шестью[1], у других – восемью[2] правомочиями. В частности, автор одной из работ указывает на следующие правомочия: *стабильность пользования имеющимся жильем; улучшение своих жилищных условий; использование жилья в интересах других граждан; обеспечение жильцам здоровой среды обитания; недопустимость произвольного лишения граждан жилья; неприкосновенность жилища. В другой работе* это: право (возможность) получения, строительства или приобретения жилого помещения; право на достойную жизнь и свободное развитие человека; право малоимущих и иных указанных в законе граждан, нуждающихся в жилье, получить его бесплатно или за доступную плату; право на свободный выбор места своего пребывания и жительства, т. е. жилища; право на неприкосновенность жилища; право владения, пользования и распоряжения жилым помещением и право на государственную защиту от произвольного его лишения; право (возможность) на улучшение жилищных условий в установленных законом порядке, строительство или приобретение жилья без ограничения по количеству, размерам и стоимости; право требовать от государства исполнения обязанности реализации указанных правомочий[3].

При этом позиции в данном вопросе не изменяются, несмотря на радикальные изменения в социальной политике государства, в его стратегии отказа от ортодоксально-либерального тренда относительно конституционной защиты жилищных прав граждан.

Укоренившийся в понимании данного права цивилистический взгляд сохраняется и в том случае, когда «приоритетным»

---

[1] См.: Седугин П. И. Жилищное право. М. : Норма, 1997. С. 28–29.

[2] См.: Сапрыкин П. В. Конституционно-правовые основы обеспечения права граждан на жилище в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8–9.

[3] Там же. С. 28–29.

признается «подход, определяющий конституционное права на жилище в качестве субъективного права, реализуемого в рамках общерегулятивного правоотношения»[1].

В литературе по конституционному праву данная проблема рассматривается все же с более широких позиций[2]. Отмечается, что «…данное право вытекает из двух фундаментальных правовых императивов другой группы прав – гражданских (личных) прав человека: права каждого на жизнь и права каждого на достоинство личности, что еще раз подтверждает взаимосвязанность и взаимообусловленность всей системы прав человека»[3]. Очевидно, вряд ли стоит против этого возражать. Однако эти общие выводы не привносят определенности в понимание права на жилище. Более того, в предложенной интерпретации обнаружить нормативное содержание данного права, его пределы вряд ли возможно. Отсюда реализация права на жилище увязывается исключительно с так называемым общерегулятивным правоотношением, или общей конституционной связью. Конституционная ценность данного права подменяется его конституционным

---

[1] Герасимов Р. А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации : учебное пособие. СПб., 2005. С. 54.

Справедливости ради, нужно сказать, что в государствоведческой литературе советского периода проводилась мысль о том, что «конституционное право на жилище является субъективным правом в рамках государственно-правового (конституционного) правоотношения» (см.: Чигир В. Ф. Жилищное право. Минск, 1986. С. 7–9).

[2] Однако и здесь сказывается сильное влияние цивилистического взгляда на проблему. По мнению Р. А. Герасимова, научно обоснованной будет являться минимизация перечня правомочий, включаемых в содержание конституционного права на жилище, т. е. включение в содержание конституционного права на жилище только тех прав (правомочий), которые отражают его конституционную сущность (Герасимов Р. А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 54). Такой «арифметический» подход, думается, не решает всей проблемы.

[3] Иваненко В. А., Иваненко В. С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 108.

дизайном. Проблема заключается в том, чтобы общая конституционная связь приобрела характер относительного правоотношения, а право на жилище – характер субъективного права (или, как говорят цивилисты, «права в кармане»).

Очевидно, что устоявшиеся в данном вопросе подходы требуют серьезных корректив. Симптоматично, что в эволюционирующей международной практике право на достаточное жилище стало восприниматься частью общепризнанных стандартов прав человека.

Подтверждением тому служит Глобальная стратегия в области жилья, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 г., в которой, в частности, указывается на то, что право на надлежащее жилище получило всеобщее признание со стороны международного сообщества. Согласно определению Глобальной стратегии, достаточное жилище означает надлежащую жилую площадь, надежную защиту частной жизни, надлежащую безопасность, надлежащие освещение и вентиляцию, надлежащую базовую инфраструктуру, надлежащее расположение в отношении производственных и других важных объектов, причем все это – за умеренную плату[1]. Как-то незаметным, а вместе с тем существенным, является то обстоятельство, что право на жилище международные и европейские документы связывают с достойным уровнем жизни человека, его правом на достойную жизнь.

Очевидно, что, если ориентироваться на положения ч. 4 ст. 15 действующей российской Конституции, то приведенные положения конвенциональных европейских норм и норм международного права выступают не просто пожеланиями для законодателя, а представляют собой методологические установ-

[1] См.: Пчелинцева Л. М. Право на жилище военнослужащих. Теоретические аспекты и проблемы реализации. М. : Норма, 2004. С. 11–124.

ки – сродни стратегическим целям социальной политики государства[1] – которыми он (орган законодательной власти) не может пренебречь, не рискуя войти в конфликт с Основным законом. Не подлежит сомнению и то обстоятельство, что доктрина также не может развиваться вне связи с отмеченными ориентирами.

Анализ проблемы убеждает: в формально-юридическом значении природа всякого конституционного права, как и права на жилище, обусловлена *конструкцией субъективных публичных прав.* Из данной конструкции вытекают юридически определенные обязательства публичных властей, юридическая модель их взаимоотношений с гражданами, которая должна найти отражение в действующем жилищном законодательстве и практике его реализации.

Между тем, как справедливо отмечают исследователи, в существующих условиях даже нормы, касающиеся социального найма, не сформулированы по образцу предписывающего обязательного предписания, в силу чего и право на приобретение жилья по социальному найму остается элементом конституционной правоспособности, не приобретая характер субъективного публичного права. Соответственно даже право на предоставление нуждающемуся малоимущему гражданину жилья при соответствующих тому условиях выступает исключительно дискреционным правом органов местного самоуправления, решение которых собственно выступает условием (юридическим фактом) для реализации данного права. В этой связи попытки обнаружить в новом Жилищном кодексе правовые (не говоря уже об экономических) гарантии осуществления данного права остаются без-

[1] Червонюк В. И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 7. – С. 15–21; Его же. Пределы имплементации решений ЕСПЧ и феномен диффузии европейского (международного) права // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 5. – С. 23–34.

результатными. В данном кодексе отсутствует даже упоминание о том, что право малоимущих и иных указанных в законе граждан на жилище действительно сформулировано по образцу обязывающего предписания, в силу чего и право на приобретение жилья по социальному найму остается элементом конституционной правоспособности, не приобретая характер субъективного публичного права.

Признание конструкции субъективных публичных прав делает реальным и конструкцию правового социального государства: у государства, иных публичных властей существуют конкретные конституционные обязательства по поводу обеспечения субъективного публичного права на жилище. С этой точки зрения, положения ч. 1 и 2 ст. 40 Конституции, рассматриваемые во взаимосвязи с положениями ст.ст. 2, 7, 17 Основного закона, дают основания для распространительного толкования конституционных обязательств государства (публичных властей) в обеспечении жилищных прав граждан. Соответственно управомоченной стороной в жилищных правоотношениях с публичными властями могут выступать не только так называемые социальные аутсайдеры (малоимущие), а все без исключения граждане, заинтересованные в улучшении жилищных условий. Во взаимоотношениях с данной категорией граждан изменяется только содержание юридических обязанностей государства (вытекающие из статусных норм органов публичной власти), но сами же обязательства остаются. В том случае, если, к примеру, гражданин инвестирует собственные средства в строительство многоквартирного дома или приобретает жилье на рынке услуг, государство могло бы выступить гарантом добросовестных действий его контрагентов. Содействие публичных властей в обеспечении жилищных прав граждан могло бы осуществляться в форме размещения муниципальных и государственных заказов в сфере

формирования развитой строительной инфраструктуры, содействия жилищному строительству, в том числе индивидуально-жилищному; может находить выражение посредством закрепления в законодательстве льготной налоговой и таможенной политики добросовестных застройщиков и др., учреждения под эгидой муниципальных и региональных органов власти так называемых накопительных фондов содействия осуществлению капитального ремонта в сфере жилищно-коммунального хозяйства[1] и др.

Конструкция субъективного публичного права в приложении к закрепленному в ст. 40 Конституции праву на жилище, таким образом, вносит существенные коррективы в механизм реализации данного права. Из него (механизма), как это могут заметить скептики, «не изымается» носитель данного права, как это следовало из государствоведческих работ советского периода и большинства современных изданий. Следовательно, право на жилище не превращается исключительно в обязанность государства, иных публичных властей, хотя их роль в механизме обеспечения данного права весьма значительна, приобретая дифференцированный характер в зависимости от самого носителя данного права.

Отнесение права на жилище к субъективным публичным правам, а вместе с этим признание за публичными властями – государством и органами местного самоуправления корреспондируемых этим правом конституционных обязательств предполагает установление пределов права на жилище, объема притязаний граждан к институтам публичной власти. Из двух ярко выраженных крайностей – соответственно сведения права на жилище к обязанностям государства или отрицания всякого участия

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 15, ст. 2525; 2010. – № 25, ст. 1535.

государства в обеспечении жилищных прав – необходимо найти «золотую» середину, т. е. истинное понимание относительно допустимых пределов и форм участия публичных властей в обеспечении права на жилище.

При этом очевидно, что сами субъективные публичные права неоднородны, причем такая неоднородность специфична даже для прав одной классификационной группы. Отмеченное в особенности характерно для права на жилище, механизм реализации которого обладает значительными особенностями в сравнении даже с иными социальными правами. Это обстоятельство не всегда учитывается в государствоведческой литературе.

Следовательно, природа конституционного права на жилище может быть понята лишь в органичной связи с теми обязательствами, которые объективно в конкретно-исторической ситуации предписаны всей системе публичной власти. Думается, что с учетом всех этих обстоятельств должны формироваться доктрина и практика, складываться представления относительно природы и пределов данного права и связанного с этим механизма его реализации различными категориями граждан[1].

Попытки решения данной проблемы связываются с принятием законодательного акта о долевом строительстве. Его принятие было обусловлено формирующейся практикой инвестирования гражданами собственных средств в строительство многоквартирных домов. В конце 1990-х – начале 2000-х годов стал широко использоваться такой способ решения жилищной проблемы, как договор участия в долевом строительстве.

---

[1] Отметим, что такой подход находит все большее понимание в практике Конституционного Суда, в многократно выраженных им по данному вопросу правовых позициях (см., например: постановление от 30 июня 2011 г. № 13-П). При этом право на жилище, как заметили даже зарубежные исследователи, Конституционный суд все более утверждает в качестве конституционного, выводя его за рамки узкоцивилистического понимания.

Идея договора сводилась к тому, что «дольщик» финансировал застройщика на начальных этапах строительства, поэтому застройщику не приходилось брать на эти суммы кредиты в банке и платить на них проценты. За счет этого стоимость будущей квартиры на этапе «котлована» была намного ниже, чем стоимость готового жилья, однако и рисков для приобретателя было значительно больше. И хотя известные цивилисты относились к идее заключения такого договора с изрядной долей скепсиса, утверждая, что «застройщик торгует воздухом» (Е. А. Суханов), тем не менее, по сравнению с длительным «молчанием» законодателя это было определенным продвижением вперед – с точки зрения некоторого усиления гарантий права на жилище. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] закрепил такую практику, создав отчасти правовую основу для налаживания цивилизованных отношений между гражданами-инвесторами («дольщиками») и компанией-застройщиком.

Последние между тем нашли очень сильный контраргумент, по сути, блокировавший представленный в законе механизм защиты интересов «дольщиков»[2], введя в практику заключение так

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 1, ст. 40.

[2] Справедливости ради надо сказать, что правовых средств защиты жилищных прав было недостаточно. Предложенные законом средства эффективностью не отличались. В первоначальной редакции закона был предусмотрен в качестве обязательного только один способ защиты – залог строящегося дома и прав на земельный участок, возникавший в силу закона с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве. Продекларированная законом норма не могла быть реализованной и после того как законодательно была предусмотрена регистрация договора долевого строительства вследствие того, что действовала более приоритетная по юридическому «весу» норма о безусловном (автоматическом) возникновении права залога на дом и участок у участника долевого строительства с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

называемого предварительного договора. По такому договору участник долевого строительства обязывался вносить в установленные сроки плату за будущее жилье, притом что из договора никакие гарантии для самого него не вытекали. Неконституционность подобных договоров была очевидной, однако мощное лоббирование заинтересованных крупных компаний (застройщиков, риэлторов) на рынке жилья способствовало тому, что сложилась устойчивая судебная практика в защиту таких договоров. Исковой способ защиты нарушенного жилищного права в соответствующих неблагоприятных для инвесторов случаях оказывался недействующим; вследствие этого нарушенные права огромного количества людей восстановлению не подлежали.

В последующем Федеральный закон № 214-ФЗ ввел обязательную государственную регистрацию договоров участия в долевом строительстве. Одновременно ужесточались требования к застройщикам, усовершенствовались способы обеспечения исполнения обязательств застройщика перед участником долевого строительства. В качестве альтернативы залогу, предусмотренному первоначальной редакцией закона, была предусмотрена возможность поручительства банка (притом сохранялась норма о возникновении права залога в силу закона). Гарантии участника долевого строительства несколько усилил Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 294-ФЗ, согласно которому исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства, наряду с залогом, должно было обеспечиваться по выбору застройщика одним из следующих способов: поручительство банка или страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53, ч. I, ст. 7619,

Стремлением усилить действенность реализации жилищных прав граждан, инвестирующих свои средства в жилищное строительство, было продиктовано принятие Федерального закона от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»[1], действие которого в последующем было усилено Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ «О содействии развитию и повышению эффективности управления в жилищной сфере и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2].

Согласно Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 225-ФЗ в качестве Единого института развития в жилищной сфере – учреждаемого постановлением Правительства Российской Федерации акционерного общества – стало Агентство ипотечного жилищного кредитования. К основными задачам единого института развития в жилищной сфере законом (в ред. Федеральных законов от 23 июня 2016 г. № 221-ФЗ[3], от 31 декабря 2017 г. № 506-ФЗ[4], от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ[5]) были отнесены: содействие развитию жилищного строительства (включая строительство стандартного жилья, наемных домов)», содействие развитию ипотечного жилищного кредитования и развитию рынка ипотечных ценных бумаг, иных финансовых инструментов, повышению их ликвидности; содействие органам государственной власти и органам местного самоуправления в реализации государственных и (или) муниципальных программ в жилищной сфере; содействие комплексному освоению территории, в том числе в части выполнения мero-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 30, ст. 3617.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4351.
[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26, ч. I, ст. 3890.
[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 1, ч. I, ст. 90.
[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 31, ч. I, ст. 4767.

приятий по благоустройству, созданию парков, промышленных парков, технопарков, бизнес-инкубаторов; содействие обеспечению земельных участков, предоставленных для жилищного или иного строительства, объектами инженерной, социальной и транспортной инфраструктур; стимулирование развития и внедрение передовых, энергоэффективных, экологически чистых технологий и материалов, создание условий для их использования в жилищном строительстве, в том числе для проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, а также для использования таких технологий и материалов в целях модернизации социальной и транспортной инфраструктур, систем коммунальной инфраструктуры; снижение рисков на рынке ипотечного жилищного кредитования и ипотечных ценных бумаг; мониторинг в сфере жилищного строительства.

Однако положение с обманутыми «дольщиками» не только не улучшалось, но и обострилось. По данным различных изданий, к началу 2016 г. в России было 76 тыс. граждан, многие годы ждущих завершения более 785 строек. К началу ноября 2017 г. это количество увеличилось, достигнув 150 тыс. чел. Между тем нормы действовавшего законодательства не препятствовали застройщику приступать к строительству, не имея для его завершения достаточного финансирования, строительной техники, квалифицированных работников и даже необходимого опыта строительной деятельности. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» несколько усилил требования к застройщикам

в части целевого использования средств участников долевого строительства (а именно расходование полученных от граждан денежных средств ни на что другое, кроме конкретного проекта), увеличил размер уставного капитала застройщика не ниже определенной суммы – с 2,5 млн руб. до 1,5 млрд руб. – (в зависимости от площади застройки), создал единый реестр застройщиков (защита от появления строительных фирм-однодневок)[1].

Вместе с тем, проблема обманутых «дольщиков» по-прежнему оставалась открытой.

Принятый 29 июля 2017 г. Федеральный закон № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» учредил публично-правовую компанию «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства». Его цель – реализация государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан – участников долевого строительства (ч. 1 ст. 2).

Едва ли не главной задачей Фонда являлось формирование компенсационного фонда, средства которого, согласно закону (ст. 5) имели целевое назначение и предназначались преимущественно для выплаты возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, а также финансирования мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства (ст. 12 в ред. ФЗ от 25 декабря 2018 г. № 478-ФЗ)[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ч. II, ст. 4237.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8404.

При этом формирование компенсационного фонда, как следует из закона, осуществляется преимущественно «за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства» (п. 1 ч. 1 ст. 3). По закону выплата возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве возможна только в том случае, «если застройщик признан арбитражным судом банкротом и в отношении его открыто конкурсное производство и застройщиком уплачены обязательные отчисления (взносы) в компенсационный фонд по таким договорам» (ч. 1 ст. 13). Кроме того, выплата возмещения осуществляется «в размере уплаченной цены такого договора, но не более предельной суммы возмещения» (ч. 2 ст. 13).

Наряду с созданием компенсационного фонда, формирование механизмов защиты прав участников долевого строительства не завершилось. В соответствии с утвержденным Правительством Российской Федерации 21 декабря 2017 г. «Планом мероприятий («дорожной карты») по поэтапному замещению в течение трех лет средств граждан, привлекаемых для создания многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, банковским кредитованием и иными формами финансирования, минимизирующими риск для граждан» Федеральным законом от 1 июля 2018 г. № 175-ФЗ реализован переход к целевой модели финансирования жилищного строительства[1].

В соответствии со ст. 15.4 измененного Федерального закона № 214-ФЗ («Особенности привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства в случае размещений таких средств на счетах эскроу») предусматривается, что участники долевого строительства будут переводить деньги за

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 28, ст. 4139.

приобретаемую квартиру не на счета застройщика, а на специальные счета эскроу в банке. По замыслу закона такие счета до окончания строительства как бы замораживаются; банкротство компании-застройщика будет тем страховым случаем, в соответствии с которым приобретателю квартиры со счета эскроу деньги возвращаются. Вопрос о том, как эти законодательные новации отразятся на интересе участника долевого строительства все же остается открытым. По мнению экспертного сообщества, высокая капиталоемкость строительства, то обстоятельство, что хранение денег вкладчиков на счетах эскроу становится обязательным (добавим ориентацию владельцев компаний исключительно на высокую прибыль от продажи), неизбежно скажется на больших тратах застройщиков, что в свою очередь (также неизбежно) повлечет включение этих потерь в стоимость квадратного метра.

Тем не менее, по данным Федерального министерства строительства, по состоянию на август 2019 г. 70 % всех застройщиков в стране уже перешли на систему счетов эскроу.

Несомненно, укреплению гарантий прав граждан в сфере жилищного строительства будет способствовать создание эффективной системы информационного обеспечения в данной сфере. Правительством Российской Федерации введено в действие постановление от 26 марта 2019 г. № 319 «О единой информационной системы жилищного строительства» и ряд актов, направленных на достижение этой цели.

В частности, «Правила размещения информации, обязательное размещение которой предусмотрено законодательством Российской Федерации, в единой информационной системе жилищного строительства» предусматривают, что застройщик размещает в системе жилищного строительства: а) каждое полученное до 1 июля 2018 г. разрешение на строительство многоквартир-

ного дома (домов) и (или) иного объекта (объектов) недвижимости, в состав которого входят объекты долевого строительства и (или) строительство (создание) которого осуществляется с привлечением денежных средств участников долевого строительства, который по состоянию на 1 октября 2018 г. не введен в эксплуатацию, в том числе в отношении объектов недвижимости, строительство которых и (или) привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства которых по состоянию на 1 октября 2018 г. еще не начато; б) все выданные застройщику контролирующим органом заключения о соответствии застройщика и проектной декларации установленным законодательством о долевом строительстве требованиям, а в случае направления контролирующим органом застройщику отказа в выдаче заключения – также такой отказ; в) заключение экспертизы проектной документации в отношении каждого объекта недвижимости, информация о проекте строительства которого раскрыта в составе каждой размещенной в системе жилищного строительства проектной декларации (в случае если обязательность проведения экспертизы соответствующего объекта недвижимости предусмотрена федеральным законом); г) промежуточную бухгалтерскую (финансовую) отчетность за I-й квартал, 1-ое полугодие и 9 месяцев каждого года, в течение которого был начат и продолжает осуществляться проект строительства, информация о котором раскрыта в составе каждой размещенной в системе жилищного строительства проектной декларации; д) фотографии каждого строящегося (создаваемого) застройщиком объекта недвижимости, информация о проекте строительства которого раскрыта в составе каждой размещенной в системе жилищного строительства проектной декларации; е) градостроительные планы земельных участков и схемы планировочной организации всех земельных участков, на которых осуществля-

ется строительство каждого объекта недвижимости, информация о проекте строительства которого раскрыта в составе каждой размещенной в системе жилищного строительства проектной декларации; ж) справки застройщика о размере собственных средств и соблюдении нормативов финансовой устойчивости за каждый истекший квартал; з) сведения о введении в отношении застройщика одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»; и) сведения об открытии (закрытии) расчетного счета застройщика в отношении каждого полученного им разрешения на строительство объекта недвижимости, информация о проекте строительства которого раскрыта в составе каждой размещенной в системе жилищного строительства проектной декларации; к) документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок (участки), на котором осуществляется строительство каждого объекта (объектов) недвижимости, указанного в размещенных в системе жилищного строительства проектных декларациях (выписка из Единого государственного реестра недвижимости, зарегистрированный в Едином государственном реестре недвижимости договор аренды (субаренды) земельного участка); л) отчетность застройщика об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, а также сводные накопительные ведомости проекта строительства.

Кроме того, были закреплены конкретные обязанности в вопросах информирования контролирующего органа в системе жилищного строительства; органа регистрации прав в системе жилищного строительства; Федеральной службы государственной статистики; публично-правовой компания «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства»[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 13, ст. 1427.

§ 11. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь

Действующая Конституция в ч. 1 ст. 41 устанавливает: «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь». При этом право на охрану здоровья[1] интегрирует своим содержанием несколько «родственных» прав, включая право на медицинскую помощь. Нормативное содержание права на охрану здоровья шире ее текстуального выражения в ч. 1 ст. 41 Конституции. Несмотря на то, что конституционный законодатель придал этому праву специфическую форму выражения, текстуально поместив его вместе с правом на медицинскую помощь, действительное содержание права на охрану здоровья все же представляется «богаче», т. е. с гораздо большим нормативным объемом. Содержание данного права, его конституционный смысл непосредственно выявляется из имплицитно присущей социальным правам связи, в частности взаимосвязанных прав, предусмотренных ст.ст. 37 (ч. 2–5), 38 (ч. 3), 41, 42 Конституции, а также в ряде конкретизирующих ее законодательных актах, прежде всего действующих в сфере здравоохранения. В частности, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоро-

[1] Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» концепт «здоровье» определяется как состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма».

В преамбуле Устава (Конституции) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 г.) понимание здоровья представлено широко: «Здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней или физических дефектов. Обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав всякого человека без различия расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения. Здоровье всех народов является основным фактором в достижении мира и безопасности и зависит от самого полного сотрудничества отдельных лиц и государств.

Достижения любого государства в области улучшения и охраны здоровья представляют ценность для всех» (абз. 2–5).

вья граждан в Российской Федерации» – базовый для всей сферы здравоохранения Российской Федерации[1] – включает специальную ст. 18 «Право на охрану здоровья». Согласно ее ч. 1, «каждый имеет право на охрану здоровья»; ч. 2 ст. 18 устанавливает гарантии и юридические способы (средства) реализации права на охрану здоровья.

Право на охрану здоровья, являющееся разновидностью социальных прав, представляет собой сложносоставное («комплексное») право, охватывающее своим содержанием конституционно гарантированные права на охрану окружающей среды, безопасные и благоприятных условия труда, быта, отдыха, право на воспитание и обучение граждан, право на соответствующие современным стандартам качественные продукты питания, право на качественные, безопасные и доступные лекарственных препараты, а равно право на оказание доступной и качественной медицинской помощи. Каждое из отмеченных прав по отношению к праву на охрану здоровья выступает одновременно и конституционной гарантией, и конституционным средством его (права на охрану здоровья) реализации.

Право на медицинскую помощь означает гарантированную законом возможность получения бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Согласно ч. 1 (предл. 2) ст. 41 Конституции, медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений.

---

[1] Решающая роль данного нормативного акта в правовом регулировании подтверждается также нормативными установлениями о том, что нормы об охране здоровья граждан других нормативных актов не должны противоречить закону (ч. 2 ст. 3), при несоответствии закону норм иных актов применяются нормы закона (ч. 3 ст. 3).

В определении Конституционного Суда от 6 июня 2002 г. № 115-О указывается, что здоровье человека – высшее неотчуждаемое благо, без которого утрачивают свое значение многие другие блага и ценности. Провозглашая право на охрану здоровья и медицинскую помощь одним из основных конституционных прав, государство обязано осуществлять комплекс мер по сохранению и укреплению здоровья населения, в том числе посредством развития государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, установления правовых гарантий получения каждым необходимой медико-социальной помощи. Как следует из определения Суда, признание основополагающей роли охраны здоровья граждан как неотъемлемого условия жизни общества, ответственности государства за сохранение и укрепление здоровья граждан предопределяет содержание правового регулирования отношений, связанных с реализацией данного конституционного права, характер норм, регламентирующих оказание гражданам медицинской помощи.

Действующее законодательство в сфере здравоохранения содержание права на медицинскую помощь ставит в зависимость от двух обстоятельств: а) организационно-правовой формы организаций и учреждений, оказывающих медицинскую помощь; б) принадлежности к российскому гражданству носителя данного права (именно акцент на этом сделан в предложении 2 ч. 1 ст. 41 Конституции: «Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений»). Что касается иностранных граждан, то в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» граждане Российской Федерации, постоянно или временно проживающие

в Российской Федерации иностранные граждане, лица без гражданства (за исключением высококвалифицированных специалистов и членов их семей в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»), а также лица, имеющие право на медицинскую помощь в соответствии с Федеральным законом «О беженцах» признаются застрахованными лицами и соответственно п. 7 ст. 3 данного закона на них распространяется обязательное медицинское страхование, а следовательно, они вправе получать медицинскую помощь наравне с российскими гражданами.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 19 («Право на медицинскую помощь») в бланкетной норме закрепляет порядок оказания (реализации данного права) медицинской помощи иностранцам, определяемый постановлением Правительства Российской Федерации[1], устанавливает юридическое содержание данного права.

---

[1] Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 марта 2013 г. № 186 утверждены Правила оказания медицинской помощи иностранным гражданам на территории Российской Федерации. Согласно Правилам медицинская помощь иностранным гражданам, временно пребывающим (временно проживающим) или постоянно проживающим в Российской Федерации, оказывается медицинскими организациями (п. 2); медицинская помощь в экстренной форме при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента, оказывается иностранным гражданам медицинскими организациями бесплатно (п. 3); иностранные граждане, являющиеся застрахованными лицами в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации», имеют право на бесплатное оказание медицинской помощи в рамках обязательного медицинского страхования (п. 4); скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь оказывается иностранным гражданам при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства. При этом медицинскими организациями государственной и муниципальной систем здравоохранения указанная медицинская помощь оказывается иностранным гражданам бесплатно (п. 5); медицинская помощь в неотложной форме

Согласно закону (ч. 5 ст. 19) пациент имеет право на следующие: 1) выбор врача и выбор медицинской организации в соответствии; 2) профилактику, диагностику, лечение, медицинскую реабилитацию в медицинских организациях в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям; 3) получение консультаций врачей-специалистов; 4) облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством, доступными методами и лекарственными препаратами; 5) получение информации о своих правах и обязанностях, состоянии своего здоровья, выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья; 6) получение лечебного питания в случае нахождения пациента на лечении в стационарных условиях; 7) защиту сведений, составляющих врачебную тайну; 8) отказ от медицинского вмешательства; 9) возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании ему медицинской помощи; 10) допуск к нему адвоката или законного представителя для защиты своих прав; 11) допуск к нему священнослужителя, а в случае нахождения пациента на лечении в стационарных условиях – на предоставление условий для отправления религиозных обрядов, проведение которых возможно в стационарных условиях, в том числе на предоставление отдельного помещения, если это не нарушает внутренний распорядок медицинской организации.

Это также не получившие закрепления в ст. 19 иные права, в частности право граждан на медицинскую стерилизацию (ст. 27), право на проведение независимой медицинской экспертизы (ст. 28).

(за исключением скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи) и плановой форме оказывается иностранным гражданам в соответствии с договорами о предоставлении платных медицинских услуг либо договорами добровольного медицинского страхования и (или) заключенными в пользу иностранных граждан (п. 6).

Содержанию рассматриваемого права корреспондирует в том числе обязанность государства, иных публичных властей гарантировать правомерное обращение лекарственных средств. Этой цели отвечает Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61 ФЗ «Об обращении лекарственных средств», который устанавливает механизмы государственного контроля в сфере обращения лекарственных средств (гл. 4), определяет процедуры разработки, доклинического исследования лекарственных препаратов (ст.ст. 10–12) и процедуры их регистрации (ст.ст. 13–37), устанавливает нормы производства и маркировки лекарственных средств (ст.ст. 45–46), закрепляет порядок их ввоза на территорию РФ и их вывоза с территории РФ (ст.ст. 47–51), порядок осуществления фармацевтической деятельности (ст.ст. 52–58), а также уничтожения лекарственных средств; определяется порядок государственного регулирования цен на лекарственные препараты для медицинского применения (ст.ст. 60–63), мониторинг безопасности лекарственных препаратов, находящихся в обращении на территории РФ (ст.ст. 64–66), порядок информирования граждан о лекарственных препаратах (ст. 67) и основания ответственности в данной сфере (ст.ст. 68–69)[1].

Право на медицинскую помощь означает, что при заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях граждане имеют право на медико-социальную помощь, которая включает в себя профилактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая оплату пособия по временной нетрудоспособности. Медико-социальная помощь оказывается медицинскими, социальными работниками и иными специалистами в учреждениях систем здравоохранения и соци-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 16, ст. 1815.

альной защиты населения. Гражданам предоставляется бесплатная медицинская помощь в государственной и муниципальной системах здравоохранения. Гарантированный объем бесплатной медицинской помощи гражданам обеспечивается в соответствии с программами обязательного медицинского страхования.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» устанавливает, что медицинская помощь оказывается медицинскими организациями и включает в себя:

1) *первичную медико-санитарную помощь,* которая является основой системы оказания медицинской помощи (мероприятия по профилактике, диагностике, лечению заболеваний и состояний, медицинской реабилитации, наблюдению за течением беременности, формированию здорового образа жизни и санитарно-гигиеническому просвещению населения);

2) *специализированную, в том числе высокотехнологичную, медицинскую помощь*, оказываемую врачами-специалистами (профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний, в том числе в период беременности, родов и послеродовой период, требующих использования специальных методов и сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию) (ст. 34);

3) *скорую, в том числе скорую специализированную, медицинскую помощь*, которая оказывается гражданам при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства;

4) *паллиативную медицинскую помощь*, представляющую собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений заболевания, в целях улучшения качества жизни неизлечимо больных граждан (ст. 36).

При этом Закон об основах охраны здоровья граждан устанавливает, что медицинская помощь может оказываться: 1) *вне медицинской организации* (по месту вызова бригады скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи, а также в транспортном средстве при медицинской эвакуации); 2) *амбулаторно* (в условиях, не предусматривающих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения), в том числе на дому при вызове медицинского работника; 3) *в дневном стационаре* (в условиях, предусматривающих медицинское наблюдение и лечение в дневное время, но не требующих круглосуточного медицинского наблюдения и лечения); 4) *стационарно* (в условиях, обеспечивающих круглосуточное медицинское наблюдение и лечение).

Вышеупомянутый закон к формам оказания медицинской помощи относит: 1) *экстренную медицинскую помощь*, оказываемую при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента; 2) *неотложную медицинскую помощь*, оказываемую при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний без явных признаков угрозы жизни пациента; 3) *плановую медицинскую помощь*, оказываемую при проведении профилактических мероприятий, при заболеваниях и состояниях, не сопровождающихся угрозой жизни пациента, не требующих экстренной и неотложной медицинской помощи, отсрочка оказания которой на определенное время не повлечет за собой ухудшение состояния пациента, угрозу его жизни и здоровью.

До вступления в силу Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (1 января 2011 г.) Законом РСФСР от 28 июня 1991 г. № 1499-I «О медицинском страховании граж-

дан в Российской Федерации» были предусмотрены два вида страхования – обязательное и добровольное. Соответственно граждане имели право на дополнительные медицинские и иные услуги на основе программ добровольного медицинского страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений и организаций, своих личных средств и иных источников, не запрещенных Законом РСФСР от 28 июня 1991 г. № 1499-I. Объект правового регулирования Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ – обязательное социальное страхование – система создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на обеспечение при наступлении страхового случая гарантий бесплатного оказания застрахованному лицу медицинской помощи за счет средств обязательного медицинского страхования в пределах территориальной программы обязательного медицинского страхования и в установленных законом случаях в пределах базовой программы обязательного медицинского страхования. Как следует из самого закона (ст. 21), средства обязательного медицинского страхования формируются за счет: 1) доходов от уплаты: а) страховых взносов на обязательное медицинское страхование; б) недоимок по взносам, налоговым платежам; в) начисленных пеней и штрафов; 2) средств федерального бюджета, передаваемых в бюджет Федерального фонда в случаях, установленных федеральными законами, в части компенсации выпадающих доходов в связи с установлением пониженных тарифов страховых взносов на обязательное медицинское страхование; 3) средств бюджетов субъектов Российской Федерации, передаваемых в бюджеты территориальных фондов в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации; 4) доходов от размещения временно свободных средств; 5) иных источников, предусмотренных законодательством Российской Федера-

ции[1]. Период, порядок и сроки уплаты страховых взносов на обязательное медицинское страхование определен соответственно: для работающего населения – Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования», для неработающего населения – Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (ст.ст. 23–25).

Юридические возможности застрахованных лиц определены ст. 16 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ. Такие лица имеют право: 1) на бесплатное оказание им медицинской помощи медицинскими организациями при наступлении страхового случая: а) на всей территории Российской Федерации в объеме, установленном базовой программой обязательного медицинского страхования; б) на территории субъекта Российской Федерации, в котором выдан полис обязательного медицинского страхования, в объеме, установленном территориальной программой обязательного медицинского страхования; 2) выбор страховой медицинской организации путем подачи заявления в порядке, установленном правилами обязательного медицинского страхования; 3) замену страховой медицинской организации, в которой ранее был застрахован гражданин, 1 раз в течение календарного года не позднее 1 ноября либо чаще в случае изменения места жительства или прекращения действия договора о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования в порядке, установленном правилами обязательного медицинского страхования, путем подачи заявления во вновь выбранную страховую медицинскую организацию; 4) выбор медицинской организации из медицинских организа-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 49, ст. 6422.

ций, участвующих в реализации территориальной программы обязательного медицинского страхования в соответствии с законодательством Российской Федерации; 5) выбор врача путем подачи заявления лично или через своего представителя на имя руководителя медицинской организации в соответствии с законодательством Российской Федерации; 6) получение от территориального фонда, страховой медицинской организации и медицинских организаций достоверной информации о видах, качестве и об условиях предоставления медицинской помощи; 7) защиту персональных данных, необходимых для ведения персонифицированного учета в сфере обязательного медицинского страхования; 8) возмещение страховой медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею обязанностей по организации предоставления медицинской помощи, в соответствии с законодательством Российской Федерации; 9) возмещение медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею обязанностей по организации и оказанию медицинской помощи, в соответствии с законодательством Российской Федерации; 10) защиту прав и законных интересов в сфере обязательного медицинского страхования.

В контексте действующего законодательства и сложившихся стандартов в данной области содержанием права на медицинскую помощь – комплексного права на охрану здоровья – охватывается право на бесплатную медицинскую помощь, оказываемую государственными и муниципальными учреждениями здравоохранения соответственно программе государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи, и право на получение платных медицинских и иных услуг как в частных, так и в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения.

§ 12. Право на охрану психического здоровья

До недавнего времени данная проблема в специальной литературе (не только по юриспруденции, но и по медицине и общей психологии) не рассматривалась даже в постановочном плане. Традиционно юристы обращались и обращаются или к проблеме привлечения к ответственности[1] или к оценке совершения юридически значимых действий лицами с психическими расстройствами. Даже принятие Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» серьезным образом не повлияло на практику. Достаточно сказать, что и после принятия действующей Конституции ситуация определенное время не менялась. Контент-анализ постановлений Конституционного Суда показывает, что обращения в Суд по данному вопросу касались исключительно защиты лиц с психическими расстройствами.

Правовые аспекты, получившие свое отражение в постановлениях ЕСПЧ по российским делам по этой проблематике, исследователи разделяют на три основные тематические группы: 1) основания и процедура недобровольной госпитализации в психиатрический стационар; 2) институт недееспособности в российском законодательстве; 3) реализация принудительных мер медицинского характера[2].

Однако идеология Закона от 2 июля 1992 г. № 3185-I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказа-

[1] В одной из работ отмечается: «…право на защиту психического здоровья представляет собой установленную гражданским законом возможность управомоченного лица применять меры правоохранительного характера в целях восстановления (компенсации) нарушенного нематериального блага (психического здоровья), принадлежащего данному лицу, или предотвращения нарушения этого блага» (Агафонова Н. Н. Гражданское право. М., 2002. С. 440–441).

[2] См.: Деменева А. В. Правовые последствия постановлений Европейского Суда по правам человека по делам об оказании психиатрической помощи в России // Международное правосудие. – 2014. – № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

нии» все же определенным образом оказывала мотивационное действие. Так, в преамбуле данного закона содержалось указание относительно «признания высокой ценности для каждого человека здоровья вообще и психического здоровья в особенности» (абз. 1). В качестве одной из наиболее значимых целей психиатрической помощи закон указывал на «обследование психического здоровья граждан» (ч. 1 ст. 1). Что же касается психиатрической помощи лицам, страдающим психическими расстройствами, то, как следовало из закона, такая помощь «гарантируется государством и осуществляется на основе принципов законности, гуманности и соблюдения прав человека и гражданина» (ч. 2 ст. 1). Законодательно закреплялись права лиц, страдающих психическими расстройствами. Согласно закону при оказании психиатрической помощи такие лица имеют право на уважительное и гуманное отношение, исключающее унижение человеческого достоинства; получение информации о своих правах, а также в доступной для них форме и с учетом их психического состояния информации о характере имеющихся у них психических расстройств и применяемых методах лечения; психиатрическую помощь в наименее ограничительных условиях, по возможности по месту жительства; содержание в психиатрическом стационаре только в течение срока, необходимого для обследования и лечения; все виды лечения (в том числе санаторно-курортное) по медицинским показаниям; оказание психиатрической помощи в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям; предварительное согласие и отказ на любой стадии от использования в качестве объекта испытаний медицинских средств и методов, научных исследований или учебного процесса, от фото-, видео- или киносъемки; приглашение по их требованию любого специалиста, участвующего в оказании психиатрической помощи, с согласия последнего для работы во вра-

чебной комиссии по вопросам, регулируемым законом; помощь адвоката, законного представителя или иного лица в порядке, установленном законом (ч. 2 ст. 5).

Устанавливались запреты требовать сведения о состоянии психического здоровья (ст. 8), сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечения в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья признаются врачебной тайной, охраняемой законом (ст. 9). Законом устанавливалось, что лечение лица, страдающего психическим расстройством, проводится после получения его письменного согласия (ч. 1 ст. 11), за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 11.

В определенных случаях законодательно допускаются исключения. В частности, госпитализация без согласия лица, страдающего психическим расстройством, или без согласия его законного представителя возможна только при применении принудительных мер медицинского характера, предусмотренных уголовным законом и для принудительной госпитализации в психиатрический стационар, если обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает: его непосредственную опасность для себя или окружающих, или его беспомощность, т. е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи (ст. 29).

Законодательно предусматривались и иные средства и механизмы защиты прав пациентов.

Ограничение прав и свобод лиц, страдающих психическими расстройствами, становилось возможным «только на основании

психиатрического диагноза, фактов нахождения под диспансерным наблюдением в психиатрическом стационаре либо в психоневрологическом учреждении» (ч. 3 ст. 5 Закона о психиатрической помощи). В специальной статье закреплялись права пациентов, находящихся в психиатрических стационарах.

В частности, они вправе: обращаться непосредственно к главному врачу или заведующему отделением по вопросам лечения, обследования, выписки из психиатрического стационара и соблюдения прав, предоставленных законом; подавать без цензуры жалобы и заявления в органы представительной и исполнительной власти, прокуратуру, суд, к адвокату, в государственное юридическое бюро (при наличии); встречаться с адвокатом, работником или уполномоченным лицом государственного юридического бюро и со священнослужителем наедине; исполнять религиозные обряды, соблюдать религиозные каноны, в том числе пост, по согласованию с администрацией иметь религиозные атрибутику и литературу; выписывать газеты и журналы; получать образование по программе общеобразовательной школы или специальной школы для детей с нарушением интеллектуального развития, если пациент не достиг 18 лет; получать наравне с другими гражданами вознаграждение за труд в соответствии с его количеством и качеством, если пациент участвует в производительном труде и др. (ст. 37).

Государством учреждалась независимая от органов здравоохранения служба защиты прав находящихся в психиатрических стационарах пациентов. Ее представители, как следовало из вышеупомянутого закона, защищают права пациентов, принимают их жалобы и заявления, которые разрешают с администрацией данного психиатрического учреждения либо направляют в зависимости от их характера в органы представительной и исполнительной власти, прокуратуру или суд (ст. 38).

На Генерального прокурора Российской Федерации, прокуроров субъектов Федерации и подчиненных им прокуроров возлагалась обязанность надзора за соблюдением законности при оказании психиатрической помощи (ч. 3 ст. 45).

Таким образом, Закон об оказании психиатрической помощи явился действительно инновационным механизмом преодоления последствий репрессивной психиатрии советского периода. Можно сказать, что действие закона позволило принципиально по-новому организовать оказание психиатрической помощи нуждающимся в ней в соответствии с заявленными законом принципами законности, гуманности и соблюдения прав человека и гражданина, добровольности обращения за такой помощью.

Тем не менее, сыгравшее, несомненно, позитивную роль, действие закона было очерчено вполне определенной сферой. Настоящий закон, как следовало из ч. 1 ст. 3, распространяется на граждан Российской Федерации при оказании им психиатрической помощи и применяется в отношении всех учреждений и лиц, оказывающих психиатрическую помощь на территории Российской Федерации.

Между тем в современных условиях проблема психического здоровья требует к себе принципиально иного подхода. Во-первых, потому, что, как отмечают специалисты, психическое здоровье – это не только отсутствие психических расстройств, а во-вторых, психическое здоровье является неотъемлемой частью здоровья каждого человека. Здоровье является высшим неотчуждаемым благом человека, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности[1]. Актуальность этой про-

[1] См.: Абрамян С. К. Право на психическое здоровье в Российской Федерации // Правовое пространство России: проблемы теории, истории, практики: материалы всерос. науч.-практ. конф. с межд. участием. 28–29 мая 2010. Славянск-на-Кубани : Издат. центр СГПИ, 2010. С. 3–7.

блемы обусловлена неблагополучной ситуацией, притом, что она (проблема) характерна для любой страны.

В частности, исследователи проблемы отмечают, что количество психиатрических клиник за 2 последних десятилетия XX в. увеличилось в 3 раза, количество госпитализаций по психиатрическим показаниям – в 1,5 раза, а количество амбулаторных посещений пациентов, имеющих психиатрические диагнозы, возросло в 5 раз. Бюджет Национального института психического здоровья США с 1945 г. по 1996 г. увеличился с 1,1 до 661 млн долл., т. е. в 600 раз, а совокупные расходы всех организаций, занятых в системе психического здоровья, увеличились в 8,6 раза – с 3,3 до 28,4 млрд долл. В целом стоимость лечения и содержания психиатрических пациентов возрастала в 3 раза быстрее, чем в соматической медицине.

Если в начале XX в. преобладающими были невротические расстройства, то уже в конце прошедшего столетия наметился устойчивый рост психических расстройств.

Одной из самых распространенных форм психопатологии становятся депрессии, которые, как прогнозируется, через 20 лет станут основной причиной инвалидности лиц активной возрастной группы. Самостоятельной проблемой является рост субклинической и клинической агрессивности, примеры которой в современном социуме настолько многочисленны, что это уже не требует обоснования. По данным, представленным Европарламенту в 2011 г., до 1/3 населения Европы (т. е. около 160 млн чел.) страдает от клинических и субклинических форм психических расстройств.

По данным психопатологов, потенциальное число пациентов, нуждающихся в психиатрической или психологической помощи, в Российской Федерации достигает 7–15 % населения. По другим данным, эта цифра составляет 10 %, что составляет

около 14 млн чел. По прогнозам ВОЗ, к 2020 г. психические расстройства войдут в первую пятерку болезней человечества.

Если исходить из некоторого преувеличения самой проблемы, что, собственно говоря, характерно для того круга исследователей, которые занимаются данной проблемой, то все равно придется согласиться с тем, что общее количество граждан страны, испытывающих дискомфорт психического здоровья, все же значительно. Именно это обстоятельство указывает на то что подобная проблема должна стать частью общей политики государства. В указанном смысле ВОЗ определяет психическое здоровье, как «...состояние благополучия, при котором человек может реализовать свой собственный потенциал, справляться с обычными жизненными стрессами, продуктивно и плодотворно работать, а также вносить вклад в жизнь своего сообщества». Понятно, что психиатрическая помощь является только одной из составляющих поддержания психического здоровья. В этой связи обращает на себя внимание то обстоятельство, что тенденция мультипликации общего числа граждан, обеспокоенных состоянием своего психического здоровья, попадает в зависимость от естественной среды их обитания.

В условиях XXI в. учеными и специалистами ставится вопрос о необходимости развития информационной экологии, формирующей здоровый информационный образ жизни людей в социальной и природной среде. Соблюдение правил информационной гигиены должно приводить к сознательно избранному информационному образу жизни, вследствие чего информационная экология становится частью экологии человека – важной части современной экологической мысли.

В изменяющейся среде отрицательные эмоции в результате их накопления могут приводить к подрыву психического здоровья, повышению уровня тревожности, нарушениям сна, развитию предневротических и невротических расстройств. Совре-

менному человеку необходимо владеть психопрофилактикой информационного стресса. По данной версии научиться жить в современных условиях – означает владеть разумом и чувствами – искусством, которому, как доказывает креативная психология, может научиться каждый.

Между тем исследователи указывают на то, что данная проблема по-прежнему остается «в тени». Анализ Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» показывает, что законодатель упоминает психическое здоровье, психические болезни и производные от них словосочетания всего несколько раз. В основном им акцентируется внимание на здоровье физическом (соматическом)[1].

Таким образом, речь идет о принципиально новом подходе к оценке проблемы обеспечения психического здоровья. Отсюда делается вывод о том, что «иным должно стать и понимание психического здоровья».

Психическое здоровье определяется социально-экономическими, биологическими и относящимися к окружающей среде факторами. Наиболее значимыми критериями психического здоровья, с точки зрения ВОЗ, являются: а) осознание и чувство непрерывности, постоянства и идентичности своего физического и психического «Я»; б) чувство постоянства и идентичности переживаний в однотипных ситуациях; в) критичность к себе и своей собственной психической продукции (деятельности) и ее результатам; г) соответствие психических реакций (адекватность) силе и частоте воздействия среды, социальным обстоятельствам и ситуациям.

---

[1] См.: Мохов А.А. Психическое здоровье как феномен // Медицинское право. – 2019. – № 1.

О патологии психического здоровья речь идет и в специальных работах (см., например: Медицинское право : учебное пособие / К.В. Егоров, А.С. Булнина, Г.Х. Гараева и др. М. : Статут, 2019).

К этому добавляются еще три фактора: а) способность самоуправления поведением в соответствии с социальными нормами, правилами, законами; б) способность планировать собственную жизнедеятельность и реализовывать эти планы; в) способность изменять способ поведения в зависимости от смены жизненных ситуаций и обстоятельств.

С учетом отмеченных оценок делается общий вывод: современное понимание психического здоровья исходит из гораздо более широкого, нежели медицинский, по сути, мировоззренческого контекста; здоровье должно не только «очищаться от симптомов болезни», но также восстанавливаться и улучшаться; должны восстанавливаться и укрепляться все его ресурсы (физические, или телесные, психологические – интеллектуальные, эмоциональные, личностные, социальные – работоспособность, семейный и общественный статус, качество жизни в целом). Понятно, что необходимы иные механизмы поддержания и укрепления психического здоровья: если традиционная медицина требует активного лечения и избавления от болезни, то современный подход к пониманию проблемы основывается на осуществлении в дальнейшем целого комплекса реабилитационных мероприятий, направленных на восстановление утраченных функций и навыков, работоспособности, социального статуса личности и т. д. Особо подчеркивается: для пациентов с психическими расстройствами это, прежде всего, психосоциальная реабилитация, среди наиболее важных методов которой называют всевозможные тренинги нарушенных функций, восстановление прежних или выработку новых (абилитация) навыков жизнедеятельности, психообразование, психотерапия и трудотерапия, арттерапия в самом широком смысле слова и многое другое, что в конечном итоге приводит к улучшению в целом качества жизни человека.

§ 13. Экологические права граждан

По своему конституционному смыслу экологические права граждан представляют общепризнанные и закрепленные в законодательстве права, обеспечивающие удовлетворение разнообразных потребностей индивида в процессе его взаимодействия с природой.

§ 13.1. Конституционная ценность экологических прав, конструктивные особенности, типология

Конституционная ценность экологических прав очевидна. Их реализация направлена на повышение качества и продолжительности жизни людей, сохранение и укрепление их здоровья. Именно этим целям служит национальный проект «Экология», реализация которого определена Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[1].

Конструктивно экологические права конституционным законодателем встроены в группу социальных прав (в специальном их значении), имея, очевидно, в виду то обстоятельство, что охрана здоровья или, точнее сказать, состояние здоровья каждого, его социальное самочувствие находится в непосредственной связи с состоянием природной окружающей среды. В этой связи право на охрану здоровья есть одновременно и гарантия права на жизнь, здоровье каждого. Будучи включенным конституционным законодателем в систему основных гражданских (личных), политических, экономических, социально-культурных прав и свобод, экологические права, вместе с тем, сохраняют отличную от них и присущую только им самобытность: если отмеченные группы прав связаны с функционированием общества, интеракциями внутри него отдельных индивидов или их объединений,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 20, ст. 2817.

то экологические права позиционируют, главным образом, разнообразные и необходимые связи по поводу рационального взаимодействия общества (второй, или искусственной среды) с окружающей (природной) средой, а равно реализации ими жизненно важных интересов, относящихся к данной сфере.

Обеспечение реализации и защита этих прав, возлагаемые на государство, предполагают выполнение им как обязанности предусматривать и осуществлять комплекс различных мероприятий, предотвращающих нанесение вреда здоровью граждан и окружающей среде, так и обязанность информирования о состоянии окружающей среды, принятия мер к возмещению экологического вреда, причиненного здоровью граждан. Как указывает в своих решениях Конституционный Суд, публичная власть, также несущая конституционную ответственность за сохранение природы и окружающей среды, обязана в свою очередь принимать меры, направленные на сдерживание загрязнения окружающей среды, предупреждение и минимизацию экологических рисков (постановления от 14 мая 2009 г. № 8-П[1] и от 5 марта 2013 г. № 5-П[2], определение от 26 мая 2016 г. № 1003-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан К., М. и О. на нарушение их конституционных прав статьями 11 и 12 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

Носителями экологических прав являются все без исключения. Качество окружающей среды зависит от отношения к ней в буквальном смысле каждого. Качество жизни людей, состояние их здоровья напрямую связано с качеством природной среды. Эта конституционная зависимость (закономерность) настолько очевидна, что право на благополучную окружающую среду в равной мере является и конституционным долгом каждого, общества в целом.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 22, ст. 2752.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 11, ст. 1164.

Именно по этой причине Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» определяет всеобщность и комплексность экологического образования. Согласно закону в целях формирования экологической культуры и профессиональной подготовки специалистов в области охраны окружающей среды устанавливается система всеобщего и комплексного экологического образования, включающая в себя общее образование, среднее профессиональное образование, высшее образование и дополнительное профессиональное образование специалистов, а также распространение экологических знаний, в том числе через средства массовой информации, музеи, библиотеки, учреждения культуры, природоохранные учреждения, организации спорта и туризма (ст. 71 в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ). Закон обязывает руководителей организаций и специалистов, ответственных за принятие решений при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, которая оказывает или может оказать негативное воздействие на окружающую среду, иметь подготовку в области охраны окружающей среды и экологической безопасности (ч. 1 ст. 73). Законодательно предусматривается обязательность экологического просвещения «посредством распространения экологических знаний об экологической безопасности, информации о состоянии окружающей среды и об использовании природных ресурсов» (ч. 2 ст. 74).

Конституция (ст. 42) устанавливает: «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением». Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»[1] (ст.ст. 11–12) закрепляет комплекс экологических прав граждан и их объединений, в том числе право

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 2, ст. 133.

на защиту окружающей среды от негативного воздействия; право создавать общественные объединения, осуществляющие деятельность в области охраны окружающей среды; право разрабатывать, прогнозировать и реализовывать программы по защите своих прав и законных интересов в области охраны окружающей среды и др.

Следовательно, экологические права по своему содержанию включают группу прав, к которым Конституция и действующее законодательство, прежде всего, относят: 1) право на благоприятную окружающую среду; 2) право на получение достоверной информации о ее состоянии; 3) право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

§ 13.2. Право на благоприятную окружающую среду

В конституционно-правовом смысле право на благоприятную окружающую среду представляет собой одно из важнейших естественных прав человека, которому корреспондируют фундаментальные права, закрепленные в универсальных международных актах о правах человека.

В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ст. 7) граждане имеют право: на благоприятную среду обитания (окружающую природную среду, условия труда, проживания, быта, отдыха, воспитания и обучения, питание, потребляемую или используемую продукцию народного потребления), факторы которой не должны оказывать опасного и вредного влияния на организм человека настоящего и будущих поколений[1].

В целях защиты прав граждан на охрану здоровья и на благоприятную окружающую среду принят Федеральный закон «Об охране окружающей среды», положения которого направ-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 14, ст. 1650.

лены в том числе на укрепление правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечение экологической безопасности (преамбула). Для реализации данных задач названным законом закреплено понятие вреда окружающей среде – это негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов (ст. 1), и указано, что каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, на ее защиту от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение вреда окружающей среде (п. 1 ст. 11); за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность (ст. 75).

Право граждан на благоприятную окружающую среду обеспечивается: планированием и нормированием качества окружающей природной среды, мерами по предотвращению экологически вредной деятельности и оздоровлению окружающей природной среды, предупреждению и ликвидации последствий аварий, катастроф, стихийных бедствий; социальным и государственным страхованием граждан, образованием государственных и общественных резервных и иных фондов помощи, организацией медицинского обслуживания населения; предоставлением каждому реальных возможностей для проживания в условиях благоприятной для жизни и здоровья окружающей природной среды; возмещением в судебном или в административном порядке вреда, причиненного здоровью граждан в результате загрязнения окружающей природной среды и иных вредных воздействий на нее, в том числе последствий аварий и катастроф; государственным контролем за состоянием окружающей природной среды и со-

блюдением природоохранительного законодательства, привлечением к ответственности лиц, виновных в нарушении требований обеспечения экологической безопасности населения.

Закон об охране окружающей среды (ст. 11) закрепляет комплекс правовых средств, адресованных каждому гражданину, использование которых призвано обеспечить благоприятную окружающую среду.

Соответственно граждане имеют право: создавать общественные объединения и иные некоммерческие организации, осуществляющие деятельность в области охраны окружающей среды (абз. 1 ч. 2 ст. 11 в ред. Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 361-ФЗ); направлять обращения в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные организации и должностным лицам о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды в местах своего проживания, мерах по ее охране; принимать участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании, сборе подписей под петициями, референдумах по вопросам охраны окружающей среды и в иных не противоречащих законодательству Российской Федерации акциях; выдвигать предложения о проведении общественной экологической экспертизы и участвовать в ее проведении в установленном порядке; оказывать содействие органам государственной власти Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в решении вопросов охраны окружающей среды; обращаться в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и иные организации с жалобами, заявлениями и предложениями по вопросам, касающимся охраны

окружающей среды, негативного воздействия на окружающую среду, и получать своевременные и обоснованные ответы; предъявлять в суд иски о возмещении вреда окружающей среде; осуществлять другие предусмотренные законодательством права[1].

Одновременно закон устанавливает, что общественные объединения и некоммерческие организации имеют право осуществлять деятельность в области охраны окружающей среды, предоставляя им обширный комплекс правовых средств:

– право разрабатывать, пропагандировать и реализовывать в установленном порядке программы в области охраны окружающей среды, защищать права и законные интересы граждан в области охраны окружающей среды, привлекать на добровольной основе граждан к осуществлению деятельности в области охраны окружающей среды;

– за счет собственных и привлеченных средств осуществлять и пропагандировать деятельность в области охраны окружающей среды, воспроизводства природных ресурсов, обеспече-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 48, ст. 6642.

В компетентной литературе отмечается, что содержание конституционного права (отличного от субъективного права, предусмотренного абз. 1 ч. 2 ст. 11 упомянутого выше закона) охватывает также признаваемые общественные ценности, выявленные и перспективные интересы и потребности общества. Отсюда конституционно понимание благоприятной окружающей среды – это не только соответствие качества ее компонентов установленным нормативам. Это «здоровая (незагрязненная), но и ресурсоемкая, экологически устойчивая, эстетически богатая среда обитания человека», «необходимое условие существования социума» (Данилова Н. В. Право на благоприятную окружающую среду: социальная ценность, содержание и способы защиты // Экологическое право. – 2015. – № 3 (4). – С. 176, 178). А кроме того, сегодня содержание понятия «благоприятная окружающая среда» включает новые публичные экологические интересы: обеспечение безопасного и устойчивого развития в условиях изменения климата, сохранение и восстановление защитных и средообразующих функций естественных экологических систем вне особо охраняемых природных территорий, ликвидация накопленного вреда окружающей среде, сохранение биологического разнообразия (Краснова И. О. Право на благоприятную окружающую среду как конституционное и экологическое право // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 8 (105). – С. 172).

ния экологической безопасности; оказывать содействие органам государственной власти Российской Федерации, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления в решении вопросов охраны окружающей среды;

– право организовывать собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование, сбор подписей под петициями и принимать участие в указанных мероприятиях в соответствии с законодательством Российской Федерации, вносить предложения о проведении референдумов по вопросам охраны окружающей среды и об обсуждении проектов, касающихся охраны окружающей среды;

– право обращаться в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные организации и к должностным лицам о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды, о мерах по ее охране, об обстоятельствах и о фактах хозяйственной и иной деятельности, создающих угрозу окружающей среде, жизни, здоровью и имуществу граждан;

– право участвовать в установленном порядке в принятии хозяйственных и иных решений, реализация которых может оказать негативное воздействие на окружающую среду, жизнь, здоровье и имущество граждан;

– право обращаться в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и иные организации с жалобами, заявлениями, исками и предложениями по вопросам, касающимся охраны окружающей среды, негативного воздействия на окружающую среду, и получать своевременные и обоснованные ответы;

– право организовывать и проводить в установленном порядке слушания по вопросам проектирования, размещения объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может нанести вред окружающей среде, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан; организовывать и проводить в установленном порядке общественную экологическую экспертизу;

– право рекомендовать своих представителей для участия в проведении государственной экологической экспертизы;

– право подавать в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, суд обращения об отмене решений о проектировании, размещении, строительстве, реконструкции, об эксплуатации объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может оказать негативное воздействие на окружающую среду, об ограничении, о приостановлении и прекращении хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду, и др. (ст. 12 в ред. Федерального закона от 24 декабря 2014 г. № 361-ФЗ)[1].

Несомненно, значимым является право некоммерческих организаций предъявлять в суд иски о возмещении вреда окружающей среде.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» Правительству предписано при разработке национального проекта в сфере экологии исходить из того, что в 2024 г. необходимо обеспечить достижение следующих целей и целевых показателей:

– эффективное обращение с отходами производства и потребления, включая ликвидацию всех выявленных на 1 января 2018 г. несанкционированных свалок в границах городов;

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 48, ст. 6642.

– кардинальное снижение уровня загрязнения атмосферного воздуха в крупных промышленных центрах, в том числе уменьшение не менее чем на 20 % совокупного объема выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух в наиболее загрязненных городах;

– повышение качества питьевой воды для населения, в том числе для жителей населенных пунктов, не оборудованных современными системами централизованного водоснабжения;

– экологическое оздоровление водных объектов, включая реку Волгу, и сохранение уникальных водных систем, включая озера Байкал и Телецкое;

– сохранение биологического разнообразия, в том числе посредством создания не менее 24 новых особо охраняемых природных территорий.

Для достижения предусмотренных указом целей предписывается решение следующих задач:

– формирование комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами, включая ликвидацию свалок и рекультивацию территорий, на которых они размещены, создание условий для вторичной переработки всех запрещенных к захоронению отходов производства и потребления;

– создание и эффективное функционирование во всех субъектах Российской Федерации системы общественного контроля, направленной на выявление и ликвидацию несанкционированных свалок;

– создание современной инфраструктуры, обеспечивающей безопасное обращение с отходами I и II классов опасности, и ликвидация наиболее опасных объектов накопленного экологического вреда;

– реализация комплексных планов мероприятий по снижению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух

в крупных промышленных центрах, включая города Братск, Красноярск, Липецк, Магнитогорск, Медногорск, Нижний Тагил, Новокузнецк, Норильск, Омск, Челябинск, Череповец и Читу, с учетом сводных расчетов допустимого в этих городах негативного воздействия на окружающую среду;

– применение всеми объектами, оказывающими значительное негативное воздействие на окружающую среду, системы экологического регулирования, основанной на использовании наилучших доступных технологий;

– повышение качества питьевой воды посредством модернизации систем водоснабжения с использованием перспективных технологий водоподготовки, включая технологии, разработанные организациями оборонно-промышленного комплекса;

– экологическая реабилитация водных объектов, в том числе реализация проекта, направленного на сокращение в 3 раза доли загрязненных сточных вод, отводимых в реку Волгу, устойчивое функционирование водохозяйственного комплекса Нижней Волги и сохранение экосистемы Волго-Ахтубинской поймы;

– сохранение уникальных водных объектов, в том числе реализация проекта по сохранению озера Байкал, а также мероприятий по очистке от мусора берегов и прибрежной акватории озер Байкал, Телецкое, Ладожское, Онежское и рек Волги, Дона, Оби, Енисея, Амура, Урала, Печоры;

– сохранение биологического разнообразия, включая увеличение площади особо охраняемых природных территорий на 5 млн гектаров, реинтродукцию редких видов животных, создание инфраструктуры для экологического туризма в национальных парках, а также сохранение лесов, в том числе на основе их воспроизводства на всех участках вырубленных и погибших лесных насаждений[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 20, ст. 2817.

Условием и гарантией сохранения благополучной окружающей среды являются меры, осуществляемые государством в соответствии с объективно предписанной ему на современном этапе исторического развития природоохранительной функции. Как отмечается в постановлении Конституционного Суда от 2 июня 2015 г. № 12-П, поскольку эксплуатация природных ресурсов, их вовлечение в хозяйственный оборот наносят ущерб окружающей среде, издержки на осуществление государством мероприятий по ее восстановлению в условиях рыночной экономики должны покрываться, прежде всего, за счет субъектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую природную среду. Публичная власть, также несущая конституционную ответственность за сохранение природы и окружающей среды, обязана в свою очередь принимать меры, направленные на сдерживание загрязнения окружающей среды, предупреждение и минимизацию экологических рисков[1]. Комплекс системных мер в этой связи законодательно установлен Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Среди них, прежде всего, экономическое регулирование в области охраны окружающей среды. Такое регулирование осуществляется в форме экологического платежа – платы за негативное воздействие на окружающую среду, предусмотренную законом за выброс загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками (выбросы загрязняющих веществ); сброс загрязняющих веществ в водные объекты (сброс загрязняющих веществ); хранение, захоронение отходов производства и потребления (размещение отходов)[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 24, ст. 3547.

[2] Одним из принципов охраны окружающей среды является принцип «загрязнитель платит», который, как следует из ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды», выражается в обязательном финансировании юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями,

Анализируя правовую природу платежей за негативное воздействие на окружающую среду, Конституционный Суд в определении от 10 декабря 2002 г. № 284-О пришел к выводу, что эти платежи как необходимое условие получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, являются обязательными публично-правовыми платежами (в рамках финансово-правовых отношений) за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от последствий хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное влияние на нее в пределах установленных государством нормативов такого допустимого воздействия; они носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и по своей правовой природе не являются налогом. По мнению Суда, внесение экологических платежей в силу того, что оно связано с необходимостью возмещения вреда окружающей среде, обязательно по общему правилу для всех лиц, деятельность которых оказывает на окружающую среду негативное воздействие[1].

В качестве метода экономического регулирования в области охраны окружающей среды Федеральный закон «Об охране окружающей среды» допускает широкое применение средств позитивного стимулирования, в частности предоставление налоговых и иных льгот при внедрении наилучших технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов, а также при осуществлении иных эффективных мер по охране окружающей среды в соответствии

осуществляющими хозяйственную и (или) иную деятельность, которая приводит или может привести к загрязнению окружающей среды, мер по предотвращению и (или) уменьшению негативного воздействия на окружающую среду, устранению последствий этого воздействия.

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2002. – № 3.

с законодательством Российской Федерации (абз. 9 ст. 14). Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» предусматривает экономическое стимулирование деятельности в области обращения с отходами в том числе посредством понижения размера платы за размещение отходов при внедрении технологий, обеспечивающих уменьшение их количества (ст. 24)[1].

В целях гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности государственного регулирования хозяйственной и (или) иной деятельности для предотвращения и (или) снижения ее негативного воздействия на окружающую среду в области охраны окружающей среды осуществляется нормирование. При этом, как следует из Закона об охране окружающей среды, нормирование в области охраны окружающей среды заключается в установлении нормативов качества окружающей среды, нормативов допустимого воздействия на окружающую среду при осуществлении хозяйственной и (или) иной деятельности (ст. 19 в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ).

Для обеспечения экологически безопасной хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации осуществляется лицензирование отдельных видов и экологическая сертификация хозяйственной и иной деятельности.

Введенными Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 353-ФЗ новациями в вышеупомянутый закон в целях реализации права граждан на благоприятную окружающую среду могут создаваться лесопарковые зеленые пояса – зоны с ограниченным режимом природопользования и иной хозяйственной деятельности, включающие в себя территории, на которых расположены леса, водные объекты или их части, природные ландшафты,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 26, ст. 3009.

и территории зеленого фонда в границах городских населенных пунктов, которые прилегают к указанным лесам или составляют с ними единую естественную экологическую систему и выполняют средообразующие, природоохранные, экологические, санитарно-гигиенические и рекреационные функции (ч. 1 ст. 62.1 в ред. Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 280-ФЗ)[1]. Для создания лесопаркового зеленого пояса общественная палата соответствующего субъекта Российской Федерации в течение 30 дней с момента поступления ходатайства о создании лесопаркового зеленого пояса (инициатором обращения могут быть некоммерческая организация, региональный или муниципальный орган власти) организует общественные (публичные) слушания. По результатам общественных (публичных) слушаний общественная палата подготавливает итоговый документ (протокол), содержащий обобщенную информацию, включающую мнения их участников, поступившие предложения и заявления, одобренные большинством участников (ст. 62.2 введена ФЗ от 3 июля 2016 г. № 353-ФЗ)[2].

Эффективной мерой защиты окружающей среды в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» является экологический контроль – государственный, производственный, муниципальный и общественный.

Государственный экологический надзор включает в себя: государственный надзор за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр; государственный земельный надзор; государственный надзор в области обращения с отходами; государственный надзор в области охраны атмосферного воздуха; государственный надзор в области использова-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 31, ч. I, ст. 4829.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ч. II, ст. 4286.

ния и охраны водных объектов; государственный экологический надзор на континентальном шельфе Российской Федерации; государственный экологический надзор во внутренних морских водах и в территориальном море Российской Федерации; государственный экологический надзор в исключительной экономической зоне Российской Федерации; государственный экологический надзор в области охраны озера Байкал; федеральный государственный лесной надзор (лесную охрану); федеральный государственный надзор в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания; федеральный государственный контроль (надзор) в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов; федеральный государственный охотничий надзор; государственный надзор в области охраны и использования особо охраняемых природных территорий; государственный надзор за соблюдением требований к обращению озоноразрушающих веществ.

Государственный экологический надзор осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти (федеральный государственный экологический надзор) и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (региональный государственный экологический надзор). Должностные лица органов государственного надзора, являющиеся государственными инспекторами в области охраны окружающей среды, правомочны составлять протоколы об административных правонарушениях, связанных с нарушениями обязательных требований, рассматривать дела об указанных административных правонарушениях и принимать меры по предотвращению таких нарушений. Закон наделяет их правом предъявлять иски о возмещении вреда, причиненного окружающей среде и ее компонентам вследствие нарушений обязательных требований (ч. 4 ст. 67).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 254-ФЗ в Закон об охране окружающей среды введена глава XIV.1 «Ликвидация накопленного вреда окружающей среде». Законодательными новеллами устанавливается, что выявление объектов накопленного вреда окружающей среде осуществляется посредством инвентаризации и обследования территорий и акваторий, на которых в прошлом осуществлялась экономическая и иная деятельность и (или) на которых расположены бесхозяйные объекты капитального строительства и объекты размещения отходов (ст. 80.1). Согласно ст. 80.2 ликвидация накопленного вреда окружающей среде осуществляется на объектах накопленного вреда окружающей среде, включенных в государственный реестр объектов накопленного вреда окружающей среде.

Серьезную опасность окружающей среде представляют радиоактивные отходы. Отношения в области обращения с радиоактивными отходами регулируются Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», а также федеральными законами от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Водным кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», другими федеральными законами, а также законами субъектов Российской Федерации.

Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» содержит определение понятия «радиоактивные отходы»: материалы с повышенным содержа-

нием природных радионуклидов, образовавшиеся при осуществлении не связанных с использованием атомной энергии видов деятельности по добыче и переработке минерального и органического сырья с повышенным содержанием природных радионуклидов, в случае, если эти материалы не подлежат дальнейшему использованию (ст. 3). Там же содержится определение понятия «пункт хранения радиоактивных отходов, хранилище радиоактивных отходов»[1]. Федеральный закон от 11 июля 2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», используя в той же интерпретации данные понятия, приводит классификацию радиоактивных отходов (ст. 4), устанавливает полномочия федеральных и региональных органов власти по обращению с ними (ст.ст. 5–7), определяет «федеральные нормы и правила», регулирующие обращение с радиоактивными отходами (ст. 8), закрепляет требования к захоронению радиоактивных отходов (ст. 12) и обеспечению безопасности пунктов захоронения (ст. 13), определяет порядок назначения «национального оператора по обращению с радиоактивными отходами», виды, осуществляемой им деятельности, обязанности (ст. 20) и др.[2]

Гарантии права на благополучную окружающую среду, безусловно, связаны с защищенностью самой среды от неправомерных посягательств на нее. Современная законодательная политика государства связана с расширением гарантий экологических прав граждан, в том числе государственно-принудительных. В частности, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит специальную главу «Административные правонарушения в области охраны окружающей природной среды и природопользования» (помещенную вслед

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 48, ст. 4552.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 29, ст. 4281.

за главой об административных правонарушениях в области охраны собственности). В главу включены 40 статей, каждая из которых закрепляет от 1 до 4 составов экологических правонарушений и предусматривает меры административного взыскания (наложение административного штрафа) за их совершение как физическими, так и юридическими лицами.

Безусловно, наиболее ощутимый вред причиняют экологические преступления (хищение и нелегальная разработка невозобновимых природных ресурсов, незаконное использование ресурсов континентального шельфа и др.), среди которых особую экологическую опасность как для России, так и для мирового сообщества представляет экологическая контрабанда в таких ее разновидностях, как незаконное трансграничное перемещение ядерных расщепляющих материалов, радиоактивных веществ и отходов, источников ионизирующего излучения; незаконный ввоз в Россию опасных отходов из зарубежных стран; незаконный вывоз из России редких и исчезающих видов дикой флоры и фауны и др. Усиление уголовно-правовых репрессий за эти и подобные действия – важнейшая гарантия обеспечения экологических прав граждан.

Закон об охране окружающей среды предоставляет правовые средства охраны окружающей среды непосредственно гражданам.

Так, граждане имеют право как на обращение в органы власти, иные организации с жалобами по вопросам, касающимся негативного воздействия на окружающую среду, так и на предъявление в суд исков о возмещении вреда окружающей среде (п. 2 ст. 11 Закона об охране окружающей среды). Учитывая открытый перечень прав граждан в области охраны окружающей среды, они не лишены возможности оспорить в суде решения органов публичной власти, в том числе в сфере градостроитель-

ства, если такие решения нарушают их права и законные интересы (к примеру, на санитарно-эпидемиологическое благополучие), в порядке, предусмотренном гл. 22 Кодекса административного Судопроизводства Российской Федерации.

Для предотвращения вреда окружающей среде граждане вправе обратиться в уполномоченные органы для проведения проверки соблюдения хозяйствующим субъектом нормативов выбросов в атмосферный воздух либо проверки планируемого строительства на соответствие экологическим и санитарным требованиям, а органы контроля в целях недопущения деятельности, представляющей опасность здоровью граждан, обязаны принять меры административного характера вплоть до временного запрета деятельности юридического лица (ст. 17 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»)[1].

§ 13.3. Право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды

Следующим по значимости экологическим правом является право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Как уже отмечалось, состояние окружающей среды относится к существенным факторам, влияющим на состояние здоровья человека, поэтому нарушение права граждан на достоверную информацию о ней может повлечь негативные последствия не только в форме привлечения нарушителей этого права к юридической ответственности, но и более тяжкие последствия в виде причинения существенного вреда жизни и здоровью населения.

В Конвенции «О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 52, ч. I, ст. 6249.

вопросам, касающимся окружающей среды» (п. 3 ст. 2) указано, что «экологическая информация» означает любую информацию в письменной, аудиовизуальной, электронной или любой иной материальной форме о состоянии здоровья и безопасности людей, условиях жизни людей, в той степени, в какой на них воздействует или может воздействовать состояние элементов окружающей среды. Достоверной является неискаженная (заведомо или по небрежности) экологически значимая информация, которой располагают, должны располагать специально уполномоченные государственные органы в области природопользования и охраны окружающей среды и иные субъекты права в пределах их компетенции.

В соответствии со ст. 8 КоАП РФ сокрытие, умышленное искажение или несвоевременное сообщение полной и достоверной информации о состоянии окружающей природной среды и природных ресурсов, об источниках их загрязнения или иного вредного воздействия, о радиационной обстановке, а равно искажение сведений о состоянии земель, водных объектов и других объектов окружающей природной среды лицами, обязанными сообщать такую информацию, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц – от 10 до 20, а на юридических лиц – от 100 до 200 минимальных размеров оплаты труда.

Возмещение гражданам ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением, – важнейший инструмент защиты экологических прав. Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» устанавливает, что возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется в полном размере (ст. 79).

По оценкам экологических правозащитных организаций, реализация гражданами и их объединениями права на достовер-

ную информацию об окружающей среде по-прежнему сохраняет остроту. В специальной литературе обращается внимание на то обстоятельство, что в законодательстве не решен вопрос о сроках предоставления такой информации, о доступе к первичной и аналитической информации, о платности или бесплатности предоставления экологических данных; отсутствует законодательно установленная процедура сотрудничества между общественностью и государственными органами, владеющими экологической информацией и принимающими экологически значимые решения.

§ 13.4. Право на возмещение ущерба, причиненного экологическими правонарушениями

Как отмечалось, в системе действующего правового регулирования в области охраны окружающей среды гражданам предоставляются правовые средства защиты права на благоприятную окружающую среду, включая право требовать компенсации вреда, причиненного им загрязнением воздуха, и прекращения противоправного поведения. Действующая Конституция закрепляет право каждого на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42).

Законодательно предусмотрены и возможности граждан реализовать данное право. Так, согласно п. 2 ст. 29 Федерального закона от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» граждане и общественные объединения имеют право предъявлять иски о возмещении вреда здоровью и имуществу граждан, окружающей среде, причиненного загрязнением атмосферного воздуха, а в силу п. 2 ст. 1065 ГК РФ, если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить

или прекратить соответствующую деятельность[1]. В связи с этим ч. 1 ст. 77 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» обязывает юридических и физических лиц, причинивших вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов и иного нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, возместить его в полном объеме в соответствии с законодательством. Такой вред возмещается в соответствии с утвержденными таксами и методиками исчисления размера вреда, а при их отсутствии исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды (п. 3 ст. 77).

Действующее экологическое законодательство предусматривает и иные процедуры возмещения причиненного вреда как гражданам, так и экологическому правопорядку в целом. В частности, иски по фактам причинения ущерба почвам, причинения ущерба водным объектам могут предъявляться управлением Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по соответствующему субъекту Федерации. При этом размер ущерба, причиненного экологическим правонарушением, определяется истцами путем расчета на основании различных методик. К примеру, для определения размера ущерба, причиненного почвам, в настоящее время используется методика исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту окружающей среды, утвержденная приказом Минприроды России от 8 июля 2010 г. № 238.

Принципиально важно то обстоятельство, что гражданско-правовая ответственность за экологические правонарушения возникает не только в результате действий (бездействия) граждан

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18, ст. 2222.

и организаций, но и в случае, если в результате решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц гражданами и организациями совершены действия (бездействие), оказавшие негативное воздействие на объекты окружающей среды и нарушившие права и законные интересы их правообладателей, повлекшее причинение вреда.

За нарушение законодательства в области охраны окружающей среды устанавливается имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная ответственность.

Споры в области охраны окружающей среды разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством.

Согласно ч. 1. ст. 77 Закона об охране окружающей среды юридические и физические лица, причинившие вред окружающей среде в результате ее загрязнения, истощения, порчи, уничтожения, нерационального использования природных ресурсов, деградации и разрушения естественных экологических систем, природных комплексов и природных ландшафтов и иного нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обязаны возместить его в полном объеме в соответствии с законодательством.

При этом вред окружающей среде, причиненный юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, в том числе, если на проект имеется положительное заключение государственной экологической экспертизы, включая деятельность по изъятию компонентов природной среды, подлежит возмещению заказчиком и (или) юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем Согласно закону вред окружающей среде, причиненный юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии исходя

из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды (ч. 2 и 3 ст. 77 в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ)[1].

Иски о компенсации вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, могут быть предъявлены в течение 20 лет (ч. 3 ст. 78). Кроме того, применяются меры юридической защиты. К таковым, в частности, вышеупомянутый закон относит приостановление или прекращение деятельности юридических и физических лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды. Такое решение может быть принято только судом.

§ 14. Культурные права граждан: конституционное содержание и гарантии

§ 14.1. Право на образование

Право на образование есть гарантированное Конституцией право каждого на бесплатное получение в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, среднего профессионального образования, а также на конкурсной основе и в соответствии с образовательными стандартами высшего образования в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

В современном мире стало общепринятым рассматривать право на образование в качестве одного из фундаментальных естественных основных прав человека. Такое понимание получило нормативное закрепление в универсальных международных актах: Всеобщей декларацией прав человека, Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования, Междуна-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4220.

родном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Конвенции о правах ребенка, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В частности, Всеобщая декларация прав человека (ст. 26) закрепила обязательность, общедоступность, бесплатность начального образования, обозначив цель образования в мировом масштабе: «Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между народами, расовыми и религиозными группами». Позднее международное сообщество подтвердило это стремление в Декларации принципов толерантности, принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО 16 ноября 1995 г. Кроме того, Всеобщая декларация прав человека закрепила приоритетное право родителей на выбор вида образования для своих малолетних детей. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах также утверждает право каждого человека на образование: обязательность и бесплатность для всех начального образования, открытость и доступность среднего образования в его различных формах (включая профессионально-техническое образование), высшего образования (на основе способностей каждого) с постепенным введением его получения на бесплатной основе.

В Пакте были детализированы цели образования, которое «…должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и сознания ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам... должно дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества», а также способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между нациями и религиями, содействовать ООН в поддержании мира.

В ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (20 марта 1952 г., с изм. от 11 мая 1994 г.) установлено: «…никому не может быть отказано в праве на образование». Данная формулировка подтверждает право каждого человека на образование, налагает запрет на какую бы то ни было дискриминацию в праве на образование. Однако Конвенция не конкретизирует уровень получения образования.

В Конвенции о правах ребенка (1989) закреплена общедоступность, бесплатность и обязательность начального образования, право ребенка на доступность информации и материалов в области образования. На государства – участников возложены следующие обязанности: а) обеспечивать доступность среднего образования, общего и профессионального на бесплатной основе; б) обеспечивать доступность высшего образования для всех на основе способностей каждого; в) принимать меры к регулярному посещению детьми школ, к снижению числа детей, покидающих школы.

В Российской Федерации право на образование закреплено в ст. 43 Конституция: каждый имеет право на образование (ч. 1 ст. 43); гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях (ч. 2 ст. 43); каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии (ч. 3 ст. 43); основное общее образование обязательно; родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования (ч. 4 ст. 43); Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования (ч. 5 ст. 43).

Обеспечение права каждого на образование является одной из важнейших функций социального государства, в осуществлении которых участвуют все уровни публичной власти – Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и местное самоуправление.

Образование, как это следует из Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании), представляет собой единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности в целях интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов.

К основным принципам государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования вышеупомянутым законом отнесены: признание приоритетности образования; обеспечение права каждого человека на образование, недопустимость дискриминации в сфере образования; гуманистический характер образования, приоритет жизни и здоровья человека, прав и свобод личности, свободного развития личности, воспитание взаимоуважения, трудолюбия, гражданственности, патриотизма, ответственности, правовой культуры, бережного отношения к природе и окружающей среде, рационального природопользования; единство образовательного пространства на территории Российской Федерации, защита и развитие этнокультурных особенностей и традиций народов Российской Федерации в условиях многонационального государства; создание

благоприятных условий для интеграции системы образования Российской Федерации с системами образования других государств на равноправной и взаимовыгодной основе; светский характер образования в государственных, муниципальных организациях, осуществляющих образовательную деятельность; свобода выбора получения образования согласно склонностям и потребностям человека, создание условий для самореализации каждого человека, свободное развитие его способностей, включая предоставление права выбора форм получения образования, форм обучения, организации, осуществляющей образовательную деятельность, направленности образования в пределах, предоставленных системой образования, а также предоставление педагогическим работникам свободы в выборе форм обучения, методов обучения и воспитания; обеспечение права на образование в течение всей жизни в соответствии с потребностями личности, адаптивность системы образования к уровню подготовки, особенностям развития, способностям и интересам человека; автономия образовательных организаций, академические права и свободы педагогических работников и обучающихся, предусмотренные указанным законом, информационная открытость и публичная отчетность образовательных организаций; демократический характер управления образованием, обеспечение прав педагогических работников, обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся на участие в управлении образовательными организациями; недопустимость ограничения или устранения конкуренции в сфере образования; сочетание государственного и договорного регулирования отношений в сфере образования[1].

Закон об образовании предусматривает, что образование подразделяется на общее образование, профессиональное об-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53, ч. I, ст. 7598.

разование, дополнительное образование и профессиональное обучение, обеспечивающие возможность реализации права на образование в течение всей жизни (непрерывное образование). При этом общее образование и профессиональное образование реализуются по уровням образования, под которыми понимается завершенный цикл образования, характеризующийся определенной единой совокупностью требований (ч. 3 ст. 10 и п. 4 ст. 2).

Общее образование закон характеризует как вид образования, направленный на развитие личности и приобретение в процессе освоения основных общеобразовательных программ знаний, умений, навыков и формирование компетенции, необходимых для жизни человека в обществе, осознанного выбора профессии и получения профессионального образования. Профессиональное образование – это вид образования, который направлен на приобретение обучающимися в процессе освоения основных профессиональных образовательных программ знаний, умений, навыков и формирование компетенции определенных уровня и объема, позволяющих вести профессиональную деятельность в определенной сфере и (или) выполнять работу по конкретным профессии или специальности.

Общее образование включает четыре уровня: 1) дошкольное образование; 2) начальное общее образование; 3) основное общее образование; 4) среднее общее образование. При этом начальное общее образование, основное общее образование, среднее общее образование являются обязательными уровнями образования. Обучающиеся, не освоившие основной образовательной программы начального общего и (или) основного общего образования, не допускаются к обучению на следующих уровнях общего образования. Требование обязательности среднего общего образования применительно к конкретному обучающемуся сохраняет силу до достижения им возраста 18 лет, если соответствующее

образование не было получено обучающимся ранее (ч. 5 ст. 66). Тем самым, по сути, на законодательном уровне гарантируется не только основное общее образование, но и среднее общее образование.

Согласно закону (ч. 5 ст. 10) профессиональное образование подразделяется на следующие уровни: 1) среднее профессиональное образование; 2) высшее образование – бакалавриат; 3) высшее образование – специалитет, магистратура; 4) высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации.

Дополнительное образование квалифицируется законом как вид образования, который направлен на всестороннее удовлетворение образовательных потребностей человека в интеллектуальном, духовно-нравственном, физическом и (или) профессиональном совершенствовании и не сопровождается повышением уровня образования; подразделяется на дополнительное образование детей и взрослых и дополнительное профессиональное образование.

Содержания образования определяют образовательные программы. Для обеспечения единства образовательного пространства Российской Федерации, преемственности основных образовательных программ, вариативности их содержания Законом об образовании устанавливаются федеральные государственные образовательные стандарты – совокупность обязательных требований к образованию определенного уровня и (или) к профессии, специальности и направлению подготовки) и федеральные требования.

Существует два уровня таких стандартов: 1) федеральный, определяющий обязательный минимум содержания основных образовательных программ, максимальный объем нагрузки, требования к уровню подготовки выпускников; 2) региональный, учитывающий особенности получения образования с учетом на-

циональных и региональных особенностей. Порядок разработки, утверждения и ведения государственных образовательных стандартов определяется Правительством Российской Федерации. Учебный план вуза включает федеральный компонент, может включать региональный (субъекта РФ) и вузовский компоненты.

Федеральные государственные образовательные стандарты включают в себя требования к структуре основных образовательных программ и их объему; условиям реализации основных образовательных программ, в том числе кадровым, финансовым, материально-техническим и иным условиям; результатам освоения основных образовательных программ.

Законом об образовании (ст. 17) предусмотрено, что образование в Российской Федерации может быть получено: в организациях, осуществляющих образовательную деятельность; вне организаций, осуществляющих образовательную деятельность (в форме семейного образования и самообразования). При этом в образовательных организациях обучения может осуществляться в очной, очно-заочной или заочной форме. Допускается обучение в форме семейного образования и самообразования, притом что в последующем обучающиеся должны пройти промежуточную и государственную итоговую аттестацию в образовательных организациях. Закон не исключает сочетания различных форм получения образования и форм обучения.

Образовательная организация, в зависимости от того, кем она создана, может быть: государственной (созданная Российской Федерацией или субъектом Федерации), муниципальной (созданная муниципальным образованием – муниципальным районом или городским округом) или частной (созданная в соответствии с законодательством физическим и (или) юридическим лицом).

Согласно Закону об образовании для обучающихся с девиантным (общественно опасным) поведением, нуждающихся

в особых условиях воспитания, обучения и требующих специального педагогического подхода, Российской Федерацией или субъектом Федерации создаются образовательные организации (специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа), порядок направления в которые и условия пребывания в которых несовершеннолетних граждан определяются Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ч. 9 ст. 22 в ред. Федерального закона от 27 июня 2018 г. № 170-ФЗ)[1].

В зависимости от реализуемого вида (типа) основных образовательных программ (как основной цели деятельности) все образовательные организации подразделяются Законом об образовании (ст. 23) на следующие четыре типа: 1) *дошкольная образовательная организация* – образовательная организация, осуществляющая в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам дошкольного образования, присмотр и уход за детьми; 2) *общеобразовательная организация* – образовательная организация, осуществляющая в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам начального общего, основного общего и (или) среднего общего образования; 3) *профессиональная образовательная организация* – образовательная организация, осуществляющая в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам среднего профессионального образования и (или) по программам профессионального обучения (п. 3 ч. 2 ст. 23 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 238-ФЗ[2]); 4) *образовательная организация высшего образования* – обра-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 27, ст. 3953.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4364.

зовательная организация, осуществляющая в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования и научную деятельность.

Закон об образовании устанавливает определенные требования к организации и управлению, структуре образовательной организации, принимаемым ею актам.

Образовательная организация действует на основании устава и, как правило, автономна в формировании своей структуры. Образовательная организация может иметь в своей структуре различные структурные подразделения, обеспечивающие осуществление образовательной деятельности с учетом уровня, вида и направленности реализуемых образовательных программ, формы обучения и режима пребывания обучающихся: филиалы, представительства, отделения, факультеты, институты, центры, кафедры, подготовительные отделения и курсы, научно-исследовательские, методические и учебно-методические подразделения, лаборатории, конструкторские бюро, учебные и учебно-производственные мастерские, клиники, учебно-опытные хозяйства, учебные полигоны, учебные базы практики, учебно-демонстрационные центры, учебные театры, выставочные залы, учебные цирковые манежи, учебные танцевальные и оперные студии, учебные концертные залы, художественно-творческие мастерские, библиотеки, музеи, спортивные клубы, студенческие спортивные клубы, школьные спортивные клубы, общежития, интернаты, психологические и социально-педагогические службы, обеспечивающие социальную адаптацию и реабилитацию нуждающихся в ней обучающихся, и иные предусмотренные локальными нормативными актами образовательной организации структурные подразделения.

Профессиональными образовательными организациями и образовательными организациями высшего образования могут

создаваться кафедры и иные структурные подразделения, обеспечивающие практическую подготовку обучающихся, на базе иных организаций, осуществляющих деятельность по профилю соответствующей образовательной программы.

Образовательная организация обладает автономией – самостоятельностью в осуществлении образовательной, научной, административной, финансово-экономической деятельности, разработке и принятии локальных нормативных актов в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом образовательной организации. Образовательные организации свободны в определении содержания образования, выборе учебно-методического обеспечения, образовательных технологий по реализуемым ими образовательным программам.

Закон об образовании (ч. 6 ст. 28) устанавливает, что образовательная организация обязана осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством об образовании, в том числе: 1) обеспечивать реализацию в полном объеме образовательных программ, соответствие качества подготовки обучающихся установленным требованиям, соответствие применяемых форм, средств, методов обучения и воспитания возрастным, психофизическим особенностям, склонностям, способностям, интересам и потребностям обучающихся; 2) создавать безопасные условия обучения, воспитания обучающихся, присмотра и ухода за обучающимися, их содержания в соответствии с установленными нормами, обеспечивающими жизнь и здоровье обучающихся, работников образовательной организации; 3) соблюдать права и свободы обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся, работников образовательной организации.

Образовательная организация правомочна принимать локальные нормативные акты, предмет регулирования которых ис-

черпывающе определен Законом об образовании: по основным вопросам организации и осуществления образовательной деятельности, в том числе регламентирующие правила приема обучающихся, режим занятий обучающихся, формы, периодичность и порядок текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся, порядок и основания перевода, отчисления и восстановления обучающихся, порядок оформления возникновения, приостановления и прекращения отношений между образовательной организацией и обучающимися и (или) родителями несовершеннолетних обучающихся (ч. 2 ст. 30).

Локальные нормативные акты, затрагивающие права обучающихся и работников образовательной организации, могут приниматься только с учетом мнения советов обучающихся, советов родителей, представительных органов обучающихся, а также в порядке и в случаях, которые предусмотрены трудовым законодательством, представительных органов работников (ч. 3 ст. 30). Закон об образовании императивно предписывает: установления локальных нормативных актов, ухудшающие положение обучающихся или работников образовательной организации по сравнению с установленным законодательством об образовании, трудовым законодательством положением либо принятые с нарушением установленного порядка, не применяются и подлежат отмене образовательной организацией (ч. 4 ст. 30).

Реализация права каждого человека на образование обеспечивается путем создания федеральными государственными органами, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления соответствующих социально-экономических условий для его получения, расширения возможностей удовлетворять потребности человека в получении образования различных уровня и направленности в течение всей жизни.

При этом в целях реализации права каждого человека на образование на федеральные и региональные органы государственной власти, органы местного самоуправления возлагаются следующие обязанности: 1) создание необходимых условий для получения без дискриминации качественного образования лицами с ограниченными возможностями здоровья, для коррекции нарушений развития и социальной адаптации, оказания ранней коррекционной помощи на основе специальных педагогических подходов и наиболее подходящих для этих лиц языков, методов и способов общения и условия, в максимальной степени способствующие получению образования определенного уровня и определенной направленности, а также социальному развитию этих лиц, в том числе посредством организации инклюзивного образования лиц с ограниченными возможностями здоровья; 2) оказание содействия лицам, которые проявили выдающиеся способности и к которым в соответствии с Законом об образовании относятся обучающиеся, показавшие высокий уровень интеллектуального развития и творческих способностей в определенной сфере учебной и научно-исследовательской деятельности, в научно-техническом и художественном творчестве, в физической культуре и спорте; 3) осуществление полностью или частично финансового обеспечения содержания лиц, нуждающихся в социальной поддержке в соответствии с законодательством Российской Федерации, в период получения ими образования.

Основной государственной гарантией получения российскими гражданами образования является государственное и (или) муниципальное финансирование образования. Образовательные учреждения независимо от их организационно-правовых форм, типов и видов в части уставной некоммерческой деятельности, предусмотренной уставами этих образовательных учреждений, освобождаются от уплаты всех видов налогов, включая плату за

землю. Государство гарантирует ежегодное выделение финансовых средств на нужды образования, на получение бесплатно на конкурсной основе высшего профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях в пределах государственных образовательных стандартов, если образование данного уровня гражданин получает впервые.

Важнейшей гарантией реализации права на образование является качественный уровень педагогических работников. Требования, предъявляемые в этом вопросе закреплены в Законе об образовании и содержатся в ряде правовых позиций Конституционного Суда.

Такие требования, как следует из правовых позиций Конституционного Суда, должны быть обусловлены спецификой профессиональной деятельности (постановления от 27 декабря 1999 г. № 19-П[1], от 16 июля 2007 г. № 12-П[2] и от 27 ноября 2009 г. № 18-П[3]; определения от 24 октября 2013 г. № 1592-О и от 22 января 2014 г. № 95-О), в том числе педагогической деятельности, заключающейся в непосредственном воздействии на личность ребенка.

Согласно правовым позициям Конституционного Суда предъявление повышенных требований к уровню образования лиц, отвечающих по роду своей деятельности за воспитание и образование несовершеннолетних, направлено на достижение такой конституционно значимой цели, как защита интересов несовершеннолетних, поскольку детство – это период физической, умственной и психологической незрелости и одновременно важнейший этап развития личности, на котором закладываются основы моральных и нравственных качеств, формируются

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 3, ст. 354.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 30, ст. 3990.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 49, ч. II, ст. 6041.

мировоззрение и взгляды, определяющие жизненные принципы и перспективы (постановление от 18 июля 2013 г. № 19-П)[1].

Как следует еще из одной правовой позиции Конституционного Суда, на государстве лежит обязанность обеспечить такую организацию учебно-воспитательного процесса в образовательной организации, которая отвечала бы задачам получения качественного и соответствующего современным требованиям образования, гарантируя при этом надлежащую заботу о детях и бережное отношение к ним. Это требует в том числе формирования в каждой образовательной организации высокопрофессионального педагогического коллектива, каждый член которого по своим деловым и нравственным качествам способен участвовать в процессе образования (постановление от 14 ноября 2018 г. № 41-П).

§ 14.2. Свобода творчества

Свобода творчества – это конституционное право человека самостоятельно, без вмешательства государства или иных лиц и отсутствии цензуры создавать индивидуально или совместно с другими литературные, художественные, научные и другие произведения, проводить научные исследования, реализовывать собственные творческие идеи и замыслы, претворяя их в духовные и материальные ценности.

Свобода творчества институционализирована во многих международно-правовых документах универсального характера. В частности, во Всеобщей декларация прав человека провозглашается право каждого человека свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами; каждый человек имеет право на защиту своих моральных и материальных интересов, являющихся результатом его научных, литератур-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 30, ч. II, ст. 4189.

ных или художественных трудов (ст. 27). Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. развивает и дополняет это положение, отмечая, что участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на участие в культурной жизни; пользование результатами научного прогресса и их практическое применение; пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (ст. 15). Кроме того, меры, которые должны быть приняты участвующими в Пакте государствами для осуществления этого фундаментального права, включают те, которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры, а также те меры, которые направлены на достижение свободы научных исследований и творческой деятельности. Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. закрепила положение о том, что «свобода художественного, научного и технического творчества, исследований и преподавания, а также интеллектуальная собственность охраняются законом» (ст. 29). Конституция РСФСР 1978 г. (ред. 1992 г.) в ч. 1 ст. 60 дословно воспроизвела текст ст. 29 Декларации.

Конституционное содержание свободы творчества предопределено природой творческой деятельности человека.

Творчество – неотъемлемое свойство человеческого сознания, имплицитно присущее каждому с момента рождения, оно проистекает из устремления человека к самовыражению – естественного состояния, без которого невозможна полноценная личность. В указанном смысле самовыражение представляет собой процесс реализации данного устремления; его основа и конечная цель – создание нового или совершенствование ранее созданного уникального результата, создание новых по замыслу

культурных или материальных ценностей. Собственно говоря, это и есть творчество. В творческий акт человек, по утверждению Н. А. Бердяева, привносится новое, не бывшее, не заключенное в данном мире, прорывающееся из иного плана мира, не из вечно данных. Свобода и творчество говорят о том, что человек не только природное существо, но и сверхприродное. А это значит, что человек – не только физическое существо, но и не только психическое существо, в природном смысле слова. Человек – свободный, сверхприродный дух, микрокосм. Свобода есть мощь творить из ничего, мощь духа творить не из природного мира, а из себя. Свобода в положительном своем выражении и утверждении и есть творчество[1].

Творчество характеризует человеческую личность в высшем ее проявлении, именно в творчестве человек как можно полнее выражает себя находит в нем удовлетворение и смысл бытия. При этом для созидающего (творящего, или создающего новое) свобода творчества неотъемлема от внутренней духовной свободы, предполагающей личный выбор, неограниченные ничем, кроме внутренней свободы и свободы других лиц, возможности творения[2]. Упрощенное материалистическое понимание свободы воли человека, связывающее его только с необходимостью, пусть даже познанной, фактически лишает человека этой свободы.

Следовательно, для демократического правового государства свобода творчества признается неотъемлемой составляющей духовной жизни общества, представляя собой в конституционно-правовом смысле «сложный комплекс прав, интересов, общественных потребностей, обязанностей и неизбежных ограничений[3].

---

[1] Бердяев Н. А. Царство духа и царство кесаря. М., 1995. С. 325.

[2] См.: Гумеров Л. А. Свобода научно-технического творчества в системе прав человека // Ученые записки Казанск. ун-та. – 2012. – Т. 154. Кн. 4.

[3] Кудрявцев В. Н. Свобода научного творчества // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 27.

Свобода творчества[1] как конституционно признанная свобода (право) юридически гарантируется всем, кто занимается творческим трудом. Согласно действующей Конституции (ч. 1 ст. 44), каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. В соответствии со ст. 10 Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-I («Право на творчество») каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями; право человека заниматься творческой деятельностью может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной (любительской) основе (ч. 2 ст. 10); профессиональный и непрофессиональный творческий работник равноправны в области авторского права и смежных прав, права на интеллектуальную собственность, охрану секретов мастерства, свободу распоряжения результатами своего труда, поддержку государства (ч. 3 ст. 10)[2].

Отмеченное означает, с одной стороны, что государство обязано всеми законными средствами обеспечивать правовую защи-

---

[1] Если понятие свободы творчества законодательно не определено, то концепты «творческая деятельность», «творческий работник» имеют легальное значение. Согласно Закону Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-I «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» (абз. 5, 6 ст. 3), «творческая деятельность – создание культурных ценностей и их интерпретация»; творческий работник – это физическое лицо, которое создает или интерпретирует культурные ценности, считает собственную творческую деятельность неотъемлемой частью своей жизни, признано или требует признания в качестве творческого работника, независимо от того, связано оно или нет трудовыми соглашениями и является или нет членом какой-либо ассоциации творческих работников (к числу творческих работников относятся лица, причисленные к таковым Всемирной конвенцией об авторском праве, Бернской конвенцией об охране произведений литературы и искусства, Римской конвенцией об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и работников органов радиовещания).

[2] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 46, ст. 2615.

ту свободы творчества граждан, с другой – государство, органы государственной власти и местного самоуправления не вправе вмешиваться в творческую деятельность граждан и их объединений, государственных и негосударственных организаций культуры, за исключением случаев, когда такая деятельность ведет к пропаганде войны, насилию и жестокости, расовой, национальной, религиозной и иной исключительности или нетерпимости, порнографии.

Признание свободы творчества объектом конституционно-правовой охраны имеет и узкоотраслевое (хотя и не менее важное) значение, заключающееся в том, что права авторства юридически удостоверяются за лицом, создавшим произведение науки, литературы и искусства, сделавшего научное открытие или предложившего изобретение в области техники. В указанном смысле творчество, являясь формой интеллектуальной деятельности, не тождественно ей, как и интеллектуальной собственности: и та, и другая в своей основе имеют рационально-материальную основу, жестко связаны с определенными интересами и мотивацией их субъектов. Творчество есть высший «срез» интеллектуальной деятельности, ее особая субстанция.

В то же время смысл и назначение свободы творчества – не столько в создании авторских произведений и иных охраноспособных (с точки зрения гражданского права) результатов творческого труда, сколько в развитии целенаправленной и общественно полезной деятельности граждан страны, реализующих свои способности и дарования[1].

Как субъективное право, конституционное право на свободу творчества является гарантированной правовой возможностью, реализующейся непосредственно в рамках общих и отраслевых

[1] См.: Рассудовский В. А. Свобода творчества и авторские права // Советское государство и право. – 1986. – № 1. – С. 97–105.

правоотношений. Каждый гражданин имеет право на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Этому общему субъективному праву в пределах его нормативного содержания соответствуют: обязанность государства гарантировать право на осуществление творческой деятельности, его защиту; запрет на вмешательство органов власти в любую творческую деятельность человека, за исключением случаев, установленных законом; обязанность иных лиц не нарушать это право.

Понимание конституционного содержания и пределов свободы творчества необходимо увязывать с фундаментальными положениями Основного закона страны, закрепляющими духовные основы российского общества. В этой связи, гарантируя свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, а также преподавания (ч. 1 ст. 44), действующая Конституция, основывается на принципе идеологического многообразия. В указанном смысле свобода творчества позиционируется с юридически признанным субъективным правом каждого на творчество, т. е. самостоятельно и без вмешательства извне – государства или иных лиц и при отсутствия цензуры – создавать произведения литературы, искусства, науки, изобретения, осуществлять творческую деятельность в других областях, причем как индивидуально, так и совместно с иными лицами[1].

Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-I развивают конституционные положения о свободе творчества, в частности устанавливают дополнительные гарантии в содержании правового статуса творческих работников. В разделе V («Положение творческих работников») закрепляется положение о том, что «…Российская Федерация

[1] Садовникова Г. Д. Свобода творчества // Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. И. А. Конюхова. М., 2006. С. 64–65.

признает исключительную роль творческого работника в культурной деятельности, его свободы, моральные, экономические и социальные права» (ч. 1 ст. 27).

В этой связи государство обязывается законом стимулировать деятельность творческих работников, направленную на повышение качества жизни народа, сохранение и развитие культуры; обеспечивать условия труда и занятости творческих работников таким образом, чтобы они имели возможность в желательной для них форме посвятить себя творческой деятельности; способствовать росту спроса со стороны общества и частных лиц на продукцию творчества в целях расширения возможностей творческих работников получать оплачиваемую работу; способствовать материальному обеспечению, свободе и независимости творческих работников, посвящающих свою деятельность традиционной и народной культуре; содействовать творческим работникам в расширении международных творческих контактов; расширять возможности участия женщин в различных областях культурной деятельности; реализовать положения принятой ООН Декларации прав ребенка, учитывающие специфику ребенка, занимающегося творческой деятельностью (ч. 2 ст. 27 в ред. Федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ[1]).

Кроме того, закон (ст. 28) обязывает публичные власти содействовать созданию и деятельности организаций творческих работников (ассоциаций, творческих союзов, гильдий и иных, а также федераций и конфедераций таких организаций, филиалов и отделений международных сообществ творческих работников); гарантировать организациям, представляющим творческих работников, возможность участвовать в разработке политики в области культуры, консультироваться с ними при

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3477.

разработке мероприятий по подготовке кадров в области культуры и искусств, занятости, условий труда, не вмешивается в их деятельность, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

При этом государство обязывается оказывать содействие творческому работнику (в правовом, социально-экономическом и других отношениях), не являющемуся членом какой-либо организации творческих работников, равным образом, как и членам таких организаций.

Конституционное признание свободы творчества, предусмотренное в ч. 1 ст. 44 (предл. 1) сопряжено с содержащимся в этой же части упомянутой статьи (предл. 2) положением о том, что интеллектуальная собственность охраняется законом. Таким образом, свобода творчества гарантируется в том числе средствами правовой охраны, которые, кроме конституционно-правовых, включают и отраслевые, содержащиеся в нормах гражданского, трудового, административного, уголовного законодательства. Как справедливо отмечается, «указанная система законодательных актов призвана обеспечить гарантированную Конституцией России охрану интеллектуальной собственности и свободы творчества»[1].

Действующая Конституция не только провозглашает свободу творчества, но и предполагает учреждение эффективной охраны права на результаты творческой деятельности, относящихся к объектам интеллектуальной собственности. Действующее гражданское законодательство под интеллектуальной собственностью подразумевает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. При этом выделяются две

[1] Авдеева В. П. Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 3.

группы таких прав, подлежащих правовой защите: авторские права, права, смежные с авторскими; патентные права; право на селекционное достижение, права на топологии интегральных микросхем, права на секрет производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц и сопредельные с ними смежные права, интеллектуальные права. Комплекс защитных мер таких прав предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации (часть четвертая), а также действующими специальными законами.

§ 14.3. Свобода преподавания

В соответствии с Конституцией (ч. 1 ст. 44) свобода творчества включает и свободу преподавания. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», закрепляя правовой статус педагогических работников, их гарантии, конкретизирует конституционные установления относительно свободы преподавания.

Согласно закону (ст. 47. «Правовой статус педагогических работников. Права и свободы педагогических работников, гарантии их реализации») педагогические работники пользуются следующими академическими правами и свободами: 1) свобода преподавания, свободное выражение своего мнения, свобода от вмешательства в профессиональную деятельность; 2) свобода выбора и использования педагогически обоснованных форм, средств, методов обучения и воспитания; 3) право на творческую инициативу, разработку и применение авторских программ и методов обучения и воспитания в пределах реализуемой образовательной программы, отдельного учебного предмета, курса, дисциплины (модуля); 4) право на выбор учебников, учебных пособий, материалов и иных средств обучения и воспитания в соответствии с образовательной программой и в порядке, установленном законодательством об образовании; 5) право на участие в разра-

ботке образовательных программ, в том числе учебных планов, календарных учебных графиков, рабочих учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), методических материалов и иных компонентов образовательных программ; 6) право на осуществление научной, научно-технической, творческой, исследовательской деятельности, участие в экспериментальной и международной деятельности, разработках и во внедрении инноваций (пп. 1–5 ч. 3 ст. 27).

Свобода преподавания (понимаемая в действительном ее значении – как свобода творческого, креативного подхода к передаче знаний обучающимся) обеспечивается в том числе наделением педагогических работников особенными правами, предоставляющими им возможность принимать реальное участие в организации и деятельности образовательной организации[1]. Это право на участие в управлении образовательной организацией, в том числе в коллегиальных органах управления, в порядке, установленном уставом этой организации; право на участие в обсуждении вопросов, относящихся к деятельности образовательной организации, в том числе через органы управления и общественные организации (пп. 9–10 ч. 3 ст. 47).

---

[1] Как отмечал Л. Дюги, «самый вопрос о свободе преподавания сложен. Он заключает в себе по крайней мере два вопроса, которые, без сомнения, взаимно дополняют друг друга, но которые следует, однако, различать. Есть вопрос о праве преподавания и вопрос о праве обучения. Вопрос о праве преподавания заключается в следующем: имеет ли каждый индивид, в качестве такового, право преподавать другим публично даром или за плату то, что он знает или полагает, что он знает? Обязано ли государство не издавать никакого закона, который ограничивал бы это право индивидов? Вопрос о праве обучения нисколько не заключается в том, имеет ли всякий индивид право учиться тому, чему он хочет; это право, бесспорно, существует. Вопрос заключается в том, имеет ли каждый индивид право свободно выбирать учителей, каких ему угодно, причем государство не может влиять на это» (Дюги Л. Конституционное право // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1/ В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 408).

В число академических прав и свобод включается и специфический набор трудовых прав, в частности право на сокращенную продолжительность рабочего времени; право на дополнительное профессиональное образование по профилю педагогической деятельности не реже чем 1 раз в 3 года; право на ежегодный основной удлиненный оплачиваемый отпуск; право на длительный отпуск сроком до 1 года не реже чем через каждые 10 лет непрерывной педагогической работы; право на досрочное назначение страховой пенсии по старости и др. (пп. 1–7 ч. 5 ст. 47 в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 216-ФЗ)[1].

Законом предусмотрено, что в рабочее время педагогических работников в зависимости от занимаемой должности включается учебная (преподавательская) и воспитательная работа, в том числе практическая подготовка обучающихся, индивидуальная работа с обучающимися, научная, творческая и исследовательская работа, а также другая педагогическая работа, предусмотренная трудовыми (должностными) обязанностями и (или) индивидуальным планом – методическая, подготовительная, организационная, диагностическая, работа по ведению мониторинга, работа, предусмотренная планами воспитательных, физкультурно-оздоровительных, спортивных, творческих и иных мероприятий, проводимых с обучающимися. Конкретные трудовые (должностные) обязанности педагогических работников определяются трудовыми договорами (служебными контрактами) и должностными инструкциями (ч. 6 ст. 47 в ред. Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 389-ФЗ).

Принцип свободы преподавания закрепляется также в типовых положениях об образовательных учреждениях высшего и среднего профессионального образования – актах Правительства Российской Федерации.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4217.

§ 14.4. Свобода научного (и технического) творчества

Свобода творчества полноценно реализуется в **авторстве** на продукт творческой деятельности. В указанном смысле свобода научного творчества выражается в способности творческой личности к постановке новых проблем, выдвижению научных гипотез, формулированию выводов, прогнозов, обоснованию идей, концепций, теорий, и т. п., притом что выбор объектов творчества и методов научных исследований зависит от способностей, дарований, склонностей, воли, желаний, инициативы[1].

Рекомендация ЮНЕСКО о статусе научных работников, принятая 29 ноября 1974 г., предлагает государствам «…стремиться создавать условия, в которых научные работники при поддержке со стороны государстве, иных органов обладали бы ответственностью и правом: а) трудиться в духе интеллектуальной свободы поиска, развивать и защищать научную истину в том виде, как они ее понимают; б) содействовать определению целей и задач программ, которыми они занимаются, и определению методов, которые следует принять и которые должны быть гуманными и соответствовать требованиям социальной и/экологической ответственности; в) свободно выражать свое мнение по поводу гуманности, социальной или экологической ценности определенных проектов и в качестве крайнего средства отказываться от работы по этим проектам, если это продиктовано им их совестью; г) вносить позитивный и конструктивный вклад в здание науки, культуры и образования своей собственной страны, а также для достижения национальных целей, повышения благосостояния своих сограждан, поддержки международных идеалов и целей Организации Объединенных Наций».

---

[1] См.: Рассудовский В. А. Свобода творчества и авторские права // Советское государство и право. – 1986. – № 1. – С. 97–105.

В Декларации прав научных работников, принятой Всемирной федерацией научных работников, указывается, что деятельность ученых должна осуществляться в благоприятных условиях и быть организована таким образом, чтобы их время и энергия не тратились впустую. Свобода публикации научных результатов – неотъемлемое право ученого. В рекомендации ЮНЕСКО указано, что государства призваны поощрять и содействовать публикации научных результатов, чтобы помочь научным работникам приобрести заслуженную репутацию. Государствам рекомендуется максимально сокращать ограничения, связанные с правом ученых на публикацию (что обычно обусловлено охраной государственных и служебных (коммерческих) тайн)[1].

Права научных работников, будучи связаны с правами человека в широком смысле, обладают существенными особенностями. Для ученых важны профессиональные права, поскольку из-за их несоблюдения страдает научная работа. Закон об образовании (ст. 50 «Научно-педагогические работники») предусматривает, что научные работники образовательных организаций, наряду с правами, предусмотренными законодательством о науке и государственной научно-технической политике, имеют ряд специальных прав (а равно и обязанностей).

В частности, научные работники образовательных организаций вправе: 1) входить в состав коллегиальных органов управления образовательной организацией в соответствии с порядком, установленным уставом образовательной организации; 2) участвовать в обсуждении вопросов, относящихся к деятельности образовательной организации; 3) выбирать методы и средства

[1] Рекомендация о статусе научных работников // Мир науки. – 1989. – № 4. – С. 21–26; Декларация прав научных работников // Мир науки. – 1969. –№ 4. – С. 37–40; Статус научных работников. Рекомендация ЮНЕСКО и советское законодательство // Вестн. АН СССР. – 1977. – № 9. – С. 32–41.

проведения научных исследований, отвечающие мерам безопасности, наиболее полно соответствующие особенностям научных исследований и обеспечивающие их высокое качество; 4) бесплатно пользоваться образовательными, методическими и научными услугами образовательной организации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации или локальными нормативными актами образовательной организации.

Вместе с тем, как следует из Закона об образовании, научные работники образовательной организации, наряду с обязанностями, предусмотренными законодательством о науке и государственной научно-технической политике, обязаны: 1) формировать у обучающихся профессиональные качества по избранным профессии, специальности или направлению подготовки; 2) развивать у обучающихся самостоятельность, инициативу, творческие способности.

В последнее время активно обсуждается проблема социальной ответственности ученых, которая возрастает вместе с усилением роли науки в обществе. Служение истине, ответственность за достоверность добываемого знания должны сочетаться с полезностью научных изысканий, их социальной значимостью[1].

Свободе научного творчества противостоит квазитворчество. Это получение ученых степеней и званий не по заслугам, мнимая публикационная активность, использование для этого различных способов, но в особенности присоединение к соавторству в выполнении работ, к которым такой «соавтор» не имеет ни прямого, ни косвенного отношения по той причине, что его интеллектуальный вклад в такую работу отсутствует. Как показывает анализ, квазинаучными работниками такого рода прием активности получил широкое распространение, применяется

[1] См.: Рассудовский В. А. Указ. раб. – С. 97–105; Его же. Право и научно-техническое творчество. М. : Профиздат, 1975.

при подготовке публикаций в самых различных формах: в научных статьях, учебных пособиях, учебниках, монографиях, и даже в качестве докладов для выступления на научных конференциях. Распространенный способ – издание в одной из указанных форм материала, подготовленного иным автором (авторами), которые испытывают известную трудность с изданием такой работы. Для квазинаучного работника подобное, как правило, не является сложностью. Присоединяя свою фамилию а заодно и подобных себе к чужой работе, он становится таким образом соавтором коллективного труда.

Это также принявшее массовый характер издание коллективных работ (для отдельных издательств такой вид деятельности становится едва ли не титульной особенностью), где количество «авторов» и неразделенное соавторство особо обращают на себя внимание. Несомненно, псевдонаучной активностью является руководство сомнительными научными работами, включая диссертации, подготовка научных публикаций, некорректный стиль подготовки текста путем так называемого «монтажа» и др.

Отмеченный спам заполняет научное и образовательное пространство, создает известные риски для действительной науки. Думается, что в рамках всероссийского объединения профессоров России, возникшего сравнительно недавно, это могло бы получить специальное обсуждение. В Сети (Интернете) можно было бы разместить специальный сайт (страницу сайта) с указанием таких работ, сопровождая их грифом «Осторожно подделка». Это также создание реестра квазиколлективных работ, выдержавших множество изданий и навязываемых непосвященному читателю, и др. Словом, привлечение к этой теме научной общественности, думается, способствовало бы значительному оздоровлению ситуации.

§ 14.5. Право на участие в культурной жизни

Право на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры, доступ к культурным ценностям есть гарантированное Конституцией право (конституционная возможность) на приобщение к культурным ценностям, на доступ к государственным библиотечным, музейным, архивным фондам, ценностям цивилизации бесплатно или на условиях, определенных законодательством.

На международном уровне право каждого человека на участие в культурной жизни впервые было закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества». Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979) закрепили право на равное участие в культурной жизни, право на участие во всех областях социальной и культурной жизни; Конвенция о правах ребенка (1989) закрепляет право на всестороннее участие в культурной и творческой жизни. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990) предусматривает право на участие наравне с другими в культурной жизни. Конвенция о правах инвалидов (2006) устанавливает право на доступ к культурной жизни и участие в ней. Право на доступ к культурным ценностям представлено в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (ст.ст. 17, 18, 19, 21, 22, 27).

Согласно ч. 2 ст. 29 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. «признается право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры». Аналогичное положение было помещено в ч. 2 ст. 60 Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. 1992 г.).

В сравнении с предыдущими упомянутыми конституционными актами России действующая Конституция несколько модифицировала стилистику конструкции данного права: «Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям» (ч. 2 ст. 44).

Такое право принадлежит каждому и его реализация, главным образом, связана с доступностью учреждений культуры. Основами законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-I определено неотъемлемым право каждого человека на свободный выбор нравственных, эстетических и иных ценностей и защиту государством культурной самобытности народов и этнических групп, населяющих Российскую Федерацию, независимо от национального и социального происхождения, языка, пола, политических, религиозных и иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии или других обстоятельств (ч. 1 ст. 8).

Принципиально важно, что Основы законодательства о культуре закрепляют и иные культурные права, которые в своем единстве наиболее полно отражают конституционное содержание и пределы права на участие в культурной жизни[1].

К таковым Основы законодательства о культуре, кроме ранее отмеченного права на творчество (ст. 10), относят:

– *право на личную культурную самобытность* – право каждого человека на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности (ст. 11);

– *право на приобщение к культурным ценностям* – право каждого человека на приобщение к культурным ценностям,

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 46, ст. 2615.

на доступ к государственным библиотечным, музейным, архивным фондам, иным собраниям во всех областях культурной деятельности. Ограничения доступности культурных ценностей по соображениям секретности или особого режима пользования устанавливаются законодательством Российской Федерации (ч. 1 ст. 12);

– *право на гуманитарное и художественное образование* – гарантированное законом право каждого человека без ограничения возраста на гуманитарное и художественное образование, на выбор его форм и способов в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании (ст. 13);

– *право на бесплатное посещение музеев*. Такое право предоставляется лицам один раз в месяц. Кроме того, лицам, обучающимся по основным профессиональным образовательным программам, предоставляется право на бесплатное посещение государственных и муниципальных музеев не реже одного раза в месяц. В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12 ноября 1999 г. № 1242 порядок бесплатного посещения музеев устанавливается федеральным Министерством культуры (ч. 2 ст. 12 в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 102-ФЗ)[1];

– *право на эстетическое воспитание и художественное образование* – гарантированное законом право каждого на эстетическое воспитание и художественное образование, на выбор форм получения эстетического воспитания и художественного образования в соответствии с законодательством об образовании (ст. 13 в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ);

– *право собственности в области культуры.* Как следует из закона, право собственности распространяется на имеющие историко-культурное значение предметы, коллекции и собрания,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 19, ст. 2307.

здания и сооружения, организации, учреждения, предприятия и иные объекты, порядок приобретения, условия владения, пользования и распоряжения которыми регламентируется законодательством Российской Федерации;

– *право создавать организации, учреждения и предприятия в области культуры* – право граждан создавать организации, учреждения и предприятия по производству, тиражированию и распространению культурных ценностей, благ, посредничеству в области культурной деятельности в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации;

– *право создавать общественные объединения в области культуры* – право граждан создавать ассоциации, творческие союзы, гильдии или иные культурные объединения в порядке, определяемом законодательством об общественных объединениях;

– *право вывозить за границу результаты своей творческой деятельности* – право граждан вывозить за границу с целью экспонирования, иных форм публичного представления, а также с целью продажи результаты своей творческой деятельности в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации;

– *право на культурную деятельность в зарубежных странах* – право граждан Российской Федерации осуществлять культурную деятельность в зарубежных странах, создавать организации культуры на территории других государств, если последнее не противоречит законодательству этих государств (ст. 18);

– *право на сохранение национальной самобытности культуры* – право народов и иных этнических общностей в Российской Федерации на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности, защиту, восстановление и сохранение исконной культурно-исторической среды обитания (ч. 1 ст. 20). При этом установлены пределы данного права: «политика в области сохранения, создания и распространения культурных

ценностей коренных национальностей, давших наименования национально-государственным образованиям, не должна наносить ущерб культурам других народов и иных этнических общностей, проживающих на данных территориях» (ч. 2 ст. 20);

– *право на культурно-национальную автономию* – гарантированное законом право этнических общностей, компактно проживающих вне своих национально-государственных образований или не имеющих своей государственности, на свободную реализацию своей культурной самобытности посредством создания на основании волеизъявления населения или по инициативе отдельных граждан национальных культурных центров, национальных обществ и землячеств (ч. 1 ст. 21). Национальные культурные центры, национальные общества и землячества вправе разрабатывать и представлять в соответствующие органы государственной власти и управления предложения о сохранении и развитии национальной культуры; проводить фестивали, выставки и другие аналогичные мероприятия; содействовать организации национального краеведения, охране национальных исторических и культурных памятников, созданию этнографических и иных музеев; создавать национальные клубы, студии и коллективы искусства, организовывать библиотеки, кружки и студии по изучению национального языка, общероссийские, региональные и иные ассоциации (ч. 2 ст. 22 в ред. Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ).

Основы законодательства о культуре оговаривают пределы рассматриваемого права: «реализация одними этническими общностями права на культурно-национальную автономию не должна наносить ущерб другим национальным общностям» (ч. 3 ст. 22).

В Российской Федерации в отношении культур малочисленных этнических общностей действует принцип протекцио-

низма: Российская Федерация гарантирует свой протекционизм (покровительство) посредством исключительных мер защиты и стимулирования, предусмотренных федеральными государственными программами социально-экономического, экологического, национального и культурного развития.

Основываясь на положениях ч. 3 ст. 62 Конституции, устанавливающей для иностранцев режим национального пребывания, Основы законодательства о культуре в императивной форме предписывают: в сфере культурной деятельности иностранные граждане и лица без гражданства имеют равные права с гражданами Российской Федерации. При этом только федеральными законами могут устанавливаются особые условия культурной деятельности иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации (ст. 19).

Глава 17. Конституционные процессуальные права (система универсальных международных и национальных правовых средств защиты прав человека)

§ 1. Понятие конституционных процессуальных прав и их система

Несмотря на то, что процессуальные основные права не признаны господствующей доктриной, исторически они получают формально-юридическое признание еще до возникновения в позитивном праве – национальных законодательствах – прав первого поколения.

Уже в Великой хартии вольностей 1215 г. постулировалось: «…ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-либо иным способом обездолен иначе, как по законному приговору и по закону страны». Правовое положение лица, находящегося под стражей до суда, и процедура судебного подтверждения оснований для ареста были урегулированы в известном акте 1679 г. и получили название habeas corpus. В последующее время эти наиболее важные гарантии свободы и неприкосновенности личности вошли в национальные конституции и были отражены в международных соглашениях о правах человека. Элементы habeas corpus как гарантии судебной защиты против незаконного посягательства на свободу и личную неприкосновенность содержатся во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст.ст. 3, 9 и 10), в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 9). Но наиболее подробно они получили развитие в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и в дополняющих ее 16 Протоколах, принятых в период с 1952 по 2017 годы. Именно этим актом – Конвенцией 1950 г. – положено начало для официального утверждения в националь-

ных конституционных системах прав и свобод (причем не только стран европейского ареала, в отношении которых действует юрисдикция Конвенции) тех прав, которые обособлены в группу процессуальных, или конституционных процессуальных.

Особенность данной группы прав состоит в том, что их реализация связана с необходимостью защиты принадлежащих каждому прав при условии, что эти права уже нарушены или подвергаются потенциальной угрозе нарушения. В указанном смысле данные права представляют собой каталог универсальных международных и национальных средств охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина (в ином понимании – это набор специальных гарантий защиты прав и свобод). Причем речь идет о такой сфере их применения, как уголовное судопроизводство, административно-деликтное право. Соответственно носителями таких прав являются лица, либо привлекаемые к юридической ответственности (прежде всего, уголовной), либо жертвы противоправных деяний, а равно лица, чьи интересы могут быть затронуты в этой связи (свидетели и пр.). В то же время следует особо подчеркнуть, что действие этой группы прав в одинаковой мере распространяется на все области действия права, вне зависимости от того или иного его сегмента реализации прав и свобод – административно-правовой, налоговой и т. д.

Обобщенно можно указать на следующие конституционные признаки процессуальных прав: их *универсальность*, т. е. относимость данных прав ко всем субъектам правоотношений; *материально-процессуальную регламентированность* – закрепление элементов данного права, как в материальных, так и процессуальных источниках права; самостоятельность, т. е. независимость данного права от иных прав, закрепленных в национальных и международных нормативных правовых актах; *взаимосвязь с правонарушающими действиями* – использова-

ние данной группы прав только при реальном или потенциальном нарушении иных прав человека и гражданина; *реальность*, т. е. использование процессуальных прав в процессе осуществления права, включая правоприменительные действия.

Особенность данной группы прав в их *повышенной, в сравнении с иными конституционными правами и свободами, конституционно-правовой охране*. Так, согласно ч. 3 ст. 56 Конституции, «не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями… 46–54 Конституции Российской Федерации». Таким образом, наряду с правами и свободами, содержащимися в ст.ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), все процессуальные права являются абсолютными и не могут быть по каким-либо основаниям ограничены в период введения исключительного правового режима.

Особенность данной группы прав и в их *технико-юридической конструкции*. Большинство или ряд таких прав закрепляется в негативной форме, что в общем-то для других групп прав является исключением. Тем самым данные права изначально приобретают охранительную направленность. Отмеченные права сконструированы по типу «право на право». В этом значении они производят впечатление производности, вторичности, что не умаляет их социальной ценности.

Среди прочих преимуществ выделения данной группы прав укажем на их мировоззренческое значение: обособление данной группы прав усиливает конституционные формы и способы защиты личности, раскрывает перед ней конституционную ценность механизмов защиты. Квалификация содержащихся в ст.ст. 45–54 Конституции правоположений в качестве фундаментальных прав человека указывает на их принадлежность каждому и вытекающие из этого обязанности государства создать юридических и фактические условия их реализуемости, действенности.

Действующая Конституция РФ содержит достаточно обширный набор таких прав, отнеся к ним следующие: право на государственную защиту прав и свобод (ст. 45), право на судебную защиту (ст. 46), право каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48), презумпция невиновности (ст. 49), право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным (ст. 51), право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и должностных лиц (ст. 53) и др. К числу этих прав, выводимых из взаимосвязанного анализа целой группы прав, конституционных целей государства, конституционно признанных и защищаемых ценностей, следует также отнести право на правовую защиту, право на безопасность.

Являясь принадлежностью процессуальных прав и обладая в силу этого общими родовыми признаками, каждое из отмеченных прав, вместе с тем, отличается присущей ему самобытностью, что предполагает их специальное рассмотрение.

§ 2. Право на защиту

Право на защиту представляет собой конституционное право каждого использовать все дозволенные законом средства для защиты своих прав или «чужого» права, т. е. прав иных лиц.

Действующая Конституция, как и предшествующие ей конституции и конституционные акты союзного государства и РСФСР, право на защиту не закрепляли, в то время как универсальные международные акты, а также конституционное право ряда зарубежных стран его (право на защиту) признают. Обобщенно говоря, защита обусловлена естественной потребностью любого человека в отстаивании своих прав, свобод, как и не выраженных ими интересов. Если более конкретно, то возникновение права на защиту означает неудовлетворенность некоего опосредованного правом требования, интереса, подлежащего защи-

те. Современная действительность в сфере правоохраны такова, что непризнание данного права, по сути, может означать отказ в возможности защиты своих прав, а, вместе с тем, и отмену нарушенного права. Римское право, постулировавшее, что там, где право, там – защита; нет защиты – нет права, подтверждает эту истину.

Господствующее мнение в современной доктрине склоняется к непризнанию данного права. При этом аргументация сводится к интерпретации узко-цивилистической концепции права на защиту. Как известно, в цивилистике традиционно данное право рассматривается как правомочие любого субъективного права, заключающее в себе возможность его обладателя требовать определенного поведения от обязанного лица, обратиться к компетентным государственным или иным органам с требованием о защите своего нарушенного или оспариваемого права[1]. Следует сказать, что существует и иной подход, согласно которому право на защиту не может признаваться элементом субъективного права или самостоятельным субъективным правом, поскольку защита права есть самостоятельный феномен в механизме действия права. В конституционно-правовом смысле защита права может рассматриваться как использование всего охранительно-принудительного (правозащитного) потенциала права в целях восстановления нарушенного права, пресечения неправомерных действий или их предупреждения. Правовая защита – это объемное правовое понятие, охватывающее своим содержанием комплекс различных форм, способов и средств, связанных с охраной

[1] Большинство ученых рассматривают право на защиту в качестве одного из правомочий субъективного права. В частности, отмечается, что с материально-правовой точки зрения нет препятствий к тому, чтобы рассматривать право на защиту в его материально-правовом аспекте как одно из правомочий самого субъективного права (См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 106).

или защитой права: самозащиту права, т. е. совершение фактических действий, направленных на устранение препятствий в реализации прав, свобод и законных интересов в пределах, установленных законом, а также инициирование носителем права осуществления обязательных в соответствии с законом действий (деятельности), решений компетентных органов и должностных лиц, имеющих своей целью применение соответствующих мер государственного принуждения для устранения препятствий в осуществлении прав и обязанностей, восстановления нарушенного права, возмещения причиненного ущерба либо надлежащей компенсации, а также установления справедливого воздаяния за совершенное правонарушение.

Несмотря на то, что право на защиту прямо не закреплено в действующей Конституции, оно выводится из ее содержания путем доктринального взаимосвязанного истолкования положений ст.ст. 2, 18, 21, 24, 30, 33, 37, 45, 46, 48, 53, 61 и др.

Анализ действующего законодательства также указывает на присутствие в нем такого средства, как право на защиту, в частности в ст. 56 Семейного кодекса Российской Федерации о праве каждого ребенка на защиту своих прав и законных интересов указано, что защита осуществляется как самим ребенком, так и компетентными органами; ст. 352 Трудового кодекса Российской Федерации закрепляет способы защиты трудовых прав работников; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях определяет субъектов, осуществляющих защиту прав и законных интересов (ст.ст. 25.3 и 25.4).

Исходя из назначения защиты права, в содержании права на защиту выделяются ряд правомочий, притом что применительно к защите тех или иных групп прав они могут разниться. Так, применительно к праву на защиту в частном праве в содержание правовой защиты человека включаются: сами права, подлежащие

защите; средства их защиты; вся система правозащитного регулирования, которая охватывает совокупность нормативных, индивидуально-правовых (связанных с использованием актов применения права в конкретных случаях нарушения права) и организационно-правовых (использование судебных и внесудебных форм защиты) средств защищенности прав человека; система компетентных субъектов права, их деятельность, направленная не только на пресечение нарушений прав, восстановление прав и применение наказания к правонарушителям, но и на обеспечение нормального осуществления прав человека[1].

В сфере действия уголовного права в содержании обеспечения права на защиту как конституционного принципа выделяются следующие три основных элемента: 1) положение о том, что обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) должен быть наделен комплексом таких прав, реализация которых позволила бы ему самому эффективно защищать свои права и законные интересы; 2) положение о праве на квалифицированную юридическую помощь; 3) положение о возложении на дознавателей, следователей, прокуроров и судей обязанности осуществлять действия, направленные на содействие защите подозреваемых, обвиняемых либо подсудимых. В постановлении Пленума Верховного Суда от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами зако-

---

[1] См.: Анисимов П. В. Права человека и правозащитное регулирование. Проблемы теории и практики. Волгоград, 1998. С. 107, 132–133.

Если абстрагироваться от нормативного (специально-юридического) содержания права на защиту, то, безусловно, как и применительно ко всякому праву, его сущность к таким ингредиентам не сводима. В контексте современного правопонимания отнюдь не риторическим звучит поставленный одним из исследователей проблемы вопрос: «можно ли с безусловностью утверждать, что там, где есть система мер по защите, есть и защита?» (Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 59). И здесь, конечно, проблема эффективности правоохраны, в первую очередь, и правовая активность самого носителя права играют значительную, а порой решающую роль.

нодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указывается, что обеспечение права на защиту является, во-первых, обязанностью государства, а во-вторых, необходимым условием справедливого правосудия[1].

Отсюда конституционно-правовое содержание права на правовую защиту включает правомочия: 1) материально-правового характера (содержания), предполагающего: а) право каждого обратиться к публичным властям с требованием принудить обязанное лицо к обеспечению реализации права (ч. 1 ст. 45 Конституции); б) право обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции); в) право человека использовать против правонарушителя и для защиты своего права собственные, разрешенные законом, принудительные действия фактического порядка (самозащита) и меры оперативного воздействия (ч. 2 ст. 45 Конституции); 2) процессуально-правового характера, включающего: а) право обратиться за защитой нарушенного права к публичным властям в любой законной форме; б) право на пользование любыми предусмотренными законом процессуальными правами и процедурами, установленными для данной конкретной формы защиты права; в) право на обжалование в судебном, административном либо общественном порядке решения компетентного органа по конкретному делу[2].

В нормативно-юридическом содержании права на защиту своего рода квинтэссенцией является наличие правовых средств защиты нарушенного права как самим правопользователем (заинтересованным лицом), так и посредством задействования

---

[1] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 9.

[2] См.: Стремоухов А. В. Правовая защита человека : монография. СПб. : Изд-во СПбГУП, 2007. С. 204.

правозащитного механизма государства. Следовательно, комплекс, вытекающих из данного права правопритязаний, реализуется в праве человека обращаться в государственные органы и организации с жалобами, заявлениями и просьбами о защите от неправомерных посягательств, а также использовать механизм самозащиты, право обращения в наднациональные органы защиты прав и свобод. В ряде мировых держав формула «защита прав человека через процедуры» является неотъемлемым условием конституционности соответствующих решений государственных органов. Структурно данное право охватывает все возможные средства и механизмы защиты прав и свобод: право на государственную защиту; право на самозащиту; право судебную защиту, а также на защиту посредством иных правовых форм и способов (через правозащитные негосударственные структуры, в наднациональных органах и др.).

Право на защиту порождает ряд обязанностей, адресованных как государству (прежде всего), так и другим институтам. Вне и помимо таких обязанностей данное право не может быть реализованным.

С рассматриваемых позиций право на защиту означает обязанность органов и должностных лиц обеспечить каждому, независимо от его статуса – заявитель, потерпевший, подозреваемый/обвиняемый или свидетель – средства эффективной защиты его прав и свобод. Важнейшей гарантией данного права является эффективная правоохрана. В этой связи с позиции конституционности требует публично-правовой оценки отказ органов дознания или предварительного следствия в возбуждении уголовного дела в случае совершенного в отношении данного лица противоправного деяния, содержащего, пусть и неявно, признаки состава того или иного преступления. Применительно к данной ситуации постановление об отказе в возбуждении уголовного

дела следует расценивать как отказ от предоставления защиты конституционно охраняемых прав и свобод (как и охраняемых правом интересов).

В определении от 12 марта 2019 г. № 578-О Конституционный Суд выявил смысл положений ч. 1, 6 и 7 ст. 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Оспоренными положениями определяются порядок и условия вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела, действия уполномоченных органов и должностных лиц в случае вынесения такого решения. В указанном определении Конституционный Суд отметил, что положения ч. 1, 6 и 7 УПК РФ не предполагают право уполномоченных органов и должностных лиц разрешать вопрос об отказе в возбуждении уголовного дела без проведения следственных и иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательств и установление обстоятельств события, в связи с которым поступило сообщение о преступлении, позволяющих дать ему обоснованную и квалифицированную оценку на предмет наличия или отсутствия признаков преступления, что необходимо для решения вопроса о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. Тем более, указанные положения, считает Суд, не предполагают повторное – после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела прокурором, руководителем следственного органа или судом – вынесение такого постановления без проведения дополнительной проверки сообщения о преступлении, без выполнения требований и указаний прокурора или руководителя следственного органа, без устранения нарушений закона, на которые указал суд. По мнению Суда, соответствующий компетентный орган или должностное лицо не вправе повторно принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела на основе тех же фактических обстоятельств, с опорой на те же материалы проверки

сообщения о преступлении, а обязаны после устранения выявленных нарушений вновь оценить как фактическую, так и правовую сторону дела и принять новое процессуальное решение[1].

Содержание ст. 45 Конституции дает основание полагать, что конституционное законодательство предусматривает две формы защиты прав в зависимости от субъекта: государственная (судебная и административная) и собственно самозащита. Однако нельзя исключать еще одну форму – общественную (через правозащитные организации, органы местного самоуправления и их должностных лиц, институт уполномоченного по правам человека).

§ 3. Право на государственную защиту основных прав и свобод

Право на государственную защиту прав и свобод – это гарантированная Конституцией и принадлежащая каждому возможность обращения за защитой нарушенного права в компетентные органы государства и вытекающая из данного права обязанность государства и его органов обеспечить защиту нарушенных прав в соответствии с действующим законодательством.

Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции, «государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется». Содержанием данного права является возможность гражданина обратиться за защитой нарушенных прав как к специализированным национальным органам, так и к межгосударственным органам по защите прав и свобод человека, к которым каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обратиться при исчерпании всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции). Данное право, как это вытекает из смысла кон-

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2019. – № 3.

ституционного установления и его истолкования в правовых позициях Конституционного Суда, принадлежит как отдельному индивиду, так и коллективному субъекту, являясь для каждого из них субъективным правом (постановление от 18 июля 2012 г. № 19-П)[1].

С правом на государственную защиту коррелируют обязанности государства, его органов и должностных лиц, всей системы публичной власти, а равно организаций, осуществляющих публично значимые функции, в соответствии с их статусом и определенной законом компетенции предпринять все необходимые меры, в результате которых было бы исключено нарушение прав и свобод человека, а нарушенное право было бы восстановлено. Следовательно, как и всякая конституционная норма, устанавливающая права и свободы, положение ч. 1 ст. 45 Конституции, рассматриваемое во взаимосвязи с положениями ст.ст. 2 и 18, имеет обязывающий характер – содержит императивные требования, непосредственно адресованные публичным властям. Отсюда нормативное содержание данного права предполагает участие всех ветвей власти в обеспечении, гарантировании прав и свобод: главы государства, законодательных и исполнительных органов власти всех уровней, судов, а также органов местного самоуправления. При этом такое участие должно быть эффективным и достигать конституционных целей, вытекающих из данного права. Как следует из правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П, конституционный смысл права на государственную защиту применительно к сфере пенсионного обеспечения лиц, работавших по трудовому договору, означает необходимость такого правового регулирования соответствующих отношений, которое предусматривало бы эффективные гарантии

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 31, ст. 4470.

права на трудовую пенсию, адекватные природе, целям и значению данного вида пенсионного обеспечения, исключало возможность блокирования реализации приобретенных этими лицами пенсионных прав и позволяло им на основе доступных процедур своевременно и в полном объеме получить полагающуюся пенсию[1].

Полномочия органов государства в сфере оказания государственной защиты прав и свобод предопределены тем местом, которые они занимают в системе разделения властей и их конституционной компетенцией. При этом особая роль отводится специализированным органам правоохраны, судам, Генеральной прокуратуре и Следственному комитету, а также Уполномоченному по правам человека, Уполномоченному по правам ребенка, Уполномоченному по защите прав предпринимателей при Президенте Российской Федерации.

Кроме того, некоммерческие и международные организации также являются частью системы механизма государственной защиты конституционных прав. В частности, ч. 3 ст. 46 Конституции предоставляет каждому в случае нарушения его прав и при условии, что исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

При этом формы государственной защиты разнообразны и подразделяются на юрисдикционные (судебная, административная, общественная, смешанная) и неюрисдикционные (обращение к различным правозащитным организациям, собрания граждан, митинги, демонстрации, шествия, пикетирования, самозащита и др.).

Конституционно провозглашенное право на государственную защиту означает неконституционность действий публичных

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 5, ст. 403.

властей и их должностных лиц, не предоставляющих такую защиту в случае нарушения прав и свобод. В практике, однако, подобные случаи не являются редкостью, в том числе со стороны органов и должностных лиц правоохраны.

Несмотря на принятые меры по защите прав «дольщиков», периодически исчезающие из рынка компании оставляют беззащитными тех, кто инвестировал свои средства в строительство многоквартирного дома. Между тем добиться защиты нарушенных прав, используя для этой цели средства уголовно-правового воздействия в отношении мошеннических действий таких компаний отдельному гражданину, чьи права нарушены, оказывается невозможным. Правоохранительные органы, в чьи обязанности входит реагирование на такого рода обращения граждан, по надуманным основаниям отказывают в возбуждении уголовного дела, притом что все обстоятельства указывают на наличие в действиях таких компаний (представляющих их уполномоченных лиц) состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ. Что характерно, осуществляющие надзор за органами предварительного расследования органы прокуратуры в данной ситуации выражают согласие с такой (неправовой) позицией должностных лиц органов предварительного расследования. Можно только строить предположения относительно тех интересов, которые в подобной ситуации преследуют и те, и другие. Между тем отказ в возбуждении уголовного дела в такого рода случаях, как следует из целого ряда многократно подтвержденных Конституционным Судом правовых позиций, означает отказ в доступе к правосудию, а равно в правовой защите тех лиц, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены (постановление Конституционного Суда от 18 февраля 2000 г. № 3-П)[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 9, ст. 1066.

§ 4. Право на самозащиту

Право на самозащиту – это конституционно гарантированное естественное и неотъемлемое право каждого человека на использование предусмотренных законодательством или не противоречащих ему средств, способов, форм для защиты прав и свобод самого лица или третьих лиц в случае посягательства на эти права, притом что используемые средства, способы и формы защиты отвечают требованию соразмерности степени и характеру (реальности) угрозы и не исключают обращения лица за защитой в компетентные органы.

Право на самозащиту, предусмотренное ч. 2 ст. 45 Конституции – это не только конституционная, но и законодательная новелла. Вначале это право получает закрепление на конституционном уровне, а затем находит отражение в отраслевом законодательстве: в 1994 г. право на самозащиту гражданских прав закрепляется в Гражданском кодексе (ст. 14); в 2001 г. юридически признанные формы самозащиты работниками трудовых прав закреплены Трудовым кодексом (гл. 59). Вместе с тем, задолго до появления названных актов право на самозащиту признавалось уголовным законом и отождествлялось с понятием «необходимой обороны».

Известно, что мыслители разных эпох право на самозащиту позиционировали как форму необходимой обороны, предполагая в том числе возможность нанесения вреда нападающему. XVII–XVII вв. привнесли новый смысл в понимание самозащиты, постулируя право народа на сопротивление. В трудах мыслителей того времени получает развитие «доктрина законности сопротивления всяким незаконным проявлениям власти» (Ж.-Ж Русо, Дж. Локк, Т. Пейн, Т. Джефферсон, Д. Адамс) как имплицитно присущий компонент договорной теории государства (как правовой механизм расторжения такого договора и одновременно

гарантия законности действий правительства). Согласно Декларации прав человека и гражданина 1789 г., «сопротивление угнетению есть одно из прав человека» (ст. 2).

В национальном законодательстве разных стран право на самозащиту получило признание, прежде всего, в уголовном праве через институты необходимой обороны и крайней необходимости (в Российской Федерации – ст.ст. 37 и 39 УК РФ). В последующем, право на самозащиту получает развитие в гражданском и административном праве

Право на самозащиту – это конституционное право. Этим выводом снимается сложившаяся в оценках данного права неопределенность. Господствующее мнение исходить из понимания данного права как «комплексного» порождает множество неясностей. Признание конституционным одновременно означает, что весь отраслевой правовой инструментарий защиты данного права используется для обеспечения его (данного права) реализуемости.

Обобщено обращается внимание на следующие титульные особенности данного права: а) самозащита осуществляется, когда произошло нарушение субъективного права или есть посягательство на права и интересы управомоченного лица (к примеру, при необходимой обороне); б) право на самозащиту может быть использовано не только в результате преступного посягательства, но и в том случае, когда имеется лишь угроза нарушения охраняемым законом правам и свободам; в) существует возможность обращения за защитой в компетентные органы, однако лицо, чьи права нарушены, избирает оперативные средства защиты; г) самозащиту использует потерпевший самостоятельно или с помощью других лиц; д) соблюдаются пределы самозащиты: используются только такие меры, которые необходимы для защиты нарушенного права, т. е. причинение возмож-

ного вреда нападающему должно быть соразмерно характеру посягательства.

Конституционное содержание данного права сформулировано с использованием так называемого абстрактного способа изложения правоположения в нормативном тексте. Отсюда понятием самозащиты охватываются действия индивида, связанные с законным и соразмерным посягательству на его права или права (имущество, здоровье, жизнь, свободу, личную неприкосновенность и т. п.) иных лиц противодействием по предупреждению и/или пресечению противоправных действий (нарушений) его (или иных лиц) прав и свобод, предполагая в том числе физическое или иное сопротивление правонарушителю. Причем средства, способы, формы самозащиты индивид избирает самостоятельно, притом что они должны быть и эффективными, способствовать реальной защите от посягательства, и соразмерными.

Возможности самозащиты также разнообразны: от неформальных до формально определенных средств, от классического права обращения с жалобой до использования в допустимых законом протестных формах и т. д. В частности, к конституционно-правовым средствам реализации права человека на самозащиту следует отнести предусмотренные Основным законом право на обращение (жалобу), включая конституционную жалобу; право не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников; право на собрания и мирные публичные мероприятия; право покидать страну; право на забастовку и др. При этом способы и средства правовой самозащиты зависят как от применяющего самозащиту, так и от сферы защиты – область действия частного или публичного права и пр.

Использование самозащиты также имеет свои пределы, очерченные законодательством. Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции для самозащиты используются средства и способы, «не запре-

щенные законом». Общее требование, обращенное к защите, состоит в том, что осуществление «своих» прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции).

§ 5. Право на судебную защиту

§ 5.1. Понятие конституционной конструкции, ее место в системе конституционных процессуальных прав

Право на судебную защиту – конституционная возможность каждого в установленном законом порядке использовать механизм правосудия для защиты нарушенного права, а равно для охраны права. Особой разновидностью является право на обращение с конституционной жалобой в орган конституционной юстиции как федерального, так и регионального уровня. Судебные средства защиты объективно наиболее приспособлены к защите прав человека, поэтому правосудие рассматривается в качестве высшей юридической гарантии защиты прав личности.

Судебная защита прав и свобод гарантирована в фундаментальных актах международного уровня, а следовательно, важнейшие конструктивные компоненты данного права представлены в универсальных международных документах. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. установила: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией и законом». Право на судебную защиту закрепляется в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом практика применения Европейской конвенции свидетельствует о том, что право на судебную защиту распространяется на все процессуальные действия, подразумевающие применение публичного права, если они имеют решающее значение для гражданских прав и обязанностей. В частности, по делу Ringeisen v.

Austria Европейский суд констатировал, что п. 1 ст. 6 Европейской конвенции «распространяется на все процессуальные действия, результат которых имеет решающее значение для гражданских прав и обязанностей»[1].

Если самая общая модель конструкции данного права представлена в международном гуманитарном праве и имплементирована положениями главы 2 действующей Конституции, то ее недостающие элементы могут быть обнаружены в конкретизирующих конституционные установления законодательных актах; в судебных решениях, включая правовые позиции Конституционного Суда и уставов (конституционных) судов субъектов Федерации; в конституционных соглашениях; в доктринальных положениях (юридически обязательными такие положения становятся в тех случаях, когда они составляют основу судебного или иного правоприменительного, а также законодательного решения). Наконец, основываясь на положениях п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», содержательный контекст данного права вытекает также из материалов анализа и обобщений Пленумом Верховного Суда Российской Федерации судебной практики, даваемых им судам разъяснений по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации[2].

Закрепленная в законодательстве конструкция права и его желаемая модель (архетип) могут как совпадать по содержанию (нормативному объему), так и иметь расхождения. Именно по этой причине ограничиваться анализом только конституционно-

---

[1] Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 274.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 11, ст. 1088.

го и процессуального законодательства без учета сложившихся в доктрине подходов, как и положений международно-правовых документов по этому вопросу, было бы, как представляется, не совсем правильно. К тому же надо иметь в виду, что конституционно оформленная модель данного права не остается неизменной. Правовыми позициями Конституционного Суда не только корректируются действующие нормы права, но и закладываются основы будущего регулирования судебной защиты прав и свобод граждан, призванного адекватно отразить положения Конституции Российской Федерации о судебной защите прав и свобод граждан[1].

Интерпретация Конституционным Судом права на судебную защиту происходит в результате казуального толкования ст. 46 Конституции Российской Федерации, благодаря чему данная норма приобретает не абстрактное значение, а реальное содержание и смысл[2]. Можно согласиться с тем, что конструктивная особенность права на судебную защиту заключается и в том, что будучи в общем виде закрепленным в ч. I ст. 46 Конституции как гарантированное каждому право на защиту его прав и свобод, право на судебную защиту в то же время в ней самой имеет еще ряд развивающих и уточняющих его положений[3].

---

[1] См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 258.

[2] См.: Митюков М. А. Решение Конституционного Суда Российской Федерации как источник парламентского права // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. М., 1997. С. 138, 148.

[3] См.: Ведерников А. Н. Конституционное право личности на судебную защиту в законодательстве и судебной практике России : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. С. 30.

Если выйти за пределы формально-юридического истолкования права на судебную защиту, поместив его в область социальной практики, то по своему конституционному смыслу право на судебную защиту в современном мире есть больше, чем лишь право на защиту социальной сферы личности. Это право охватывает право на защиту самой жизни человека, право на защиту высоких духовно-нравственных ценностей и свобод личности, ее достоинства.

Раскрывая конституционное содержание права на судебную защиту, которое выступает гарантией в отношении всех других конституционных прав и свобод, Конституционный Суд в постановлении от 25 июня 2013 г. № 14-П пришел к следующему выводу: право на судебную защиту как по буквальному смыслу ст. 46 Конституции, так и по ее смыслу во взаимосвязи с другими положениями главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права является неотчуждаемым правом каждого человека. Закрепляющая данное право ст. 46 Конституции находится в неразрывном единстве со ст. 21, согласно которой государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав[1]. По мнению Суда, ст. 46 Конституции во взаимосвязи со ст.ст. 19 (ч. 1), 47 (ч. 1) и 123 (ч. 3), устанавливают принцип равенства всех перед законом и судом, право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Таким образом, с учетом отмеченного обстоятельства среди базовых характеристик права на судебную защиту, прежде всего, следует обратить внимание на его *неотчуждаемый фундаментальный характер*. Будучи охарактеризованным в числе конституционных процессуальных прав, право на судебную защиту, несмотря на его «вторичность», в то же время является фундаментальным основным правом. Именно это обстоятельство неоднократно подчеркнуто в решениях федерального органа конституционного контроля.

Отмеченное обстоятельство еще более поднимает значимость конституционного права личности на судебную защиту в ряду законных способов и средств защиты человека.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3428.

Так, в постановлении от 17 февраля 1998 г. № 6-П Конституционный Суд констатировал, что право на судебную защиту является личным неотчуждаемым правом каждого человека вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства[1]. Следовательно, для оценки юридической природы права на судебную защиту важны сформулированные федеральным органом конституционного контроля правовые позиции, согласно которым данное право относится к основным, неотчуждаемым правам и свободам человека. В этой связи особенно важно то обстоятельство, что, основываясь на положении ч. 2 ст. 17 Конституции, Конституционный Суд в своих решениях подчеркивает неотчуждаемый характер права на судебную защиту (абз. 1 п. 3 мотивировочной части постановления от 14 февраля 2002 г. № 4-П), означающий в оценке правовой доктрины, что «право на судебную защиту принадлежит каждому человеку от рождения, и потому лишение этого права недопустимо, а отказ от него или передача другим лицам недействительны»[2].

Право на судебную защиту – не только фундаментальное, но и реально действующее право. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что наибольшее количество дел, рассмотренных Конституционным Судом Российской Федерации, связано с реализацией права на судебную защиту.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда, сформулированной в постановлении от 25 июня 2013 г. № 14-П, «право на судебную защиту – это не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты в форме восстановления нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно закрепленными критериями, которые

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 9, ст. 1142.

[2] См.: Краснов М. Л., Кряжков В. А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. СПб., 2004. С. 137.

в нормативной форме (в виде общего правила) предопределяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, что позволяет суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, а также иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в этом вопросе».

Принятые по итогам проверки конституционности норм уголовно-процессуального, гражданского процессуального, арбитражного процессуального законодательства решения Суда направлены на последовательную конституционализацию этих отраслей и оказывают существенное влияние на их современное состояние[1]. Как подчеркнуто в постановлении Конституционного Суда от 25 июня 2013 г. № 14-П, одним из важных факторов, определяющих эффективность восстановления нарушенных прав, является своевременность защиты прав участвующих в деле лиц. Это означает, что правосудие можно считать отвечающим требованиям справедливости, если рассмотрение и разрешение дела судом осуществляется в разумный срок. Соответственно устанавливаемые федеральным законодателем институциональные и процедурные условия осуществления процессуальных прав должны отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов[2].

По мнению Суда, с приведенными им правовыми позициями, сформулированными в ряде решений, в том числе в постановлениях от 16 марта 1998 г. № 9-П, от 17 ноября 2005 г. № 11-П, от 20 февраля 2006 г. № 1-П, от 19 июля 2011 г. № 17-П и от 1 марта 2012 г. № 5-П, согласуется подход, которого при-

---

[1] Подробнее см.: Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. М., 2002. С. 434–436.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3428.

держивается в своей практике Европейский суд по правам человека, полагающий, что ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признающая право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок, рассматриваемая во взаимосвязи с ее ст. 13, гарантирующей каждому эффективное средство правовой защиты в связи с предполагаемым нарушением данного права, подразумевает, что государство должно обеспечить внутреннее средство правовой защиты, позволяющее рассмотреть по существу обоснованную жалобу на это предполагаемое нарушение (постановление ЕСПЧ от 25 февраля 2010 г. по делу «Казюлин против России»)[1].

Реальность права на судебную защиту обеспечивается наличием необходимых конституционных гарантий. Из этого следует, что данное право предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, включая применение собственно конституционно-правовых средств защиты.

Отмеченное обстоятельство выражено в постановлениях Конституционного Суда от 2 февраля 1996 г. № 4-П[2], от 3 февраля 1998 г. № 5-П[3], от 16 марта 1998 г. № 9-П[4], от 14 февраля 2002 г. № 4-П[5], от 25 февраля 2004 г. № 4-П[6], от 16 июля 2004 г. № 15-П[7], от 11 мая 2005 г. № 5-П[8], от 14 июля 2005 г. № 8-П[9]

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3428.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. –1996. – № 7, ст. 701.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 6, ст. 784.

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 12, ст. 1459.

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 8, ст. 894.

[6] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2004 / отв. ред. В. Г. Стрекозов. М. : Юристъ, 2005. С. 57–73.

[7] Там же. С. 203–211.

[8] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2005 / отв. ред. В.Г. Стрекозов. М. : Юристъ, 2006. С. 99–111.

[9] Там же. С. 117–125.

и др.[1] В частности, как следует из определения Конституционного Суда от 18 января 2005 г. № 26-0, под конституционным правом на судебную защиту понимается право «…на эффективное восстановление в правах независимым судом путем справедливого Судебного разбирательства на основе состязательности и равноправия сторон с предоставлением им достаточных процессуальных правомочий для защиты своих интересов при осуществлении всех процессуальных действий, результат которых имеет существенное значение для определения их прав и обязанностей»[2]. Констатация отмеченных особенностей рассматриваемого права содержится и в последующих решениях Конституционного Суда, в частности в постановлении от 20 апреля 2006 г. № 4-П: «...конституционное право на судебную защиту как основное, неотчуждаемое право человека, выступающее гарантией реализации всех других прав и свобод, – это не только право на обращение в суд, но и право на эффективное восстановление нарушенных прав и свобод посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости»[3].

Раскрывая содержание конституционного права на судебную защиту, Конституционный Суд в своих решениях, в том числе в постановлениях от 16 марта 1998 г. № 9-П, от 20 февраля 2006 г. № 1-П, от 17 января 2008 г. № 1-П, от 25 июня 2013 г. № 14-П, от 18 ноября 2014 г. сформулировал следующую правовую позицию: конституционное право на судебную защиту – это не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты в форме восстановления

---

[1] См. об этом: Адзинова Е. А. Обеспечение конституционного права на судебную защиту в экономической сфере : дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

[2] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2005 / сост. и отв. ред. В. Г. Стрекозов. М. : Норма, 2006. С. 456.

[3] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2006 / сост. и отв. ред. В. Г. Стрекозов. М. : Норма, 2007. С. 58–75.

нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно закрепленными критериями, которые в нормативной форме (в виде общих правил) предопределяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, позволяя суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, а также иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в данном вопросе.

Принципиально важно то обстоятельство, что право на судебную защиту является необходимой гарантией осуществления всех других прав и свобод. Это обстоятельство многократно подтверждалось Конституционным Судом (постановления от 3 мая 1995 г. № 4-П[1], от 3 июля 2001 г. № 10-П[2], от 14 февраля 2002 г. № 4-П, от 16 июля 2004 г. № 15-П, от 17 ноября 2005 г. № 11-П[3], от 21 января 2010 г. №1-П[4]).

Конституционный объем права на судебную защиту предельно обозначен в Основном законе страны и обусловлен эвентуальным (абсолютным) характером данного права. Считается, что согласно Конституции Российской Федерации это право не подлежит ограничению ни при каких обстоятельствах, в том числе при введении режима чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции)[5]. Зафиксированное в общем виде

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – №19, ст. 1764.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 3058.

[3] См.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2005 / отв. ред. В. Г. Стрекозов. М. : Юристъ, 2006. С. 164–172.

[4] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2010 / сост. и отв. ред. О. С. Хохрякова. М. : Норма, 2011. С. 19–45.

[5] Однако не следует возводить в абсолют отмеченное положение. Исследователи проблемы обращают внимание в этой связи на авторитетное решение Европейского суда «Девеер против Бельгии», в котором сформулирована следующая правовая позиция: «право на правосудие» – одна из составляющих справедливого Судебного разбирательства, так же не абсолютно в уголовно-правовой, как и в гражданско-правовой сфере. Оно подвержено подразумеваемым ограничениям».

в ч. I ст. 46 Конституции как гарантированное каждому право на защиту его прав и свобод право на судебную защиту имеет в самой Конституции еще ряд развивающих и уточняющих его положений.

Оценка юридической конструкции права на судебную защиту связана с определением пределов, нормативного объема, структуры и содержания данного права[1]. *При этом следует отметить, что* определение понятия и структуры конституцион-

---

Значит, отдельные правомочия, входящие в содержание данного права, не являются абсолютными, т. е. могут при определенных обстоятельствах быть ограничены в соответствии с критериями допустимости и соразмерности. Соответственно придание праву на судебную защиту абсолютного характера, встречающееся в работах последних лет, противоречит его сущности (см.: Кательников М. Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации). Челябинск : Изд-во ИИУМЦ «Образование», 2008).

Добавим, что подобные выводы, как уже отмечалось, связаны с тем, что право на судебную защиту ставят в один ряд с иными конституционными правами. Между тем его сущностная особенность заключается в его относимости к так называемым процессуальным правам. Непринятие во внимание этого обстоятельства порождает ряд неточностей в интерпретации его природы. Считается, что абсолютизация права на судебную защиту должна идти в направлении расширения объектов, которые могут быть защищены в судебном порядке. Абсолютным характером должно обладать лишь одно из правомочий права граждан на судебную защиту – право на обращение в суд. Именно оно должно быть обеспечено в любых условиях, а также при каких бы то ни было обстоятельствах (см.: Белявская О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004).

[1] Право на судебную защиту, как и всякое конституционное право, отличается юридически обозначенной определенностью, представляя комплекс конституционно (или законодательно) зафиксированных возможностей носителя этого права действовать по его усмотрению. С этой точки зрения ошибочно утверждение о том, что «конституционное право граждан на судебную защиту их прав и свобод можно рассматривать в качестве некого конституционного принципа, определяющего взаимоотношения личности с судебной властью. Данная норма-принцип является начальным ориентиром, интегрирующим всю ее конституционную суть: в совокупности с другими конституционными положениями норма-принцип создает прочный фундамент для защищенности личности» (Колосова Н. М. Конституционное право граждан на судебную защиту их прав и свобод в СНГ// Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 37–38).

ного права на судебную защиту для теории конституционного права и конституционной практики имеет большое методологическое значение, поскольку от точности теоретической интерпретации данной конструкции права во многом зависит решение практических вопросов в сфере правотворчества и правоприменения, соблюдения законности при рассмотрении дел в судах, надлежащее осуществления субъективных процессуальных прав и обязанностей.

Нормативный объем права на судебную защиту находится в непосредственной связи с определением круга носителей данного права, а равно определением момента его реализации. Согласно ст. 46 Конституции, судебная защита прав и свобод гарантируется каждому. Из этого можно сделать вывод, что данное право принадлежит любому физическому лицу, которое может защищать свои интересы в суде как лично, так и через своего представителя (адвоката) либо законного представителя. Возможность защищать свои права через представителя получают и недееспособные физические лица[1].

Таким образом, право на судебную защиту составляет часть общего правового статуса человека и гражданина (status negativus).

Как отмечается в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 г., гарантированное каждому ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту может быть реализовано в полном объеме только при наличии возможности беспрепятственного обращения в суд. Воспрепятствование же обращениям граждан в суд и, тем более, попытки квалифицировать такие обращения как умышленные противоправные действия прямо противоречат

[1] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М. : Эксмо, 2010. С. 216.

основополагающим принципам правосудия. У каждого обратившегося в суд лица возникает целый комплекс процессуальных прав и обязанностей, таких как право активно участвовать в производстве по делу, давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и т. д. При этом стоит иметь в виду, что объективные условия, в которых зачастую находится заявитель, могут существенно затруднить ему донесение до суда своей позиции по делу, оперативное получение квалифицированной юридической помощи и т. п. Так, например, происходит, когда заявитель находится в местах принудительного содержания[1].

При определении юридического содержания права на судебную защиту обычно обращают внимание на два самостоятельных блока: 1) предоставляемое Конституцией каждому человеку право на обращение в суд, то есть возможность обращения в суд; 2) право на разрешение такого обращения в суде по существу, включая исполнение принятого решения и недопущение подобных нарушений впредь[2]. Таким образом, классическое определение права на судебную защиту подразумевает его как единое понятие, состоящее из двух правомочий: право на обращение в судебные органы (процессуальный аспект права на судебную защиту), включающее в себя право на судебное разбирательство заявленного требования и право на судебное решение, и право на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту), включающее в себя право на восстановление нарушенных прав и право на возмещение ущер-

[1] См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 год // Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. М., 2018. С. 176–177.

[2] См.: Банников Г. Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации : общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

ба. Осуществление юридически закрепленного и гарантированного государством конституционного права на судебную защиту невозможно без обращения в компетентные органы судебной власти.

При этом господствующее мнение исходит из того, что использование (реализация) права на судебную защиту есть: а) не только и не столько право на обращение в суд, сколько разрешение дела о нарушении прав и свобод личности по существу, в разумные сроки, независимым и беспристрастным, созданным на основе закона судом; б) обеспечение во всех видах и на всех стадиях судопроизводства равноправия и состязательности сторон; в) непременное двухэтапное (двухзвенное) рассмотрение всякого дела без права на судебную ошибку с возможностью пересмотра при определенных условиях даже решения, вступившего в законную силу. Целью права на судебную защиту является не только восстановление нарушенного права на принципах справедливости и законности, но и безусловное исполнение вынесенного Судебного решения, недопущение подобных нарушений впредь[1].

С учетом отмеченного можно, видимо, согласиться с тем, что право на судебную защиту предопределяет содержание таких прав, как право на обращение в суд, право на судопроизводство, право на исполнение судебного решения. Указанные права реализуются в рамках не конституционных, а иных правоотношений. При этом обязанным субъектом выступает, как правило, конкретный государственный орган.

Связь права на судебную защиту с каждым из отмеченных прав порождает новые взаимосвязи. Так, с правом на обращение

---

[1] См.: Ягудин Р. А. Механизм обеспечения защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 20.

в суд логично связан вопрос об определении подсудности дела – отнесение дела к рассмотрению его конкретным судом или судьей. Употребляемое в ч. I ст. 47 Конституции понятие подсудности дела включает в себя и определение подведомственности дела, т. е. отнесение дела к той или иной системе судов внутри единой судебной системы нашего государства, как это определено Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». Право на подсудность – это и конституционно признанная форма реализации обвиняемым в совершении преступления права на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 47 Конституции). К отмеченному праву (правомочию) «примыкает» право на юридическую помощь, включая помощь защитника (ч. 2 ст. 47 Конституции) и др.

Таким образом, право на судебную защиту является универсальным институтом процессуального и материального права, поскольку охватывает не только право на обращение в суд за защитой прав и законных интересов, но и обязанность суда при наличии достаточных оснований удовлетворить законные требования граждан[1]. Правильно сказать и так, что право на судебную защиту состоит в том, что при определенных условиях лицо, имеющее это право, вправе требовать от конкретного Суда вынесения решения о применении одного из способов защиты, а суд обязан вынести решение соответствующего содержания; это право каждого заинтересованного лица на беспрепятственное обращение в суд за защитой своих прав, свобод или охраняемых законом интересов, на рассмотрение его дела в разумный

[1] Наверное, справедливы и такие суждения, что право на судебную защиту в современном мире есть больше, чем лишь право на защиту социальной сферы личности; оно охватывает право на защиту самой жизни человека, право на защиту высоких духовно-нравственных ценностей и свобод личности, ее достоинства.

срок беспристрастным и независимым судом и на исполнение судебного решения[1].

Эти верные рассуждения следует дополнить еще одним специальным ингредиентом – правом на эффективные средства правовой зашиты нарушенного права, которое также имеет материальную и процессуальную составляющие.

Для правильного понимания природы защитных юридических конструкций, составляющих предмет права на судебную защиту, необходимо исходить из того, что они, с одной стороны, предстают перед нами как государственно-правовые средства обеспечения прав, правовые формы и способы их защиты, с другой – входят в структурно-системный состав (строение) права человека – на правовую защиту. Поэтому последнее представляет собой сложное субъективное конституционное право, состоящее из ряда правомочий. Конституционное право на судебную защиту заключается в возможности гражданина требовать от государства, во-первых, наделения его гражданско- и уголовно-процессуальной правосубъектностью; во-вторых, принятия и постоянного совершенствования законодательства о судоустройстве, а также гражданско- и уголовно-процессуального законодательства; в-третьих, создания системы судебных органов и поддержания порядка в ее функционировании[2].

Таким образом, право на судебную защиту предполагает для своего конституционного бытия по меньшей мере два конституционных условия: развитую правовую организацию судебной власти и эффективного правосудия и развитую процессуальную форму,

---

[1] См.: Жуйков В. М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту : дис. … д-ра юрид. наук в форме научного доклада. М., 1997. С. 4.

[2] См.: Крашенинников Е. А. Конституционное право на судебную защиту и гражданское судопроизводство // Вопросы теории охранительных правоотношений : материалы научной конференции. Ярославль, 1991. С. 35.

наличие процедур и такого порядка разрешения возникающих споров, которые соответствовали бы справедливому разбирательству и конституционно установленным целям правосудия.

Эта справедливая оценка роли суда в реализации права на защиту личности посредством правосудия не дает основания для недооценки роли иных юридических средств в механизме реализации данного права. Между тем в теоретической литературе обеспечение права на судебную помощь, его реализации связывают преимущественно с деятельностью властных субъектов права, главным образом с судебной деятельностью.

Так, в одном из комментариев Конституции Российской Федерации при анализе ст. 46 отмечается: «Содержание комментируемой статьи является логическим продолжением ст. 45 Конституции РФ, согласно которой государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Дело в том, что судебная защита прав и свобод является одним из видов государственной защиты прав и свобод человека и гражданина и представляет собой механизм судебного обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина, установленный государством через систему специализированных государственных органов – судов»[1].

Таким образом, право на судебную защиту приводится в действие исключительно деятельностью судов. Получается, что носитель данного права, характер правового поведения которого никак не принимается в расчет, выступает не субъектом, а объектом защиты, с чем, конечно, нельзя согласиться. Думается, что осуществление права на судебную защиту возможно не только посредством суда, но и через суд, т. е. посредством активных дей-

[1] Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / рук. авт. кол. Ю. А, Дмитриев / науч. ред. Ю. А Скуратов. 2-е изд., изм. и доп. М. : Статут, 2013. С. 263.

ствий носителя конституционного права, использующего предоставленные ему законом средства для достижения собственных целей[1].

Основываясь на таких посылках, исследователи определяют и право на судебную защиту. По одному из таких мнений, в науке конституционного права под правом граждан на судебную защиту понимается право на обращение в суд. Однако обращение представляет собой лишь начало, первую стадию осуществления конституционного права на судебную защиту. Право на судебную защиту есть совокупность нескольких правомочий: право гражданина на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно относится; право на личное участие гражданина в судебном заседании; право на справедливое, публичное и компетентное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом; право на принятие судебного акта; право на рассмотрение дела в разумный срок; право на исполнение вступившего в законную силу судебного акта[2].

Очевидно, что при всей значимости правозащитной деятельности судебной власти она не исчерпывает всех механизмов и средств защиты прав личности. Между тем при оценке право-

---

[1] Такой подход имеет распространение в конституционном праве при оценке механизма действия любого из конституционных прав. Так, отмечается, что «…правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъекте Российской Федерации рассматривается как совокупность органов государственной власти субъекта Федерации, общественных организации и используемых ими правовых средств, направленных на реализацию прав и свобод человека и гражданина» (Авдеев Д. А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 : Тюмень, 2004. С. 14). Однако, если даже различать понятия обеспечения прав и собственно их реализацию, то и в таком случае в обеспечении конституционных прав немалая заслуга принадлежит носителям этих прав.

[2] См.: Быков В. Е. Конституционное право граждан на судебную защиту и его реализация в деятельности конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2011.

вых средств реализации права на судебную защиту обычно сводят все их многообразие к судебной деятельности (в основном к правосудию), хотя, как отмечалось, это действительно весьма важный механизм восстановления нарушенных прав, вне которого право на судебную защиту утратило бы свое значение. В то же время при сведении этого многообразия к процессуальной деятельности суда гарантии его оказываются усеченными и зависящими от усмотрения властных структур[1].

Подобный подход к пониманию права на судебную защиту смешивает два принципиально разных способа осуществления данного права: его реализацию носителем данного права и посредством специализированной государственной деятельности – в основном путем осуществления разных форм судопроизводства. С указанной точки зрения представляется правильным в структуре данного права выделять такое правомочие, как «право на судопроизводство». Тем самым право на судебную защиту не сводится исключительно к возможности личности защищаться посредством судебной деятельности[2].

Несомненно, важнейшим механизмом судебной защиты прав и свобод является процессуальная деятельность судебных органов по рассмотрению жалоб на их нарушение. Судебная защита является исторически сложившимся правовым средством наиболее эффективной реализации прав, свобод и законных интересов личности в современном обществе[3]. Вместе с тем,

---

[1] См.: Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008.

[2] См.: Торкунова Е. А. Правовая основа реализации конституционного права граждан на судебную защиту в Европейском суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

[3] См.: Крутиков М. Ю. Право на судебную защиту в конституциях современных демократических государств: сравнительно-правовой аспект // Российский судья. – 2006. – № 4. – С. 39.

право на судебную защиту рассчитано как на активную поддержку со стороны государства, так и на активную позицию личности в отстаивании своих прав и законных интересов. Говоря иначе, обязанности государства защищать права (свободы) человека и гражданина соответствует, во-первых, право (возможность) личности требовать защиты от посягательств на свои права (свободы), а во-вторых, конституционно подтвержденное право самой личности предоставленными ей юридическими средствами защищать свои права в суде.

С учетом отмеченного следует проводить различие между правом на судебную защиту и судебной защитой. В специальной литературе эти понятия рассматриваются как идентичные. Так, А. Н. Ведерников исходит из того, что в общем виде судебная защита прав и свобод личности – это право на защиту человеком своих прав и свобод посредством суда, т. е. органом, представляющим одну из независимых и самостоятельных ветвей государственной власти. В понимании данного автора «использование права на судебную защиту есть один из способов государственной защиты прав и свобод личности, гарантируемый Конституцией РФ (ч. I ст. 45)»[1].

Такое понимание права на судебную защиту, как представляется, существенно ограничивает содержание права на судебную защиту. Судебная защита – это и конституционно-правовая форма защиты нарушенного права, в свою очередь реализующаяся через правосудие и судебный контроль. Судебная деятельность, таким образом, выступает юридическим средством (механизмом) защиты конституционного права граждан на судебную защиту.

---

[1] Ведерников А. Н. Конституционное право личности на судебную защиту в Российской Федерации и проблемы его реализации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 30.

Указание на содержание всякого субъективного права есть лишь самая общая характеристика права на судебную защиту[1]. Очевидно, что содержание права на судебную защиту в пределах, очерченных общими правомочиями, обладает только ему свойственным набором юридических средств, при помощи которых становится возможной судебная защита материального права. К числу таковых, как следует из международно-правовых документов, включаются еще целый ряд правомочий, причем не только процессуального, но и материального свойства. Так, согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека признается право каждого «на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»; это также вытекающее из ст. 7 Декларации право на равную защиту закона[2]; в соответствии со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.[3] предусматривается право каждого «на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона», а также право на эффективные средства правовой защиты; в соответствии с пунктом 6 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах

---

[1] См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов : Академиздат, 1972. С. 115–124.

[2] Права человека. Сборник универсальных и региональных международных документов / сост. Л. Н. Шестаков. М. : Изд-во Московского ун-та, 1990.

[3] В решениях Страсбургского Суда неоднократно подчеркивалось, что равенство может нарушаться фактически. Так, в решении по одному из дел против Великобритании признавалось, что равенство в процессе не было обеспечено, ибо от воли председателя военного Суда, возглавлявшего судебную коллегию, зависело повышение звания двум другим судьям, участвующим в судебном разбирательстве (См.: Моррис против Соединенного Королевства. Постановление от 26 февраля 2002 г., жалоба № 38784/97 // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. – 2002. – № 2. – С. 17).

от 16 декабря 1966 г. на государство накладывается обязанность «развивать возможности судебной защиты»[1].

К числу составляющих права на судебную защиту следует также относить право на справедливое судебное разбирательство, право каждого на эффективные средства правовой защиты в суде, право на представителя в суде, право на стабильное судебное решение, право на обжалование принятого Судом решения.

Особенность юридической конструкции права на судебную защиту (что характерно вообще для конституционных прав) еще и в том, что содержание данного права наполняется совокупностью других юридических прав, регламентированных текущим законодательством. Право на судебную защиту в этом случае, не теряя своего самостоятельного характера, приобретает признаки нормативно-юридических предписаний отраслевого законодательства, охватывающих сферу судебно-правовой защиты человека, которые в то же самое время расширяются за счет своих самостоятельных возможностей и качеств (признаков). Производность должна подчеркнуть именно такую связность норм, при которой содержание одной нормы непосредственно формирует содержание другой, в результате чего определенные характеристики производной нормы или прямо воспринимаются от развиваемой или же устанавливаются на основе сходства с ней. С этим связано то принципиальное обстоятельство, что реализация права на судебную защиту развивается в сети отраслевых правоотношений. Важно и то обстоятельство, что право на судебную защиту реализуется также в системной взаимосвязи с нормами Конституции Российской Федерации: ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 46, ст.ст. 47–49 , ч. 3 ст. 50, ст.ст. 51–53, ч. 1 ст. 118, ч. 3 ст. 123.

Итак, право на судебную защиту имплицитно включает своим содержанием ряд фундаментальных прав: право на доступ

[1] Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 1. – С. 3–6.

к правосудию, право на справедливое судебное разбирательство, право требовать исправления судебных ошибок.

§ 5.2. Право на доступ к правосудию

Считается, что концепция «доступности правосудия», или «доступа к правосудию», оформилась в 1970-е годы (в результате одного из глобальных исследовательских проектов, разработанного под руководством Мауро Капелетти) и отражает изменившиеся запросы и ожидания в отношении правосудия и направлена на повышение реального уровня предоставляемой судебной защиты, а также эффективности разрешения социальных конфликтов, в том числе в отношении защиты прав новых субъектов изменяющихся отношений, включая интересы больших групп лиц, например в связи с защитой потребителей, участников корпоративных отношений и окружающей среды. Данная концепция касается не только собственно порядка обращения в суд и получения доступа к судебной защите, но и необходимости обеспечения юридической помощи слабо защищенных в социальном плане группам лиц[1].

Право каждого на свободный доступ к правосудию закреплено в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и других международно-правовых документах.

Принцип беспрепятственного доступа к правосудию признан международным сообществом в качестве фундаментального. Согласно Всеобщей декларации прав человека (ст.ст. 7, 8 и 10), Конвенции о защите прав человека и основных свобод

---

[1] См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 43–44.

(п. 1 ст. 6) и Международному пакту о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14) каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона.

Идея беспрепятственного доступа к суду была признана международным сообществом в качестве одной из фундаментальных еще в 1948 г., когда Генеральная Ассамблея ООН одобрила Всеобщую декларацию прав и свобод человека. Статья 10 этого документа содержит основные элементы права на доступ к правосудию, а именно: «Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом». В дальнейшем эта конструкция была развита в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого в 1966 г., в которой более четко сформулирован институциональный элемент, определивший суд не только как независимый и беспристрастный, но и как компетентный и созданный на основании закона. В данный момент полная формула принципа свободного доступа к правосудию содержится и в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, которая гласит, 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.

Вместе с тем, считается, что впервые право доступа к суду по гражданским делам в качестве основного права было призна-

но Европейским судом по правам человека в связи с делом Голдер (Golder) против Соединенного Королевства (1975).

Действующее законодательство Российской Федерации, включая уголовно-процессуальное, не содержит легального определения права на доступ к правосудию. В правовых позициях Конституционного Суда данное право презюмируется.

Так, в постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П (абз. 2 п. 2 мотивировочной части) Конституционный Суд отмечает, что Конституция Российской Федерации, гарантируя судебную защиту прав и свобод человека и гражданина, обеспечивает каждому право обжаловать в суд нарушающие его права и свободы решения и действия (или бездействие) государственных органов и должностных лиц, а каждому осужденному за преступление – право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом (ч. 1 и 2 ст. 46, ч. 3 ст. 50).

В постановлении Конституционного Суда от 11 мая 2005 г. № 5-П (п. 4.1 мотивировочной части) сделан акцент на том, что необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на судебную защиту, которая, по смыслу ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод должна быть справедливой, полной и эффективной[1].

В определении от 9 февраля 2016 г. № 220-О Суд прямо указывает на то, что право на доступ к правосудию, закрепленный Конституцией Российской Федерации и международно-правовыми актами, являющимися в силу ч. 4 ст. 15 Конституции составной частью правовой системы Российской Федерации, по самой

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 22, ст. 2194.

своей природе требует законодательного регулирования, при осуществлении которого федеральный законодатель располагает определенной свободой усмотрения, что, однако, не освобождает его от обязанности соблюдать вытекающее из Конституции Российской Федерации требование разумности между используемыми средствами и поставленной целью[1].

В то же время содержание данного права остается неопределенным. В отечественном дискурсе право на доступ оценивается с различных, хотя и не полярных, позиций.

Так, в одной из работ доступность правосудия определяется как наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих право потенциальных участников процесса получить справедливое правосудие[2]. С точки зрения автора другой работы, «…доступность правосудия представляет собой гарантированную законом возможность для заинтересованных лиц инициировать судебный процесс в любой его стадии и получить судебную защиту посредством вынесения законного и обоснованного Судебного акта»[3]. В ином понимании право доступа к суду применительно к отечественной правовой системе представлено как составная часть права на судебную защиту, а именно на процессуальную составляющую этого права, связанную с реализацией права на судебную защиту при обращении в суд в ходе судебного производства[4]. Отмечается, что право на доступ к правосудию включает не только право возбудить иск в порядке

---

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2016. – № 5.

[2] См.: Козак К. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. – 2001. – № 5.

[3] Масаладжиу Р. М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

[4] См.: Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. Основные проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 36.

гражданского Судопроизводства, но и право на получение разрешения спора в суде, при этом решение суда, вступившее в законную силу, подлежит исполнению безотлагательно.

Еще в одной работе доступ к правосудию предлагается рассматривать как средство гарантирования конституционного права на судебную защиту, обеспечения реальности ее получения, опосредованное наличием законодательно установленных процедур (подачи, рассмотрения и разрешения жалобы, заявления и иного документа компетентным судом, исполнения решения).

Примечательно, что в судебной практике ЕСПЧ «право на суд» рассматривается как совокупность нескольких взаимосвязанных элементов: а) право доступа к суду (возможность инициировать судебное производство); б) гарантии, относящиеся к организации состава суда (наличие «надлежащего суда»); в) гарантии, относящиеся к движению процесса (справедливость судебного разбирательства.

§ 5.3. Право на справедливое судебное разбирательство

Мнение экспертного сообщества о том, что право на справедливое судебное разбирательство – это центральное во всей конструкции правового государства, находит подтверждение в универсальных актах международного права.

Всеобщая декларация прав человека провозглашает: каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом (ст. 10). Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определе-

нии его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п. 1 ст. 14).

Наиболее определенный смысл в содержание данного права вкладывает Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: референтная рассматриваемому кругу вопросов ст. 6 Конвенции («Право на справедливое судебное разбирательство») гарантирует право каждого на справедливое и публичное разбирательство его дела (в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения) в разумные сроки созданным на основании закона независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 6); каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком (п. 2 ст. 6); каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия; г) опрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него; д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке (п. 3 ст. 6)[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 20, ст. 2143.

Реализация ст. 6 Конвенции находит в целом ряде постановлений ЕСПЧ, в частности в постановлениях по делам «Адольф против Австрии» , «Хелен Стил и Дэвид Моррис против Соединенного Королевства» и др. По утверждению Микеле де Сальвиа, принцип справедливого Судебного разбирательства применяется одновременно в производстве по гражданским и уголовным делам, притом что именно исходя из уголовного процесса (и в интересах уголовного процесса) был разработан истинный corpus juris. С учетом этого сформулированы общие принципы толкования и два вида основополагающих гарантий: а) органические гарантии, которые делают возможным, предусматривая ряд обязательств, лежащих на государственных органах, ведение справедливого Судебного разбирательства (гласность процесса, независимость и беспристрастность суда); б) гарантии функционирования, сосредоточенные на динамическом понятии и на равенстве сторон на протяжении всего процесса. Последние наилучшим образом передают характер справедливости, который должен пропитывать движение процесса, гражданского или уголовного. Эти гарантии должны регулировать судебное разбирательство таким образом, чтобы обеспечивать его справедливость на всех процессуальных стадиях.

Действующая Конституция не содержит прямых указаний относительно данного права, однако, принцип справедливости непосредственно отражен в преамбуле Основного закона и оказывает регулирующее воздействие как на законодательство, так и на судебную практику. Так, право на справедливое судебное разбирательство непосредственно не получило закрепления в процессуальном законодательстве, однако гарантии справедливости в судопроизводстве установлены в уголовно-процессуальном законе (ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 226.9, ст. 297 («Законность, обоснованность и справедливость приговора»), ст. 389.9, п. 4 ст. 389.15,

ст. 389.18, ч. 4 ст. 389.28, пп. 1 и 2 ч. 3 ст. 413 УПК РФ); в гражданском процессуальном законе (ч. 1 ст. 391.11 ГПК РФ), Кодексе административного Судопроизводства (ст. 111). Вместе с тем, исследователи резонно обращают внимание на то обстоятельство, что слово «справедливость» («в любой форме или в любом производном») отсутствует в Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[1]. В то же время, если исходить из императивного предписания ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, то следует признать, что положения ст. 6 Европейской конвенции являются составной частью российской правовой системы и подлежат непосредственному применению всеми судами.

Адекватное истолкование ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывает на нормативное содержание принципа справедливости судебного разбирательства, включая такие условия, как независимость и беспристрастность суда, презумпцию невиновности, гласность процедуры («публичное разбирательство дела»), рассмотрение дела в разумные сроки. Как это вытекает из устоявшейся практики Европейского суда по правам человека, право на справедливое судебное разбирательство гарантирует равное процессуальное отношение ко всем участникам дела и добросовестное отправление правосудия. В своей практике ЕСПЧ исходит из того, что «…для того чтобы разбирательство было справедливым, суд должен надлежащим образом изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами, без предвзятости при оценке их применимости к его решению. Пункт 1 ст. 6 Конвенции требует, чтобы суды приводили мотивацию своих решений»[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 1, ст. 1.

[2] Строгович М.С. О единой форме уголовного Судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. – 1974. – № 9. – С. 51.

В правовой позиции, сформулированной в определении от 9 февраля 2016 г. № 220-О, Конституционный Суд установил, что непременное условие осуществления быстрого и справедливого Судопроизводства – процессуальная форма, лишенная излишних формальностей и, вместе с тем, обеспечивающая обоснованное, законное и справедливое разрешение конкретных дел[1].

Компетентная литература исходит из того, что право на справедливое судебное разбирательство включает два основных аспекта: институциональный (относящийся, скорее, к судоустройственным элементам: независимость, беспристрастность, компетентность суда; его формирование в соответствии с законом) и процессуальный, напрямую касающийся судопроизводственных аспектов: справедливость разбирательства, публичность, процессуальное равноправие сторон, разумный срок рассмотрения дела. Это также недопустимость произвольной отмены вступивших в законную силу судебных решений, право на безусловное исполнение судебного акта и др.[2]

§ 5.4. Право на исправление судебных ошибок

Право на исправление судебных ошибок является одной из важных процессуальных форм (и гарантий) осуществления права на судебную защиту и одновременно может быть признано самостоятельным конституционным процессуальным правом. Можно согласиться с тем, что устранение судебной ошибки вышестоящим судом является одним из трех необходимых компонентов судебной защиты, без которых нельзя утверждать, что судебная защита состоялась. В их числе: обращение к суду и рас-

---

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2016. – № 5.

[2] См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 36, 40.

смотрение дела судом первой инстанции с принятием итогового постановления по делу как безусловно обязательный компонент; два последующих компонента – устранение судебной ошибки и исполнение судебного акта – должны быть гарантированы государством в качестве эффективных средств правовой защиты и задействуются заинтересованными лицами по необходимости.

Право на исправление судебных ошибок принадлежит каждому, с ним напрямую связывают право на справедливое судебное разбирательство, в широком смысле – на доступ к правосудию.

В современном судебном (процессуальном) праве судебная ошибка – это вынесение неправильного по существу решения, содержащего отказ в судебной защите существующего права либо защищающего отсутствующее право (осуждение невиновного или оправдание виновного). Необходимыми признаками судебных ошибок являются: 1) появление при вынесении итогового Судебного акта; 2) предполагаемый характер; 3) констатация и устранение специальным уполномоченным субъектом в специальном порядке; 4) специфический характер доказывания; 5) независимость от вины судьи, принявшей итоговый акт.

Анализ судебной практики указывает на то, что ошибки суда могут быть связаны с неправильным установлением фактических обстоятельств дела; с неверной квалификацией установленного факта и определением правовых последствий квалификации; с назначением несправедливого наказания хотя и в рамках законной санкции, но не соответствующего целям наказания и общим началам его назначения (ст.ст. 43, 60 и др. УК РФ).

Согласно практике Европейского Суда по правам человека ошибки в определении подсудности, грубые процессуальные нарушения или злоупотребления полномочиями могут рассматриваться как «существенные нарушения», исправление которых

возможно в порядке надзорного производства (дело «Luchkina v. Russia» от 10 апреля 2008 г., п. 21)[1].

Судебные ошибки как следствие судебной деятельности – достаточно распространенное явление. Вне зависимости от причин и форм проявления они всегда свидетельствуют о недостижении целей судопроизводства. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что судебные ошибки крайне редко исправляются вышестоящими судебными инстанциями. В подтверждение этому выводу приводятся данные судебной статистики: за полтора года в Европейский суд по правам человека поступило свыше 3 тыс. жалоб российских граждан на несправедливые судебные решения и более 600 из них приняты к рассмотрению.

Формально-юридически право на исправление судебных ошибок Основным законом специально не закреплено, однако его самостоятельность не может быть оспорена. Самостоятельность данного права в системе конституционных процессуальных прав логично вытекает из фундаментальных актов о правах человека. Так, согласно п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, «если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону». Сходную норму содержит ст. 3 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, также предусматривающая возможность компенсации

[1] См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 75.

в случае судебной ошибки[1]. Следовательно, по меньшей мере два следствия вытекают из констатации отмеченного: 1) в актах международного и европейского права возможность права на исправление судебных актов презюмируется; 2) содержание данного права имплицитно предполагает компенсацию лицу, чьи права в результате судебной ошибки были нарушены. По мнению Конституционного Суда, право на исправление судебных ошибок органично связано с правом на судебную защиту. Одна из значимых правовых позиций Конституционного Суда, неоднократно высказанная им в различных постановлениях, состоит в том, что право на судебную защиту предполагает охрану прав и интересов еще и от ошибочных решений. В постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П Конституционный Суд отмечает, что Конституция Российской Федерации, закрепляя право на судебную защиту, не исключает, а напротив, предполагает возможность исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством признается окончательным в том смысле, что в обычной процедуре это решение не может быть изменено. Надзорное производство по уголовным делам по смыслу ст.ст. 17 (ч. 3), 46, 50 (ч. 3), 52, 55 (ч. 3), 118 и 126 Конституции Российской Федерации призвано обеспечить исправление судебных ошибок путем пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и поста-

[1] Согласно ст. 3 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, «если какое-либо лицо на основании окончательного приговора было осуждено за совершение уголовного преступления, а вынесенный ему приговор впоследствии был отменен или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает, что имела место судебная ошибка, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или существующей практике соответствующего государства, если только не будет доказано, что ранее не известное обстоятельство не было своевременно обнаружено полностью или частично по его вине (Бюллетень международных договоров. – 1998. – № 9 // СПС «КонсультантПлюс»).

новлений, с тем чтобы исходя из принципов справедливости, соразмерности и правовой безопасности гарантировать эффективную защиту конституционных ценностей, прежде всего прав и свобод человека и гражданина[1].

Изучение проблемы указывает на существующие в процессуальном законодательстве пробелы в данном вопросе. Действующие процессуальные законы (Уголовно-процессуальный и Гражданско-процессуальный кодексы, Кодекс об административном судопроизводстве) содержат лишь установления, касающиеся исправления так называемых «технических ошибок» – исправление описок, опечаток, явных арифметических ошибок в решении суда (ст. 200 ГПК РФ, ст. 184 КАС РФ, ст. 117 УПК РФ. Что касается возможности исправления судебных ошибок путем пересмотра дела вышестоящей судебной инстанцией, то специальных норм процессуальные законы на сей счет не содержат. Так, в ст. 392 ГПК РФ среди оснований для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу (по вновь открывшимся или новым обстоятельствам), не содержится указания относительно пересмотра дела в связи судебной ошибкой. В п. 1 ч. 4 ст. 392 к новым обстоятельствам пересмотра судебных постановлений отнесена «отмена судебного постановления суда общей юрисдикции или арбитражного суда». Тем самым косвенно признается возможность пересмотра вступившего в законную силу решения из-за судебной ошибки. При этом должна быть учтена оговорка, сформулированная в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений»,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 22, ст. 2194.

что «…судам при рассмотрении заявлений, представлений о пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам необходимо проверять, повлияла ли отмена постановлений указанных органов на результат рассмотрения дела»[1].

Сохраняет «молчание» законодатель и по поводу внесения соответствующих норм в уголовно-процессуальный закон.

В этой связи следует признать справедливым утверждение Н. А. Колоколова, в прошлом судьи Верховного Суда Российской Федерации, о том, что противоречит здравому смыслу отказ авторов УПК РФ от действенных механизмов исправления ошибок. В результате этого ежегодно имеют место до 60 тыс. производств по исправлению ошибок, допущенных органами предварительного расследования, вообще за пределами уголовно-процессуальных регламентаций, 20 тыс. раз в год дела из кассации возвращаются в суды первой инстанции для исправления тех ошибок, с которыми легко справилась бы апелляция[2].

Необходимость сохранения конституционно значимых ценностей предопределяет установление пределов права на исправление судебных ошибок. Такой прерогативой может быть наделен или законодатель, или федеральный орган конституционного контроля.

В частности, Конституционный Суд в постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П сформулировал правовую позицию, согласно которой судебная ошибка, устранение которой сопряжено с ухудшением положения осужденного (оправданного) не может служить ни основанием пересмотра судебного решения в порядке надзора, поскольку ст. 405 УПК РФ прямо запрещает поворот к худшему, ни основанием возобновления производства

---

[1] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2013. – № 2.

[2] См.: Уголовное судопроизводство / под ред. Н. А. Колоколова. 2-е изд, перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. Т. 3. С. 189–193.

ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, поскольку согласно ст. 413 вновь открывшимися обстоятельствами могут признаваться только преступные действия участников уголовного Судопроизводства, установленные вступившим в законную силу приговором суда (п. 1 ч. 2 и ч. 3), а новыми обстоятельствами – лишь такие обстоятельства, не известные суду на момент вынесения судебного решения, которые устраняют преступность и наказуемость деяния (п. 2 ч. 2 и ч. 4).

Позиция Конституционного Суда в данном вопросе имеет императивное значение, выступает в значении нормы jus cogens: «исправление судебной ошибки, если это ведет к ухудшению положения осужденного, в действующей системе уголовно-процессуального регулирования невозможно – ни при пересмотре судебного решения в порядке надзора, ни в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств»[1].

§ 6. Право на эффективные средства правовой защиты

Право на эффективные средства правовой защиты – это гарантированная конституционной системой страны и конвенциональными нормами международного и европейского права возможность требовать от государства предоставления ему таких средств правовой защиты, применение которых обеспечивало бы восстановление нарушенного права.

В действующем российском законодательстве данное право не позитивировано. Вместе с тем, оно широко и, можно сказать, традиционно представлено в фундаментальных международных актах.

Согласно ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Право на эффективное средство правовой защиты») каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3428.

Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. При этом реализация ст. 13 Конвенции имеет устойчивую сложившуюся судебную практику, представленную решениями Европейского суда по правам человека.

Международный пакт о гражданских и политических правах содержит ст. 3 (п. 3), согласно которой каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется: a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве; b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Термин «средства правовой защиты» содержится в ст. 295 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г., смысл которой заключается в необходимости исчерпания местных средств правовой защиты в случае возникновения споров.

Об актуальности и социальной значимости обеспечения потенциальным заявителям быстрых и эффективных средств правовой защиты, позволяющих им обратиться в компетентный национальный орган власти и получить возмещение на государственном уровне, обращает внимание и Комитет министров Совета Европы (п. 13 приложения к рекомендации от 12 мая

2004 г. «О повышении эффективности внутренних средств правовой защиты»).

Признание данного права в ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в подп. «а» п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и личных правах, иных документах международного права одновременно означает его имплементацию в правовую систему России, выступая в качестве критерия эффективности средств правовой защиты, деятельности правоохранительных органов, в целом поддерживаемого государством режима правоохраны.

Между тем Европейский суд по правам человека в так называемых пилотных постановлениях обращает внимание на отсутствие эффективных средств защиты от неисполнения судебных решений (постановление от 15 января 2009 г. по жалобе «Burdov v. Russia»). В этой связи в специальной литературе обращено внимание на то, что принятый Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» вводит так называемое компенсанторное (последующее), но не превентивное средство правовой защиты, которым устранялись бы не последствия нарушения, а его причины[1]. На необходимость оснащенности пользователей прав и свобод эффективными средствами защиты неоднократно обращает внимание в ряде своих решений Конституционный Суд Российской Федерации.

В частности, в мотивировочной части постановления от 25 июня 2013 г. № 14-П[2] Конституционный Суд формулирует вывод о том, что отсутствие таких средств исключает или зна-

[1] См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 193.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 18, ст. 2144.

чительно ослабляет возможности защитить нарушенное право. Исходя из этого, федеральный законодатель на основании ст.ст. 71 (подп. «в», «о») и 76 (ч. 1) Конституции Российской Федерации в целях создания механизма эффективного восстановления нарушенных прав предусмотрел в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации процедуры пересмотра неправосудных решений – в апелляционной и кассационной инстанциях, которые рассматривают дела по апелляционной (кассационной) жалобе или представлению на приговоры и иные судебные решения, не вступившие в законную силу (гл. 44, ст.ст. 361–372; гл. 45, ст.ст. 373–389, и в качестве дополнительной гарантии законности и обоснованности судебных решений – производство по пересмотру вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, а именно производство в надзорной инстанции (гл. 48, ст.ст. 402–412) и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств (гл. 49, ст.ст. 413–419)[1].

Таким образом, в уголовном судопроизводстве предусмотренные уголовно-процессуальным законом права на апелляцию и пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам в кассационной инстанции, по мнению Суда, являются эффективными средствами правовой защиты.

В определенном смысле конкретизацией права на эффективные средства правовой защиты являются положения Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[2].

В связи с отмеченным определение нормативного содержания рассматриваемого права представляется весьма значимым.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3428.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 18, ст. 2144.

Реализация положений ст. 13 Европейской конвенции требует ответа на вопрос о том, что считать эффективным средством правовой защиты. Конвенциональное правило «использования внутренних средств защиты», сформулированное в ст. 13 Конвенции, предполагает, что существующие внутренние средства защиты должны быть эффективными. Однако Европейская конвенция содержит лишь указание относительно наличия в национальном законодательстве таких средств, не конкретизируя содержание тех правомочий, которые собственно составляют содержание данного права, гарантии его реализации и др.

Как показывает анализ, ЕСПЧ в ряде решений все же формулирует правовые позиции, относящиеся к данному вопросу. В частности, в деле Силвер и другие, по которому несколько заключенных оспаривали ограничение их права на переписку, Суд обосновал принципы, регулирующие применимость ст. 13, сделав особый акцент на понимании эффективности таких средств: 1) если утверждение о нарушении является «спорным», то требуются средства защиты как для принятия решения, так в необходимых случаях и для получения возмещения; 2) судебный орган не является необходимым, однако его полномочия и гарантии уместны при решении вопроса о том, является ли средство защиты эффективным; 3) требование ст. 13 может удовлетворить совокупность правовых средств защиты, хотя это не обеспечивается каким-либо отдельно взятым средством защиты; 4) ни ст. 13, ни Конвенция в целом не предусматривают путь обеспечения эффективной имплементации в рамках внутреннего права, например включение в национальное право положений Конвенции.

В отношении действенности приведенных положений ЕСПЧ, их реализуемости в судебной практике в специальной литературе отмечается, что большинство дел, в которых возникают

вопросы по ст. 13, сосредоточились на одном или нескольких таких принципах.

При всей значимости отмеченного все же следует обратить внимание, что в данном случае речь собственно идет не о средствах защиты, а о методологии и технологии их выбора (что само по себе принципиально важно). В этой связи обращает на себя внимание иное дело, рассмотренное ЕСПЧ, в котором Суд обосновывает набор конкретных правовых инструментов, уже предусмотренных национальным законодательством (в данном случае речь идет о Российской Федерации), которые может использовать лицо, чьи права нарушены.

В пилотном постановлении № 42525/07 и 60800/08 от 10 января 2012 г. «Ананьев и другие против России», касающемся рассмотрения жалобы о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, Европейский суд указал, что возможны два способа восстановления нарушенных прав: либо улучшение материальных условий содержания под стражей (превентивное средство правовой защиты), либо предоставление компенсации за ущерб или убытки, понесенные вследствие содержания лица под стражей в ненадлежащих условиях (компенсаторное средство). Причем, согласно позиции Европейского Суда, для эффективной защиты от нарушений ст. 3 Конвенции превентивные и компенсационные средства должны дополнять друг друга. Суд, учитывая особое положение ст. 3 Конвенции, запрещающей любой вид ненадлежащего обращения, пришел к выводу, что превентивное средство правовой защиты должно иметь приоритет над компенсаторным. Таким образом, государства-участники обязаны создавать (помимо компенсационных средств) эффективные механизмы, обеспечивающие немедленное прекращение ненадлежащего обращения. В противном случае, как подчеркнул ЕСПЧ, возможность выплаты

компенсации в будущем узаконила бы для государства бесчеловечные и унижающие достоинство условия содержания. Но такое отношение государства к данной проблеме, по утверждению Суда, противоречит вытекающим из Конвенции обязательствам[1].

Формулируя правовую позицию относительно двух возможных способов защиты и отдавая предпочтение превентивной защите перед компенсаторной, ЕСПЧ, вместе с тем, указывает на возможность последовательного и поэтапного применения (при данном способе защиты) комплекса превентивных средств правовой защиты (т. е. обосновывает технологию превентивной защиты), отнеся к нему следующие средства: 1) подача жалобы в администрацию места содержания под стражей; 2) обращение к уполномоченному по правам человека; 3) обращение с жалобой в контролирующий или надзорный орган (что, по мнению Суда, обычно представляет собой быстрый и действенный способ устранения нарушений, в отличие от рассмотрения дела в суде); 4) обращение в суд в соответствии с гл. 25 ГПК РФ; 5) использование компенсационных средств правовой защиты. В отношении этого средства защиты Суд в вышеупомянутом постановлении отметил, что введение лишь превентивного средства правовой защиты не способно исправить ситуацию, когда лицо уже подверглось бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в течение определенного периода времени (п. 221 постановления Европейского суда).

Очевидно, что в контексте так называемой инструментальной теории права, получившей в отечественной юриспруденции определенное распространение, необходимо обоснование эф-

[1] См.: План дальнейших действий по исполнению пилотного постановления Европейского Суда по правам человека по жалобам № 42525/07 и 60800/08 «Ананьев и другие против России» (вынесено 10 января 2012 г., вступило в силу 10 апреля 2012 г.). URL: // http://minjust.ru.

фективного инструментария защиты прав личности применительно к различным отраслям права и сферам защиты.

§ 7. Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи

Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи – это гарантированная конституционной системой возможность (субъективное право) получения бесплатной или в законодательно определенной форме иной юридической помощи в целях реализации и защиты конституционно признанных прав и свобод.

Конструкция права на квалифицированную юридическую помощь конституционно определена: каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (ч. 1 ст. 48 Конституции); 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 (ч. 2 ст. 48). Действующее уголовно-процессуальное законодательство расширяет пространство действия ч. 2 ст. 48 Конституции. Согласно законодательным новеллам правом пользоваться услугами адвоката впервые наделен свидетель при его допросе (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ) и при производстве очной ставки (ч. 6 ст. 192 УПК РФ); кроме того, адвокат вправе оказывать юридическую помощь и лицу, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ).

Таким образом, квалифицированной юридической помощи, под которой подразумевается, главным образом, адвокатская деятельность, как эффективному правовому средству (инструменту) защиты нарушенного права, что в особенности касается лиц, подвергнутым наиболее жестким мерам уголовно-процессуального

принуждения, конституционный законодатель отдает некоторое предпочтение. Кроме того, квалифицированная юридическая помощь служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции прав и свобод, в частности на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123), находясь с ними во взаимосвязи. Как указал Конституционный Суд, конституционное право на помощь адвоката не может быть ограничено федеральным законом, и в целях его реализации необходимо учитывать не только формальное процессуальное положение лица, но и фактическое положение лица, в отношении которого проводятся следственные действия (обыск, опознание, допрос и др.) и иные действия.

Порядок оказания юридической помощи адвокатами регулируется Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Закон позиционирует адвокатскую деятельность как квалифицированную юридическую помощью, которая оказывается на профессиональной основе адвокатами и имеет своей целью защиту прав, свобод и интересов, а также обеспечение доступа к правосудию физических и юридических лиц. Такая деятельность не является предпринимательской, осуществляется исключительно адвокатом – лицом, получившим в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Вышеупомянутый закон квалифицирует адвоката «независимым профессиональным советником по правовым вопросам» (п. 1 ст. 2)[1].

Для приобретения статуса адвоката необходимо иметь высшее юридическое образование либо ученую степень по юриди-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 23, ст. 2102.

ческой специальности и стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании (п. 1 ст. 9 в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ). Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена. Претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, в порядке, установленном адвокатской палатой, приносит присягу. Территориальный орган юстиции в месячный срок со дня получения от квалификационной комиссии уведомления о приведении к присяге вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение (п. 1 ст. 15 в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ)[1].

Закон устанавливает гарантии деятельности адвоката и его независимости. В частности, он обладает правом на адвокатскую тайну, т. е. он вправе не давать показания относительно любых сведений, связанных с оказанием юридической помощи своему доверителю (п. 1 ст. 8); адвокат в то же время связан этой тайной (т. е. не должен распространять эти сведения); адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; полученные в ходе оперативно-разыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей.

Закон (ст. 18) запрещает вмешательство в адвокатскую деятельность; адвокат не может быть привлечен к какой-либо от-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 23, ст. 3284.

ветственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии); запрещается истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам; адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.

По своему статусу адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом. Для осуществления профессиональной деятельности закон наделяет адвоката соответствующими правами и обязанностями. Законодательными новеллами адвокат наделен правом адвокатского запроса – правом направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи. При этом органы, к которым направлен адвокатский запрос, должны дать на него ответ в письменной форме в 30-дневный срок со дня его получения (ст. 6.1, введена Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ)[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 23, ст. 3284.

Адвокат, имеющий стаж адвокатской деятельности не менее 5 лет и принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально, вправе учредить адвокатский кабинет (п. 1 ст. 21 в ред. Федерального закона от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ). При этом он вправе использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, принадлежащие ему либо членам его семьи на праве собственности с согласия последних.

Два и более адвоката вправе учредить адвокатское бюро. При этом учредившие адвокатское бюро адвокаты заключают между собой в простой письменной форме партнерский договор (ст. 23) В том случае, если на территории одного Судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного Судебного района, составляет менее двух на одного федерального Судью, адвокатская палата по представлению органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации учреждает юридическую консультацию, которая приобретает статус некоммерческой организации (ст. 24 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ)[1].

В целях гарантирования квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах публичной власти, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдения адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката в каждом субъекте Федерации учреждается адвокатская палата, образуемая учредительным со-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4394.

бранием (конференцией) адвокатов. Ее высшим органом является собрание адвокатов или конференция адвокатов (если численность адвокатской палаты превышает 300 чел.). Коллегиальным исполнительным органом адвокатской палаты является совет адвокатской палаты (не более 15 чел., избираемых собранием адвокатов тайным голосованием), который избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на 4 года и по его представлению одного или нескольких вице-президентов сроком на 2 года. Для приема квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов сроком на 2 года формируется квалификационная комиссия.

Аналогичные органы, кроме последнего, учреждаются на всероссийском уровне – Федеральная адвокатская палата (орган адвокатского самоуправления в Российской Федерации), Всероссийский съезд адвокатов, совет Федеральной адвокатской палаты и президент. Кроме того, с 2016 г. в составе Федеральной палаты адвокатов учреждена комиссия по этике и стандартам – коллегиальный орган, который разрабатывает стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности, дает обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов разъяснения по вопросам применения кодекса профессиональной этики адвоката, а также осуществляет в соответствии с кодексом профессиональной этики адвоката и регламентом комиссии по этике и стандартам иные полномочия (ст. 37.1, введена Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ).

Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем – гражданско-правового договора, заключаемого в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Соглас-

но закону труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Размер и порядок вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, устанавливаются Правительством Российской Федерации. Оплата труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и компенсация их расходов являются расходным обязательством субъекта Российской Федерации.

В соответствии с Законом об адвокатской деятельности и адвокатуре Всероссийский съезд адвокатов утверждает обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности; (подп. 2.1 ст. 36, введен Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 160-ФЗ)[1].

Как отмечалось, ч. 1 ст. 48 Конституции предусматривает оказание гражданам бесплатной юридической помощи. Порядок оказания такой помощи определяется Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В соответствии с законом (ст. 6) бесплатная юридическая помощь оказывается в виде правового консультирования в устной и письменной форме; составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; представления интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях в случаях и в порядке, которые установлены в законодательстве. Перечень таких видов помощи является открытым.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 23, ст. 3284.

Законом исчерпывающим перечнем определены категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и случаи оказания такой помощи[1].

Согласно закону право на получение всех видов бесплатной юридической помощи имеют следующие категории граждан: 1) малоимущие граждане; 2) инвалиды I и II группы; 3) ветераны Великой Отечественной войны, Герои Советского Союза, Герои Российской Федерации, Герои Социалистического Труда, Герои Труда Российской Федерации; 4) дети-инвалиды, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких детей; лица, желающие принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с устройством ребенка на воспитание в семью; усыновители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов усыновленных детей; 5) граждане пожилого возраста и инвалиды, проживающие в организациях социального обслуживания, предоставляющих социальные услуги в стационарной форме; 6) несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и несовершеннолетние, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6725.

юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких несовершеннолетних (за исключением вопросов, связанных с оказанием юридической помощи в уголовном судопроизводстве); 7) граждане, имеющие право на бесплатную юридическую помощь в соответствии с Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»; 8) граждане, признанные судом недееспособными, а также их законные представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких граждан; граждане, пострадавшие в результате чрезвычайной ситуации: супруг (супруга), состоявший (состоявшая) в зарегистрированном браке с погибшим (умершим) на день гибели (смерти) в результате чрезвычайной ситуации; дети погибшего (умершего) в результате чрезвычайной ситуации; родители погибшего (умершего) в результате чрезвычайной ситуации; лица, находившиеся на полном содержании погибшего (умершего) в результате чрезвычайной ситуации или получавшие от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию, а также иные лица, признанные иждивенцами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации; граждане, здоровью которых причинен вред в результате чрезвычайной ситуации; граждане, лишившиеся жилого помещения либо утратившие полностью или частично иное имущество либо документы в результате чрезвычайной ситуации; 9) граждане, которым право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи предоставлено в соответствии с иными федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (ч. 1 ст. 20 в ред. Федеральных законов от 2 июля

2013 г. № 167-ФЗ, от 28 декабря 2013 г. № 397-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 271-ФЗ, от 28 ноября 2015 г. № 358-ФЗ).

Законодательно установлено, что государственные юридические бюро и адвокаты, являющиеся участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, осуществляют правовое консультирование (в устной и письменной форме) всех перечисленных выше категорий граждан и составляют для них заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера в определенных законом случаях.

К таким случаям закон относит:

1) заключение, изменение, расторжение, признание недействительными сделок с недвижимым имуществом, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

2) признание права на жилое помещение, предоставление жилого помещения по договору социального найма, договору найма специализированного жилого помещения, предназначенного для проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, расторжение и прекращение договора социального найма жилого помещения, выселение из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи), расторжение и прекращение договора найма специализированного жилого помещения, предназначенного для проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выселение из указанного жилого помещения;

3) признание и сохранение права собственности на земельный участок, права постоянного (бессрочного) пользования,

а также права пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

4) защита прав потребителей (в части предоставления коммунальных услуг);

5) тказ работодателя в заключении трудового договора, нарушающий гарантии, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации, восстановление на работе, взыскание заработка, в том числе за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, причиненного неправомерными действиями (бездействием) работодателя;

6) признание гражданина безработным и установление пособия по безработице;

7) возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью или с чрезвычайной ситуацией;

8) предоставление мер социальной поддержки, оказание малоимущим гражданам государственной социальной помощи, предоставление субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг;

9) назначение, перерасчет и взыскание страховых пенсий по старости, пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца, пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, безработице, в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, единовременного пособия при рождении ребенка, ежемесячного пособия по уходу за ребенком, социального пособия на погребение;

10) установление и оспаривание отцовства (материнства), взыскание алиментов; установление усыновления, опеки или попечительства над детьми-сиротами и детьми, оставшимися без

попечения родителей, заключение договора об осуществлении опеки или попечительства над такими детьми; защита прав и законных интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

11) реабилитация граждан, пострадавших от политических репрессий;

12) ограничение дееспособности;

13) обжалование нарушений прав и свобод граждан при оказании психиатрической помощи;

14) медико-социальная экспертиза и реабилитация инвалидов;

15) обжалование во внесудебном порядке актов органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц;

16) восстановление имущественных прав, личных неимущественных прав, нарушенных в результате чрезвычайной ситуации, возмещение ущерба, причиненного вследствие чрезвычайной ситуации (ч. 2 ст. 22 в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 271-ФЗ)[1].

Кроме правового консультирования и составления документов, государственные юридические бюро и адвокаты, являющиеся участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, представляют в судах, государственных и муниципальных органах, организациях интересы граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи.

Как следует из закона, представительство интересов указанных граждан осуществляется при условии, если они являются:

1) истцами и ответчиками при рассмотрении судами дел о расторжении, признании недействительными сделок с недви-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4272.

жимым имуществом, о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и об отказе в государственной регистрации таких прав (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи); признании права на жилое помещение, предоставлении жилого помещения по договору социального найма, договору найма специализированного жилого помещения, предназначенного для проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в том числе принятых на воспитание в семьи, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, расторжении и прекращении договора социального найма жилого помещения, выселении из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи), расторжение и прекращение договора найма специализированного жилого помещения, предназначенного для проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выселение из указанного жилого помещения; признании и сохранении права собственности на земельный участок, права постоянного бессрочного пользования, а также пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

2) истцами (заявителями) при рассмотрении судами дел о взыскании алиментов; возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью или с чрезвычайной ситуацией; установлении усыновления, опеки или попечительства в отношении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родите-

лей, заключении договора об осуществлении опеки или попечительства над такими детьми; обеспечении мер государственной поддержки детям-инвалидам, детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

3) гражданами, в отношении которых судом рассматривается заявление о признании их недееспособными;

4) гражданами, пострадавшими от политических репрессий, – по вопросам, связанным с реабилитацией;

5) гражданами, в отношении которых судами рассматриваются дела о принудительной госпитализации в психиатрический стационар или продлении срока принудительной госпитализации в психиатрическом стационаре;

6) гражданами, пострадавшими от чрезвычайной ситуации, – по вопросам, связанным с восстановлением имущественных прав, личных неимущественных прав, нарушенных в результате чрезвычайной ситуации, возмещением ущерба, причиненного вследствие чрезвычайной ситуации (ч. 3 в ред. Федеральных законов от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ[1], от 21 июля 2014 г. № 271-ФЗ).

Право на бесплатную юридическую помощь реализуется посредством конституционно предусмотренных форм юридической помощи, которую могут оказывать определенным категориям граждан работники юридических служб организаций, в том числе организаций, оказывающих юридические услуги, нотариусы, патентные поверенные, работники органов государственной власти и местного самоуправления и иные лица, уполномоченные на ведение профессиональной деятельности. Как следует из закона, все виды юридической помощи могут оказывать лица, имеющие высшее юридическое образование (ч. 1 ст. 8). Участниками государственной системы бесплатной юридической по-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3459.

мощи являются: 1) федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения; 2) органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения; 3) органы управления государственных внебюджетных фондов; 4) государственные юридические бюро.

Оказание бесплатной юридической помощи может осуществляться создаваемыми при образовательных организациях высшего образования юридическими клиниками (ч. 1 ст. 23 в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ)[1].

Кроме того, в целях оказания гражданам бесплатной юридической помощи некоммерческие организации, адвокаты, адвокатские образования, адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, нотариусы, нотариальные палаты могут создавать негосударственные центры бесплатной юридической помощи. Обязанности по правовому информированию и правовому просвещению населения, в том числе по правовому информированию граждан, имеющих право на бесплатную юридическую помощь, в соответствии с законодательством Российской Федерации могут также возлагаться на государственные юридические бюро, адвокатов и нотариусов. В соответствии с муниципальными правовыми актами правовое информирование и правовое просвещение населения могут осуществлять органы местного самоуправления.

В настоящее время, помимо Конституции и Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», в систему нормативных правовых актов, закрепляющих право на получение квалифицированной юридической помощи, следует также включить: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который закрепляет право подозреваемого и обвиняемого на защиту, указывая при этом, что они могут пользоваться и бесплатным защитником (ч. 4 ст. 16), Федеральный

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3477.

закон «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (ст. 10); Федеральный закон «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» (п. 8 ст. 12); Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 7); Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, который в ст. 50 регламентирует порядок предоставления бесплатной юридической помощи по назначению в гражданском процессе.

§ 8. Презумпция невиновности

§ 8.1. Право не считаться виновным

Презумпция невиновности – гарантированное Конституцией фундаментальное право каждого не считаться виновным в совершении преступления или иного противоправного деяния (публично-правового деликта) иначе как на основании принятого в результате справедливого Судебного разбирательства решения суда, вступившего в силу в установленном законом порядке.

Фундаментальные начала презумпции невиновности определены в действующей Конституции: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49); обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49); неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 49)[1]. Положения Конституции корреспондируют универсальным международным актам в области прав человека.

---

[1] Примечательно, что уже Декларация прав человека и гражданина 1789 г. устанавливала: «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом» (ст. 9).

Конституционная конструкция презумпции невиновности реализуется в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, в соответствии с которым обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном данным кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения; все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном данным кодексом, толкуются в пользу обвиняемого; обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ст. 14 УПК РФ). Несмотря на сохраняющиеся различия правовых систем, можно сказать, что существует некий консенсус относительно понимание презумпции в разных странах. Применительно к российской действительности это право не свидетельствовать против себя, признание определенного стандарта доказывания (толкование сомнений в пользу обвиняемого, ч. 3 ст. 15 УПК РФ), право на молчаливую защиту (право обвиняемого не доказывать свою вину, ч. 2 ст. 14 УПК РФ), публичное признание невиновности лица до момента его осуждения судом и связанная с этим обязанность официальных лиц воздерживаться от инкриминирующих высказываний и оценок (ч. 1 ст. 14 УПК РФ), невозможность для государства использовать другой, не уголовно-процессуальный порядок, для того чтобы добиться признания вины в совершении преступления; недопустимость обвинительного уклона в работе судей (ч. 3 ст. 15 УПК РФ)[1].

[1] См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 246–247.

Сущность презумпции невиновности, а следовательно, конституционного содержания анализируемого права уточняется в ряде правовых позиций Конституционного Суда, сформулированных им в разное время и при рассмотрении различных дел.

В частности, в постановлении от 20 июля 2016 г. № 17-П Конституционный Суд делает вывод о том, что «…конституционный принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым бремя доказывания предъявленного лицу обвинения лежит на стороне обвинения, предполагает и освобождение обвиняемого от обязанности свидетельствовать против себя самого (ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации)».

В мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 14 июля 2011 г. № 16-П презюмируется связь презумпции невиновности и установления факта доказанности совершенного преступления. В понимании Суда из ч. 2 ст. 54 Конституции, конкретизирующей общепризнанный правовой принцип nullum crimen, nulla poena sine lege (нет преступления, нет наказания без указания на то в законе), во взаимосвязи со ст. 49, закрепляющей принцип презумпции невиновности, следует, что подозрение или обвинение в совершении преступления могут основываться лишь на положениях уголовного закона, определяющего преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия, закрепляющего все признаки состава преступления, наличие которых в деянии, будучи единственным основанием уголовной ответственности, должно устанавливаться только в надлежащем, обязательном для суда, прокурора, следователя, дознавателя и иных участников уголовного Судопроизводства процессуальном порядке. Если противоправность того или иного деяния или его совершение конкретным лицом не установлены и не доказаны в соответствующих уголовно-процессуальных процедурах, все сомне-

ния должны толковаться в пользу этого лица, которое применительно к вопросу об уголовной ответственности считается невиновным.

В контексте презумпции невиновности Конституционный Суд сформулировал еще одну значимую правовую позицию: «…прекращение уголовного дела в отношении обвиняемого по нереабилитирующим основаниям противоречит требованию ст. 49 Конституции РФ о признании лица виновным обвинительным приговором суда, что указывает на необходимость исключения этого правового института из совокупности норм уголовно-процессуального права» (постановление от 14 июля 2011 г. № 16-П)[1].

Уточнение правового смысла презумпции невиновности выражено в правовой позиции Пленума Верховного Суда в постановлении от 29 ноября 2016 г. «О судебном приговоре» (абз. 2 п. 17): «В силу принципа презумпции невиновности обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих (формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и т. д.), толкуются в пользу подсудимого. Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора»[2]. Примечательно также то обстоятельство, что текст данного постановления использует новое уголовно-процессуальное понятие – «оправдательные составляющие обвинения», тем самым присоединяя к презумпции невиновности вопросы предмета доказывания защиты от обвинения.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 30, ч. 2, ст. 4698.

[2] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2017. – № 1.

Если в сфере уголовного правосудия сложилось понимание относительно нормативного (конституционного) содержания презумпции невиновности[1], то значительно хуже обстоят дела в сфере действия деликтного административного законодательства. Между тем в орбиту действия презумпции невиновности в данной сфере попадают около 2 млн граждан, ежегодно привлекающихся к различным видам административно-правовой ответственности. При этом отмечается явная недостаточность гарантий ее обеспечения в данной сфере.

Так, лицо, которому вменяется в вину совершение административного правонарушения, выразившееся в превышении им во время управления автотранспортным средством скоростного режима, что было зафиксировано установленными камерами видеонаблюдения, не всегда может добыть и представить в суд доказательства своей невиновности. К тому же нередки случаи, когда специальные технические средства, работающие в автоматическом режиме и призванные фиксировать правонарушения, работают не корректно и дают сбой, фиксируют, к примеру, скорость транспортного средства 180 км/ч в черте города. При этом доказать, что транспортное средство двигалось со скоростью не более 80 км/ч практически невозможно[2].

[1] Такое утверждение не следует воспринимать буквально. Специалисты в области уголовно-процессуального права вполне обоснованно обращают внимание на нерешенность вопроса относительно пределов действия презумпции невиновности в связи с введением в уголовно-процессуальный закон нового вида дознания – досудебного производства. В результате этой новации в ст. 226.5 УПК РФ включено положение о том, что «...презумпция невиновности прекращает свое действие с момента признания вины подозреваемым». Даже самое общее сравнение формулировки ст. 226.5 УПК РФ с положениями ст. 49 Конституции указывает на рассогласованность указанной формулировки с требованием конституционности.

[2] См.: Головко Л. В. Презумпция невиновности и англо-американский уголовный процесс: проблемы совместимости // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 4. – С. 29.

Множество сложностей возникает для организаторов и участников публичных мероприятий, участников налоговых правоотношений и др. В частности, если исходить из буквального толкования положений ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации о том, что основанием для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа, вступившим в силу, то можно прийти к выводу, что необходимость установления вины привлекаемого к ответственности лица не обязательна. При этом, конечно, имея в виду то методологически важное обстоятельство, что бремя доказывания такой вины все же является обязанностью налоговых органов.

Вплоть до введения в действие Налогового кодекса (до 1 января 1999 г.) законодательство о налогах не определяло вину в качестве необходимого признака налоговой ответственности. Между тем Конституционным Судом Российской Федерации в правовой позиции, сформулированной в постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П, налоговое правонарушение определялось не только как противоправное, но и как виновное деяние. Суд установил, что в делах о налоговых правонарушениях подлежат доказыванию как факт совершения налогового правонарушения, так и степень вины налогоплательщика.

Очевидно, что решением вопроса должны служить императивные положения ч. 6. ст. 108 НК РФ о том, что «лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке», а также п. 2 ч. 1 ст. 109 НК РФ, согласно которому обстоятельством, исключающим привлечение лица к ответственности, является «отсутствие вины лица в совершении налогового правонарушения».

§ 8.2. Право не считаться судимым

Действие презумпции невиновности, как представляется, не ограничивается проблемой признания/непризнания вины в суде. Оно имеет и более широкий контекст, касающийся лиц, которые были осуждены и в отношении которых судимость погашена или снята судом. Казалось бы, положение ч. 6 ст. 86 УК РФ не оставляет сомнения относительно того, что данные лица не считаются более судимыми.

Согласно действующему уголовному закону лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости (ч. 1 ст. 86 УК РФ в ред. Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ).

При этом лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым (ч. 2 ст. 86 УК РФ).

Закон императивно устанавливает, что судимость погашается в следующих случаях: а) в отношении лиц, условно осужденных, – по истечении испытательного срока; б) в отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, – по истечении 1 года после отбытия или исполнения наказания; в) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, – по истечении 3 лет после отбытия наказания; г) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, – по истечении 8 лет после отбытия наказания; д) в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, – по истечении 10 лет после отбытия наказания (подпункты «а», «б», «в», «г» и «д» ч. 3 ст. 86 УК РФ).

Принципиально важное юридическое (обязательное для всех органов и должностных лиц) значение имеет положение ч. 6 ст. 86 УК РФ: «Погашение или снятие судимости аннулирует все

правовые последствия, предусмотренные настоящим Кодексом, связанные с судимостью» (ч. 6 ст. 86 УК РФ в ред. Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 194-ФЗ).

Если исходить из буквального истолкования положений ч. 1. 2, 3, 6 ст. 86 УК РФ, то ограничение, к примеру, права граждан на труд на том основании, что данное лицо когда-либо привлекалось к уголовной ответственности и было осуждено, нельзя признать конституционным; очевидно, что иное истолкование этих установлений вело бы к отмене права (ч. 2 ст. 55 Конституции)[1].

Между тем, как показывает анализ проблемы, правовые последствия судимости сопровождают человека не только на протяжении всей его жизни, но и даже с физическим прекращением жизни.

Так, в определении Верховного Суда признан незаконным приказ МВД России, согласно которому не принимаются на службу в органы внутренних дел дети тех родителей, которые в прошлом имели судимость. Свое решение Верховный Суд мотивировал тем, что действующий Федеральный закон «О полиции» не содержит запрещающих предписаний на этот счет[2].

Получается, что презумпция вины (если только не истолковывать ее в узко прагматических целях) не прекращает свое действие, распространяется на обстоятельства, никак не связанные с совершенным ранее деянием. Фактически сложившаяся норма отменяет положение закона. При этом под действие неписаной

[1] Иной подход означает, что погашенная или снятая судимость (читай: отсутствие судимости) оценивается в отношении определенной категории ранее судимых (см. ст. 323.1 ТК РФ) мерой юридической защиты, что также (наряду с юридической ответственностью) является мерой (видом) государственного принуждения и обстоятельством, влекущим ограничение конституционного права на труд, а равно на защиту достоинства, чести и доброго имени (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23 Конституции). Иное истолкование Конституционным Судом представлено в постановлении от 23 мая 2015 г. № 34-П (Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 4).

[2] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2018. – № 4.

нормы подпадает значительное количество граждан, – все ранее осужденные за какое-либо преступление, т. е. все те, чье поведение отличается правомерностью.

Представляется, что в развитие положений уголовного закона (ст. 86 УК РФ) целесообразно (законно) изъятие из информационных баз МВД России данных о всех судимостях за совершенные преступления, прежде всего, небольшой и средней тяжести (это касается лиц, в отношении которых судимость снята или погашена).

Понятно, что существуют опасения со стороны органов правоохраны. На первых порах можно было бы изъять данные о лицах, в отношении которых судимость погашена или снята более 15 лет назад.

Возможны иные вариации, связанные с введением упрощенного порядка изъятия таких данных в отношении данной категории лиц. Это, к примеру, создание при каждом территориальном органе внутренних дел по месту жительства специальной комиссии, действующей на добровольных началах и сформированной из числа действующих сотрудников территориального ОВД, работников иных правоохранительных органов, мирового Судьи данного Судебного участка, представителей правозащитных организаций. Эти комиссии следовало бы наделить правом принимать решение относительно изъятия таких данных по обращению к ним заинтересованных граждан. В качестве альтернативы решение по данному вопросу может быть отнесено к подсудности мирового Судьи. Принятое решение в отношении заявителя являлось бы правовым основанием для изъятии хранящихся данных о его судимости. Понятно, что принятие подобного рода мер соответствует конституционно определенным целям обеспечения прав и свобод граждан, способствовало бы оздоровлению правовой ситуации, повысило авторитет и уважение к закону, усилило доверие к публичным властям в целом.

Наконец, страх и опасения со стороны представителей правоохраны можно было бы преодолеть и таким образом: в отношении лиц упомянутой группы данные о судимости не предоставляются вне зависимости от органа его запросившего, однако в архивах информационных центров МВД России такие данные сохраняются до принятия более рационального способа решения указанного вопроса.

§ 9. Право не быть осужденным повторно за одно и то же деяние (деликт)

Право не быть осужденным повторно за одно и то же деяние (деликт) – конституционно гарантированное право лица, совершившего противоправное деяние (деликт), быть однократно подвергнутым к одному и тому же виду юридической ответственности. Это абсолютный конституционный запрет, адресованный всем юрисдикционным органам и означающий юридическую невозможность повторного привлечения лица к ответственности за одно и то же противоправное деяние (деликт). Согласно ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Являющийся, по существу, конкретизацией общеправового принципа справедливости и направленный на обеспечение правовой безопасности и правовой определенности и стабильности и по своей сути относящийся к основам конституционного правопорядка, конституционный запрет имплементирован в ст. 6 Уголовного кодекса Российской Федерации: «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного; никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Конституционному установлению ч. 1 ст. 50 корреспондируют

предписания международных договоров, участницей которых является Российская Федерация, – Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающего, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом страны (п. 7 ст. 14), и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющей, что никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства (п. 1 ст. 4 Протокола № 7 в редакции Протокола № 11).

Следует, однако, иметь в виду, что и в международном (европейском), и в национальном праве проводится различие между повторным обвинением или повторным преданием суду за одно и то же преступление и повторным рассмотрением дела при возникновении экстраординарных обстоятельств, имеющих принципиальное значение по делу, по которому уже был вынесен обвинительный приговор. Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод устанавливает в п. 2 ст. 4 Протокола № 7 (в ред. Протокола № 11), что право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено имеющее фундаментальный, принципиальный характер существенное нарушение, повлиявшее на исход дела.

Констатируя тот факт, что в соответствии с ч. 1 ст. 50 Конституции никто не может быть повторно осужден за одно

и то же преступление, Конституционный Суд в постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П (абз. 3 п. 3.1 мотивировочной части) формулирует следующий вывод: «По смыслу указанных положений Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов, произвольное изменение правового режима для лица, в отношении которого вынесен окончательный приговор, невозможно – поворот к худшему для осужденного (оправданного) при пересмотре вступившего в законную силу приговора, как общее правило, недопустим».

Негативный способ закрепления в Конституции данного права не умаляет его значения в конституционной системе процессуальных прав, притом что одновременно имплицитно содержит указание на объем конституционной свободы этой категории лиц – свободы от повторного привлечения к ответственности. Конституционный Суд в целом ряде своих решений многократно подчеркивал необходимость обеспечения правового принципа «non bis in idem», который, по мнению Суда, «…является конкретизацией общеправового принципа справедливости и направлен на обеспечение правовой безопасности и правовой стабильности» (постановление от 17 июля 2002 г. № 13-П[1], определения от 29 сентября 2015 г. № 1975-О, от 22 декабря 2015 г. № 2871-О и др.). Этих же позиций придерживается и Европейский суд по правам человека. В постановлении от 10 февраля 2009 г. по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» ЕСПЧ указывает, что отступление от выполнения ст. 4 Протокола № 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод на основании положений ст. 15 не допускается.

Как отмечает в своих решениях Конституционный Суд, принцип non bis in idem – в конституционно-правовой интерпре-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 31, ст. 3160.

тации, учитывающей отправные положения Уголовного кодекса Российской Федерации, в частности содержащиеся в его ст.ст. 3, 5, 6, 8 и 14, – означает, что уголовным законом должна быть исключена возможность повторного осуждения и наказания лица за одно и то же преступление, квалификации одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как целое и часть, а также двойного учета одного и того же обстоятельства (судимости, совершения преступления лицом, ранее совершившим преступление) одновременно при квалификации содеянного и при определении вида и меры ответственности (постановление от 19 марта 2003 г. № 3-П)[1]; повторное привлечение лица к одному и тому же виду ответственности за одно и то же деяние вопреки принципу non bis in idem приводило бы к ответственности без правонарушения, что недопустимо в правовом государстве (постановление от 21 марта 2013 г. № 6-П)[2].

Как представляется, с точки зрения конституционно защищаемых ценностей и назначения конституционного права в структуре российского права положение ч. 1 ст. 50 Конституции надлежит толковать шире ее текстуального выражения. В этом случае носителями данного права – презумпции невиновности – следует признавать не только лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, но и всех, кто подвергается мерам принудительного воздействия в виде применения мер юридической ответственности. Это, прежде всего, лица, привлекаемые

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 14, ст. 1302.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 13, ст. 1635. См. также: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 2121 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина… Д.» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 9, ст. 1422).

к административной, финансовой, дисциплинарной, гражданско-правовой ответственности. Разумеется, содержание данной нормы не исключает применение к одному и тому же лицу одновременно более одного вида ответственности, например уголовной (административно-правовой) и гражданско-правовой или дисциплинарной. Хотя, конечно, воспринятый доктриной и юридической практикой как правовой принцип (лат. «non bis in idem» – не дважды за одно и то же) он используется преимущественно в уголовном судопроизводстве в качестве защиты лица, в отношении которого уже было уголовное преследование (первичное), притом что данное лицо было окончательно осуждено (вынесен обвинительный или оправдательный приговор, вступивший в законную силу), однако это же лицо пытаются повторно (вторично) по этому же делу преследовать (путем ведения повторного расследования уголовного дела) и/или осудить, применив меру уголовного наказания. При этом исключается ситуация, связанная с пересмотром (повторным рассмотрением) дела в соответствии с уголовно-процессуальными законом по так называемым новым или вновь открывшимся фактам (обстоятельствам).

Отмеченный подход к пониманию принципа non bis in idem находит свое подтверждение в судебной практике Конституционного Суда. В постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212^1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина... Д.» Конституционный Суд формулирует следующую правовую позицию: «Криминализация неоднократного нарушения установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия не сопряжена с возможностью привлечения совершившего его лица к уголовной ответственности за административные правонарушения, за которые это лицо ранее

уже было подвергнуто административному наказанию, поскольку статья 212[1] УК Российской Федерации предусматривает ответственность лишь за такое противоправное деяние, которое не послужило основанием административной ответственности совершившего его лица».

В постановлении от 4 февраля 2019 г. № 8-П Конституционный Суд подтвердил ранее сделанный им вывод о том, что «…правило non bis in idem, которое получило закрепление в статье 50 (ч. 1) Конституции Российской Федерации… имеет общее значение и – в виде нормативной конкретизации общепризнанного принципа справедливости, направленной на поддержание правовой безопасности, определенности и стабильности, – распространяется на законодательство об административных правонарушениях»[1].

Действующая редакция Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях содержит ст. 4.1, согласно ч. 5 которой «никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение».

Однако, как свидетельствует правоприменительная практика не исключается привлечение к административной ответственности, установленной ст. 15.33.2 КоАП РФ, индивидуального предпринимателя, ранее уже привлеченного к ответственности по ч. 3 ст. 17 КоАП РФ за несвоевременное или неполное (недостоверное) представление указанных сведений за тот же отчетный период (равно как и наоборот: привлечение к ответственности по ч. 3 ст. 17 КоАП РФ такого лица, уже привлеченного к ответственности по ст. 15.33.2 КоАП РФ); при этом объективную сторону обоих составов правонарушений составляет одно деяние, совершенное при одних и тех же фактических обстоятельствах.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 9, ст. 1422.

В постановлении от 4 февраля 2019 г. № 8-П Конституционный Суд приходит к выводу, что «…подобный подход не только ведет к нарушению ст. 50 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, но и противоречит принципу равенства, провозглашенному в ее ст. 19 (ч. 1 и 2), который выступает одним из конституционных критериев оценки законодательного регулирования не только прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции Российской Федерации, но и прав, приобретаемых на основании закона»[1].

§ 10. Право «на молчание» (право не свидетельствовать против себя самого)

Право «на молчание» – конституционно гарантированное право каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему обвинения по уголовному делу не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Из права «на молчание» вытекает абсолютный конституционный запрет, предопределяющий недопустимость любой формы принуждения к свидетельствованию против самого себя или в свою защиту.

Конституция императивно предписывает: никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (ч. 1 ст. 51); федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения (ч. 2 ст. 51).

Субъектом данного права является любое физическое лицо, в отношении которого инициировано уголовное преследование. При этом, как следует из буквального истолкования ч. 1 ст. Конституции, нормативным содержанием данного права предусмотрено, что отказ от дачи показаний правоприменитель вправе использовать не только в отношении самого себя,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 7, ч. II, ст. 711.

но и своего супруга и близких родственников, перечень которых определен федеральным законом. Следовательно, законодательство предусматривает пределы данного права. В то же время, согласно ч. 2 ст. Конституции, содержанием права «на молчание» могут охватываться и иные случаи освобождения от дачи показаний.

Европейский суд по правам человека исходит из того, что право не свидетельствовать против себя самого является общепризнанным и лежит в основе справедливой судебной процедуры. Его цель – обеспечить обвиняемому защиту от ненадлежащего принуждения со стороны властей и тем самым исключить злоупотребления правосудием, с тем чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления. Это право тесно связано с презумпцией невиновности (п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) и не может быть ограничено лишь признанием в совершении правонарушения или показаниями, носящими инкриминирующий характер, но должно включать и любую иную информацию о фактах, поскольку она может быть в последующем уголовном процессе использована в поддержку обвинения (постановления от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе (Funke) против Франции», от 17 декабря 1996 г. по делу «Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства», от 10 марта 2009 г. по делу «Быков против России» и от 12 июля 2013 г. по делу «Аллен (Allen) против Соединенного Королевства»).

Аналогичного подхода придерживается в своей практике и Конституционный Суд. Как следует из правовых позиций Конституционного Суда (постановления от 20 февраля 1996 г. № 5-П, от 25 апреля 2001 г. № 6-П, от 29 июня 2004 г. № 13-П и др.), освобождение лица от обязанности давать показания, которые могут ухудшить его положение, т. е. наделение его свидетель-

ским иммунитетом, должно обеспечиваться на любой стадии уголовного Судопроизводства и означает, что это лицо не может обязываться к представлению имеющихся у него доказательств, подтверждающих обвинение в совершении преступления, но вправе защищаться любыми не запрещенными законом способами. Суд считает, что доказательства, добытые с нарушением правила ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации для обоснования обвинения при производстве дознания, предварительного следствия и при разбирательстве уголовного дела в суде по смыслу данной статьи и ст.ст. 49 (ч. 2) и 50 (ч. 2) Конституции Российской Федерации должны признаваться недопустимыми и не могут быть положены в основу выводов и решений по уголовному делу (постановление от 25 апреля 2001 г. № 6-П; определение от 1 декабря 1999 г. № 211-О)[1].

Отмеченное не исключает права подозреваемого, обвиняемого представить известные ему сведения, имеющие значение для раскрытия и расследования преступления, в случае, если он на это согласен.

Как отмечается в правовых позициях Конституционного Суда, сформулированных в ряде его решений, в таком случае подозреваемый, обвиняемый, как следует из п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, вправе давать показания по поводу имеющегося подозрения и по предъявленному обвинению, возражать

[1] В практике Европейского суда встречается несколько типичных ситуаций, связанных с нарушением данного права. Это различные правовые и фактические презумпции, существующие в каждой национальной правовой системе и перекладывающие на обвиняемого бремя доказывания (в той или иной мере); ситуации, когда показания получены от подозреваемого путем давления, обмана и т. п.; дела, касающиеся обязанности потенциального обвиняемого сотрудничать с правоохранительными органами и раскрыть им информацию, которая впоследствии может стать основой для его обвинения в совершении преступления (Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под ред. д-ра юрид. наук Т. Г. Морщаковой. М. : Мысль, 2012. С. 272–273).

против обвинения либо отказаться от дачи показаний; при согласии дать показания подозреваемый, обвиняемый должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (постановления от 20 февраля 1996 г. № 5-П[1] и от 29 июня 2004 г. № 13-П[2]; определения от 1 марта 2012 г. № 274-О-О[3], от 24 сентября 2012 г. № 1818-О и от 4 апреля 2013 г. № 661-О[4]).

Как неоднократно подчеркивает Конституционный Суд, право каждого не свидетельствовать против себя самого, как и право обвиняемого быть свободным от принуждения к даче изобличающих его показаний и считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, которые в силу ст. 18 Конституции Российской Федерации являются непосредственно действующими, должны обеспечиваться, в том числе правоприменителем, на основе закрепленного в ее ч. 1 ст. 15 требования о прямом действии конституционных норм (постановление от 25 апреля 2001 г. № 6-П[5], определение от 16 декабря 2004 г. № 448-О). Достижению этой конституционной цели соответствуют положения уголовно-процессуального закона, обязывающие разъяснять подозреваемому право сохранять молчание и иметь адвоката (ст. 46 и 47 УПК РФ). Показания, данные без такого разъяснения, считаются недопустимыми (п. 1 ч. 3 ст. 276 УПК РФ). Показания, полученные в отсутствие защитника и не подтвержденные в суде, подлежат безусловному исключению (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 9, ст. 828.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 27, ст. 2804.
[3] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2012. – № 5.
[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 31, ст. 5088.
[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 23, ст. 2408.

§ 11. Право потерпевших (жертв) от преступлений и злоупотреблений властью на конституционно-правовую охрану

§ 11.1. Признание права потерпевших в национальном и международном праве

Действующая Конституция в ст. 52 устанавливает: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Такой подход к регламентации прав потерпевшего корреспондирует позициям международного законодательства.

В частности, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) предусматривает, что жертвам преступлений должна обеспечиваться возможность «…изложения и рассмотрения мнений и пожеланий на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия», и предоставляться «…надлежащая помощь на протяжении всего судебного разбирательства» (подп. «b», «c» п. 6). Эти требования совпадают и с рекомендацией Комитета министров Совета Европы № R (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», в которой подчеркивается необходимость в большей степени учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса в соответствии с принципом предоставления потерпевшему права просить о пересмотре компетентным органом решения о непреследовании или права возбуждать частное разбирательство (преамбула, п. 7 разд. I.A).

Нормативное содержание ст. 52 Конституции получает развитие в решениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении от 24 апреля 2003 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения п. 8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», Конституционный Суд указывает на обязанность государства гарантировать защиту прав потерпевших от преступлений, в том числе путем обеспечения им адекватных возможностей отстаивать свои интересы в суде, что по мнению Суда, вытекает также из ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой достоинство личности охраняется государством и ничто не может быть основанием для его умаления. Применительно к личности потерпевшего это конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством[1].

В мотивировочной части постановления от 11 мая 2005 г. № 5-П Конституционный Суд отмечает, что необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 18, ст. 1748.

всех аспектов дела, поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на судебную защиту, которая по смыслу ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод должна быть справедливой, полной и эффективной.

Приведенная правовая позиция, изложенная Конституционным Судом в ранее вынесенных решениях[1], в полной мере относится к обеспечению права на судебную защиту потерпевшим от преступлений, права которых, согласно Конституции Российской Федерации, охраняются законом и которым государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52). Принципиально важным в этой связи является соотнесение конституционной конструкции потерпевшего с ее имплементацией в отраслевом законодательстве.

§ 11.2. Конструкция потерпевшего в уголовно-процессуальном законе: утверждение новой парадигмы в контексте основных прав личности

Положения ч. 2 ст. 2, ч. 4 ст. 15, ст.ст. 18, 52, ч. 2 ст. 123 действующей Конституции, а равно ч. 1 ст. 6 и ст. 15 УПК РФ являются основополагающими началами, согласно которым должна выстраиваться юридическая конструкция потерпевшего в процессуальном законодательстве. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» способствовал усовершенствованию данной конструкции: это новая редакция положений ч. 1 ст. 42 УПК РФ о том, что «…решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела», уточненная редакция пп. 13 и 14 ч. 3 ст. 42, включение в эту же часть п. 21.1

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52, ч. I, ст. 6997.

(уточненного Федеральным законом от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ, а также введение данным законом в ст. 42 ч. 5.1, позволившей заявить процессуалистам о новом институте – получении потерпевшим информации об отбывании осужденным наказания), совокупно представивших «новые» права потерпевшего[1]. Вместе с тем, распространенный в официальных документах вывод о том, что «внесенные изменения, наделяющие потерпевшего правами, соотносятся с правами обвиняемого и подозреваемого», представляется преждевременным. Анализ проблемы убедительно доказывает, что даже с учетом последних, действительно кардинальных изменений ст. 42 УПК РФ юридическая конструкция потерпевшего, с точки зрения фундаментальных начал уголовного Судопроизводства, выглядит далеко не совершенной. Существовавшая длительное время асимметрия прав (и процессуальных гарантий) потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого) сохраняет свою остроту и не соответствует конституционно закрепленным фундаментальным началам уголовного процесса.

Отмеченный вывод следует признать справедливым применительно ко всем видам уголовно-процессуальных производств. В то же время особую остроту институт потерпевшего приобрел в связи с применением так называемых целерантных производств, что может быть проиллюстрировано на примере включенной в УПК РФ Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ главы 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Согласно положениям главы 40.1 УПК РФ потерпевший фактически не участвует в процессе, а термины «потерпевший», «гражданский истец» в лексике данной главы не используются. Среди участников заключаемого соглашения о сотрудничестве

[1] Бюллетень Пленума Верховного Суда Рос. Федерации. – 2012. – № 5. – С. 12.

закон не указывает на потерпевшего, в то время как согласно ч. 2 ст. 123 Конституции судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, а в соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, стороны обвинения и защиты равны перед судом. В силу ч. 1 ст. 6 УПК РФ назначением уголовного Судопроизводства является в первую очередь защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления. Очевидно, что пренебрежение мнением потерпевшего относительно заявленного ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нарушает уголовно-процессуальные принципы и конституционные права граждан.

В соответствии с положениями главы 40.1 закон не обязывает орган предварительного расследования уведомлять потерпевшего о предъявлении обвиняемому обвинения, между тем как в соответствии с ч. 2 ст. 215 УПК РФ следователь обязан уведомить потерпевшего и его представителя об окончании следственных действий. По ходатайству этих лиц следователь знакомит их с материалами уголовного дела, в том числе с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого. Иная позиция законодателя и правоприменительной практики входит в явное противоречие с фундаментальными правами лиц, потерпевших от преступления, в частности правом на доступ к правосудию, правом на справедливое судебное разбирательство и другими положениями Конвенции о защите прав и основных свобод человека.

Конструктивное несовершенство процессуальных норм применительно к целерантным (компромиссным) производствам влияет (а по сути, предопределяет) и формирование правовых позиций высших судов в данном вопросе.

Давая разъяснения судам Российской Федерации по поводу единообразного применения положений главы 40.1 УПК РФ,

Пленум Верховного Суда в п. 1 постановления от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» напоминает, что при проведении судебного разбирательства и постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежат соблюдению общие для всех форм уголовного Судопроизводства принципы осуществления правосудия. В постановлении констатируется недопустимость понижения уровня гарантий прав и законных интересов участников судебного разбирательства, установленных в том числе главой 40.1 УПК РФ. Однако п. 12 Постановления императивно предписывает судам: «Неявка потерпевшего, его законного представителя, представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в судебное заседание без уважительных причин при условии их надлежащего извещения не является препятствием для рассмотрения уголовного дела». Из п. 13 постановления следует, что возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке[1].

Позиция Верховного Суда солидаризуется с правовыми позициями Конституционного Суда. В частности, согласно определению Конституционного Суда от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О само по себе законодательное установление процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не ограничивает доступ потерпевших от преступления к правосудию и не сни-

[1] Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2012. – № 9.

жает гарантии защиты ими своих прав и свобод, а ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителей. По мнению Суда, нормы главы 40.1 УПК РФ не предусматривают участие потерпевшего или гражданского истца в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не ставят в зависимость от его волеизъявления саму возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию. Как отмечает Суд, такое ограничение прав участников уголовного процесса, признанных потерпевшими или гражданскими истцами по уголовному делу, допускается в целях защиты прав и законных интересов других лиц и организаций от преступлений, возмещения причиненного вреда, восстановления конституционных прав и свобод, что соответствует конституционно оправданным целям (ч. 3 ст. 55 Конституции). Суд считает, что оспариваемая заявителями ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ действует в нормативной связи со ст. 317.7 УПК РФ, предусматривающей, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, с учетом требований ст. 317.7 УПК РФ. Таким образом конституционность ст. 317.6 УПК РФ «забронирована» федеральным органом конституционного контроля.

Уместно заметить, что новая редакции п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ (введенная Федеральными законами от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ и от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ) закрепляет право потерпевшего лишь возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, а не давать согласие на осуществление такого рода особого порядка принятия судебного решения. Исходя из текста новой части (ч. 4) ст. 219 УПК РФ обвиняемым может быть заявлено ходатайство

о применении особого порядка судебного разбирательства; при этом положения ч. 4 ст. 42 обязывают следователя (дознавателя и др.) лишь уведомить потерпевшего о заявленном ходатайстве, разъяснив ему право представить в суд свои возражения. Как представляется, отмеченная конструкция ч. 4 ст. 319 УК РФ равносильна отсутствию у потерпевшего права на отказ от дачи согласия обвиняемому на заявление ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства

Очевидно, что определенные «извинительные обстоятельства» для формирования отмеченных позиций как законодателя, так и высших судов могут быть найдены, если принять во внимание «ярко выраженную публично-правовую направленность института досудебного соглашения о сотрудничестве»[1]. Однако такое допущение входит в явное противоречие с положениями подп. «b» ст. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г., который гласит: «Следует содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем обеспечения возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия»[2].

Оценка состояния проблемы с учетом практики применения компромиссных производств указывает на то, что процессуаль-

---

[1] Червонюк В. И. Конструкция потерпевшего в Уголовно-процессуальном законе: утверждение новой парадигмы в контексте основных прав личности // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. – 2016. – № 2. – С. 95–97.

[2] См. об этом: Червонюк В. И., Гасанов К. К. Основные процессуальные права в системе гуманитарного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 6. – С. 3–12.

ная конструкция потерпевшего отличается существенными неточностями. При этом, как представляется, даже «революционные» уточнения статуса потерпевшего, связанные с введением в действие Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ, не могут придать этой конструкции совершенного характера. Основной изъян, который по-прежнему отличает конструкцию, заключается в том, что закрепленное в ст. 42 УПК РФ понятие потерпевшего по нормативному объему не сопоставимо с международно-заданными и конституционно закрепленными императивами. Законодатель и правоприменительная практика не учитывают то обстоятельство, что данная конструкция имплицитно содержит в себе как отраслевые процессуальные права, так и основные, которые современной доктриной конституционализма квалифицируются как основные (конституционные) процессуальные права[1]. Уголовно-процессуальное понятие потерпевшего не соответствует закрепленному в ст. 52 Конституции понятию «потерпевшие от преступлений» (как и содержащемуся в материально-правовых нормах Особенной части УК РФ понятию «пострадавшие от преступления»); последнее по своему значению значительно более содержательно, отличается большим нормативным объемом[2], более всего отвечает международно-правовым аналогам, в частности понятию «жертвы преступления».

---

[1] О преимуществе (социально-правовой ценности) введения в практику понятия «жертва преступления» см.: Червонюк В. И., Гойман-Калинский И. В. Жертва преступления: проблема правового признания в национальном законодательстве // Обеспечение защиты свидетелей, участвующих в противодействии организованной преступности и терроризму : материалы международного семинара (14–15 июня 2997 г.). М. : МосУ МВД России : Щит-М, 2008. С. 225–233.

[2] См.: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий: инновационный подход к современным формам (способам) конституционализации // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы : материалы научно-практической конференции. (26 июня 2014 г.) / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 345–352.

В этой связи решение проблемы может быть связано с имплементацией конституционно-правового понятия (и содержащегося в нормах международного и европейского права его аналога) в отраслевое процессуальное законодательство[1]. Технико-юридическим способом решения проблемы могло бы стать инкорпорирование действующим отечественным процессуальным законодательством и уголовно-процессуальной практикой получившего широкое распространение в международном законодательстве и международной практике, а также в иностранном законодательстве (законодательстве некоторых зарубежных стран) понятия «жертвы преступления»[2]. Применение такого понятия покрывает все возможные ситуации, в которых могут оказаться пострадавшие от преступлений[3]. При таком под-

[1] Практика Европейского Суда по правам человека исходит из того, что под понятием «жертва» ст. 25 Конвенции о защите основных прав и свобод человека «…предусматривает не только прямых жертв нарушения, но также любую косвенную жертву, которой это нарушение причинило вред или которая имела действительный личный интерес в достижении того, чтобы ему был положен конец» // Цит. по: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 806.

[2] Как отмечается в мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 21 мая 2013 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина П. и запросом мирового Судьи судебного участка № 43 города Кургана», понятие потерпевшего означает известную процессуальную фигуру в уголовном правосудии, а восходит к более широкому международному правовому понятию жертвы.

[3] Технико-юридическая сторона проблемы не сводится к легализации в позитивном праве термина «жертва преступления». Хотя для этой цели могут быть использованы технико-лингвистические приемы конструирования нормы, например прием синонимии – помещение в первом предложении ч. 1 ст. 42 УПК РФ после слова «потерпевшим» заключенного в скобки термина «жертвой преступления». В то же время законодатель может избрать и иной прием юридического оформления данной конструкции, а именно: конструирование (дефинирование) в законе понятия потерпевшего, нормативное содержание которого соответствовало бы международно-правовому смыслу понятия жертвы преступления. В этом случае правовой статус потерпевшего приравнивался

ходе принципиально изменяется отношение к процессуальной фигуре потерпевшего. Признание гражданина, пострадавшего от преступления, потерпевшим объясняется не столько формальными требованиями закона, но, прежде всего, тем, что такое объективное явление, как преступление, порождает объективное следствие – потерпевшего. Следовательно, уже в момент совершения преступного посягательства пострадавшее от преступления лицо имплицитно в силу конституционной правосубъектности, приобретает основные (конституционные) процессуальные права и конституционно-правовую защиту со стороны государства. Возникновение уголовно-процессуального правоотношения производно от данного обстоятельства. В этом случае обязанностью (не правом) следователя, дознавателя, судьи (или суда) является принятие решения, удостоверяющее данный факт.

Таким образом, принятие во внимание законодателем этого фундаментального уточнения, на наш взгляд, придаст реальный характер содержащейся в ст. 52 Конституции Российской Федерации конституционной формуле: «Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». И в конституционно-правовом значении, и с позиции уголовно-процессуального права отмеченная новация, думается, будет способствовать уравниванию положения потерпевшего с «виновной стороной», а значит, предоставлению ему реального доступа к правосудию.

бы к объему прав жертвы преступления, закрепленных в международно-правовых документах, и в силу императивности ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, являющихся составной частью уголовно-процессуального права России. Примечательно, что нормативное содержание статуса жертвы преступления, сформулированное в уже упомянутой Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью включает четыре блока норм: 1) доступ к правосудию и справедливое обращение (пп. 4–7); 2) реституция (пп. 8–11); 3) компенсация (пп. 12–13); 4) социальная помощь (пп. 14–17).

§ 12. Право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями публичных властей

Согласно ст. 53 Конституции, «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

По общему правилу, подтвержденному судебной практикой Европейского Суда по правам человека, «…ошибки или просчеты государственных органов должны служить выгоде заинтересованных лиц, особенно при отсутствии иных конфликтующих интересов; ошибки не должны устраняться за счет заинтересованного лица» (постановление ЕСПЧ от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева против Российской Федерации»)[1]. Иными словами, отмеченное означает, что положения ст. 53 Конституции не подлежат ограничительному истолкованию как законодателем, так и правоприменительным органом. На практике, однако, данный вывод не всегда находит подтверждение.

Как отмечает Конституционный Суд, оценивая практику применения ст. 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», суды во многих случаях отказывают в удовлетворении исковых требований заявителей, трактуя эти законоположения как подлежащие применению только при установлении факта неправомерных действий компетентного государственного органа при регистрации прав на жилое помещение, в результате которых лицо лишилось этого имущества. По мнению Суда, неопределенность в понимании положений данной статьи, а значит, и в правоприменении может возникать также в связи с тем, что термин «компенсация» в действующем законодательстве употребляется

[1] Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2012. – № 6.

в различных значениях. Многозначность юридического термина «компенсация» налагает на законодателя обязанность использовать его таким образом, чтобы правовая природа разовой компенсации, установленной ст. 31.1, и условия реализации права на нее были понятны правоприменительным органам. В результате допущенного законодателем отступления от правил юридической техники суды в ряде случаев отождествляли предусмотренный данной статьей правовой механизм с тем, который закреплен в ст. 31 данного закона об ответственности компетентных органов при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Неопределенность данного положения, отмечает Суд, усиливается отсутствием конкретизирующего постановления Правительства Российской Федерации, касающегося порядка выплаты компенсации. Как ранее отмечал Конституционный Суд, «…конституционная обязанность Правительства Российской Федерации по принятию постановлений в порядке исполнения бланкетных норм федеральных законов имеет особое значение; отсутствие правительственных нормативных правовых актов, конкретизирующих норму закона, приводит к тому, что норма либо не действует вопреки воле законодателя, либо порождает противоречивую судебную практику» (постановление от 14 мая 2009 г. № 8-П)[1].

Между тем требование п. 3 ст. 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», обязывающее Правительство разработать порядок выплаты разовой компенсации за счет казны Российской Федерации, подчеркивает Суд, до сих пор не исполнено, несмотря на то что со дня его установления Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 217-ФЗ прошло более 10 лет. Это обстоятельство существенно затрудняет реализацию права на разовую

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 22, ст. 2752.

компенсацию гражданами, которые вынуждены прибегать в соответствующих случаях к судебному порядку, хотя законодатель не ограничил реализацию данного права исключительно судебной процедурой.

С учетом этого Конституционный Суд пришел к выводу, что положения ст. 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее ст.ст. 19 (ч. 1), 35 (ч. 1), 40 (ч. 1) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой с учетом их места в структуре Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и понимания в правоприменительной практике эти положения позволяют судам отказывать в выплате разовой компенсации добросовестному приобретателю, от которого было истребовано жилое помещение, ссылаясь на отсутствие оснований для привлечения государственного органа к ответственности за незаконные действия (бездействие), связанные с производившейся им государственной регистрацией прав на указанное жилое помещение.

При реализации гражданами права на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями публичных властей, возникает проблема пределов данного права в связи с неточной интерпретацией нормативного объема соответствующих положений ГК РФ.

В п. 1 ст. 1070 ГК РФ содержится исчерпывающий перечень незаконных действий правоохранительных органов, при наличии которых законом в изъятие из общих начал гражданско-правовой ответственности предусмотрено возмещение вреда независимо от вины должностных лиц соответствующих органов. Последнее обстоятельство служит дополнительной гарантией того, что вред, причиненный гражданину без всякого умысла или небреж-

ности со стороны должностного лица упомянутых правоохранительных органов, подлежит возмещению.

Как отмечалось, пределы данного права на практике неизменно сужались таким образом, что с отсутствием вины должностных лиц правоохраны одновременно следовал отказ о возмещении причиненного гражданину вреда.

Для преодоления известной узости существующего регулирования Конституционным Судом было принято определение от 4 декабря 2003 г. № 440-О, в котором было дано конституционно-правовое истолкование содержания п. 1 ст. 1070 ГК РФ. Конституционный Суд пришел к выводу о том, что п. 1 ст. 1070 ГК РФ по его конституционно-правовому смыслу, выявленному на основе правовых позиций, которые были выражены Судом ранее в сохраняющем свою силу постановлении, означает, что подлежит возмещению за счет казны в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда вред, причиненный гражданину не только в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, но и в результате незаконного задержания в качестве подозреваемого.

Как отметил Суд, правом на возмещение вреда в полном объеме, независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда, в порядке, предусмотренном УПК РФ, обладают: подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор или уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; подозреваемый (обвиняемый), уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабили-

тирующим основаниям; осужденный, в отношении которого полностью или частично отменен вступивший в законную силу обвинительный приговор суда и уголовное дело, а также лицо, в отношении которого отменено незаконное или необоснованное постановление суда о применении принудительных мер медицинского характера по любому реабилитирующему основанию; кроме того, это право имеют и лица, незаконно или необоснованно подвергнутые мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (ст. 133 УПК РФ).

Таким образом, на основе действующего уголовно-процессуального законодательства государство несет ответственность за вред, причиненный в результате незаконного уголовного преследования, незаконного осуждения, незаконного применения судом принудительных мер медицинского характера, а также незаконного применения мер процессуального принуждения.

Для правильного понимания пределов анализируемого конституционного права следует учитывать, что в сформулированной правовой позиции в вышеупомянутом постановлении Конституционный Суд указал, что за иные незаконные действия органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда государство несет ответственность по правилам ответственности за вину, закрепленным в ст. 1069 ГК РФ, которая регламентирует возмещение вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами.

Несомненно, сохраняет определенную остроту проблема возмещения вреда, причиненного в результате террористических актов. Относительно данной проблемы сформулирован ряд императивных выводов в актах наднациональных органов. Так, в соответствии с Руководящими принципами в области прав человека и борьбы с терроризмом (2002), целым рядом иных

международно-правовых актов, принятых в этой сфере, установлены специальные правила, а именно: если возмещение ущерба не может быть полностью обеспечено за счет других источников, в частности путем конфискации имущества, принадлежащего исполнителям, организаторам и спонсорам террористических актов, государство должно в отношении таких актов, совершенных на его территории, содействовать возмещению ущерба жертвам за нанесенные увечья и причиненный вред здоровью.

В решении Европейского Суда по правам человека от 27 июля 1998 г. по делу «Гюлек против Турции» (Gulec v. Turkey) Суд указал: «Обязанность государства охранять право на жизнь, предусмотренная ст. 2 Конвенции, вместе с общей обязанностью, изложенной в ст. 1 Конвенции, обеспечить «каждому, находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, предусмотренные в разделе 1 Конвенции», предполагает наличие действенной формы официального расследования случаев убийства людей, произошедших в результате применения агентами государства силы (inter alios). Выполнение государством обязанностей по охране права на жизнь в соответствии со ст. 2 Конвенции означает, что агенты государства ответственны за необоснованное применение силы, способное повлечь смерть людей. Поэтому их действия должны быть предметом независимой и публичной оценки, способной определить, оправдано ли применение соответствующей силы в конкретном случае».

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно высказывался по этому вопросу, формулируя правовые позиции, которые для законодателя и судов имеют обязательное значение. В частности, в сформулированной в определении от 27 декабря 2005 г. № 523-О правовой позиции применительно к ст. 17 Федерального закона «О борьбе с терроризмом» Конституционный Суд подчеркнул, что государство, учитывая характер причи-

ненного вреда, принимает на себя ответственность за действия третьих лиц, выступая тем самым гарантом возмещения ущерба пострадавшим. Организуя систему компенсаций, государство выступает не как причинитель вреда (что требовало бы полного возмещения причиненного вреда) и не как должник по деликтному обязательству, а как публичный орган, выражающий общие интересы, и как распорядитель бюджета, создаваемого и расходуемого в общих интересах. При этом, как отмечает Суд, в силу ст.ст. 52 и 53 Конституции и конкретизирующими их нормами гражданского законодательства не исключается возможность для потерпевших в части, превышающей выплаченную государством компенсацию, возмещения имущественного и морального вреда в рамках как уголовного, так и гражданского Судопроизводства, в том числе путем возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) соответствующих государственных органов или их должностных лиц при осуществлении мер, направленных на пресечение террористической акции и устранение ее последствий.

В другом решении Суд отмечает, что по смыслу ст. 53 Конституции государство несет обязанность возмещения вреда, связанного с осуществлением государственной деятельности во всех ее сферах, независимо от возложения ответственности на конкретные органы государственной власти или должностных лиц (постановление от 1 декабря 1997 г. № 18-П).

§ 13. Право на юридическую безопасность

Право на юридическую безопасность – это конституционно признаваемое право на гарантированную защищенность каждого человека, вовлеченного в систему правовых связей и отношений и использующего правовой инструментарий для достижения фактических целей – реализации своих интересов и приоритетов в различных сферах жизнедеятельности.

Можно сказать, что право на юридическую безопасность означает право каждого на качественный правовой инструментарий: конституционность закона и правоприменительной практики, правовую определенность нормативных и индивидуально-правовых решений; оснащенность личности эффективными средствами правовой защиты; снятие всевозможных барьеров для реализации прав и свобод; наличие юридических гарантий прав и свобод, отвечающих природе правового государства и пр. Право на юридическую безопасность – это, главным образом, право на качество права, на доступ к правосудию, эффективные решения исполнительной власти, качество законов и др. Данное право предполагает предсказуемость правовой системы страны – законодательствования, исполнительной и судебной власти, правоохраны. Это ставшее фактической нормой для законодателя и правоприменителя требование не принимать нормативные и индивидуально-правовые решения в противоречии с правилом запрета поворота к худшему. Это также право каждого на защиту от принятия законов, умаляющих, отменяющих основные права и свободы, принятие законов, не отвечающих требованиям правовой определенности.

Таким образом, этимологическое сходство права на безопасность с правом на юридическую безопасность, вместе с тем, не означает их «родства». Это права, относящиеся к различным видам конституционной системы прав и свобод; они различаются по назначению, предметному признаку, способам конституционных связей с другими правами; их различает технико-юридическая конструкция, способы позитивирования и др.

Отличающееся специфичностью нормативного содержания, право на юридическую безопасность предполагает и качественно иные гарантии его реализации. К таковым следует отнести те из них, которые получили конституционное признание или

в иной форме легитимированы конституционной системой страны. По своему характеру такие положения также имеют характер прав, из их содержания вытекают вполне определенные обязанности государства, его органов и должностных лиц. К числу таких прав (и гарантий права на юридическую безопасность) следует отнести: право на защиту от обратной силы закона, право каждого не подвергаться преследованию за деяния, совершенные при отсутствии в законе их запрета, право привлекаемого к ответственности на подсудность закону, устраняющему или смягчающему ответственность, право на защиту от принятия закона, умаляющего или отменяющего основные права и свободы, и др.

Право на защиту от обратной силы закона – это гарантированное Конституцией право не нести более суровую ответственность за правонарушение, в сравнении с тем, как это предусматривалось законом в момент его совершения. Смысл данного права заключен в императивном положении ч. 1 ст. 54 Конституции, согласно которому, «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет».

В общей юриспруденции обратное действие (ректроактивность закона) – это распространение юридической силы закона «назад» по обстоятельствам и в случаях, указанных в самом законе. В соответствии с получившим дегитимацию принципом закон не распространяется на действия и поступки, отношения, возникающие до его вступления в силу; в указанном смысле закон ориентирован на будущее, т. е. действует проспективно. Лишь в отдельных случаях под действие закона подпадают отношения, возникшие до вступления его в силу. Это и есть так называемое *обратное действие (сила) закона.* Принцип права «закон обратной силы не имеет» относится к числу неопровержимых положений (юридических аксиом) юридической теории и практики, сформировавшийся в ходе длительной эволю-

ции права и воспринятый в качестве международно-правового стандарта всеми современными правовыми системами. Распространение действия закона на отношения, возникшие до его издания, является исключением из общего правила (возможно также решение законодателя об отложенном введении закона в действие).

В юридической практике обратное действие закона может иметь место в двух случаях: 1) в силу прямого указания закона; 2) если уголовный закон, а равно законодательство об административных правонарушениях устраняет или смягчает наказание. В частности, в ст. 10 УК РФ сформулированный принцип обратной силы уголовного закона означает, что закон, устраняющий преступность и наказуемость деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется на деяния, совершенные до вступления такого закона в силу[1]. В последнем случае законодатель и правоприменитель связаны этим императивным требованием и не должны распространить действие закона, имеющего любые негативные последствия для положения субъектов права, которых он касается, на прошлое время. Согласно правовой позиции Конституционного Суда, законодатель, принимая закон, устраняющий или смягчающий уголовную ответственность, не может не предусмотреть механизм придания ему обратной силы (п. 3 мотивировочной части постановления от 20 апреля 2006 г. № 4-П). Императивное по свое-

[1] По действующему уголовному законодательству законом, устраняющим преступность и наказуемость деяния, считается закон, объявляющий о декриминализации этого деяния, т. е. об исключении его из УК РФ и соответственно об отмене уголовной ответственности и наказания за его совершение. Законом, смягчающим наказание, является закон, по которому максимальный и (или) минимальный пределы того или иного вида наказания ниже, чем ранее действовавшего закона, либо закон, установивший альтернативную санкцию, позволяющую назначить более мягкое наказание (ст. 10 УК РФ).

му характеру правило ч. 2 ст. 54 Конституции об обратной силе закона, устраняющего или смягчающего ответственность, «не предполагает наличие у суда или иного органа, применяющего закон, дискреционных полномочий» (см. п. 4.3 мотивировочной части постановления от 20 апреля 2006 г. № 4-П)[1].

Конституционным содержанием права на юридическую безопасность охватывается сформулированное в негативной форме *право каждого не подвергаться преследованию за деяния, совершенные при отсутствии в законе их запрета*. Конституционной нормой (ч. 2 ст. 54) этому положению придана не только безусловно императивная форма, но и наивысшая юридическая сила. При этом указанное конституционное установление, как отмечает Конституционный Суд, является по своему характеру универсальным: оно адресовано всем правоприменителям при выборе нормы, подлежащей применению в каждом конкретном деле; обязательно для законодателя при принятии им норм о введении закона в действие и, наконец, касается всех видов юридической ответственности (определение от 16 января 2001 г. № 1-О). Отмеченное положение выражено в известной формуле «nullum crimen, nulla poena, sine lege» (лат. – нет преступления, нет наказания без указания в законе; или несколько короче: «sine crimen sine lege) и по своей сути имеет всеобщее значение как в национальном, так и в международном праве. Содержание данного права предполагает его носителю защиту от привлечения к любому виду ответственности, не связано исключительно областью действия уголовного закона, распространяется на сферы действия административного, налогового, трудового и «служебного» права.

Конституционно гарантировано *право привлекаемого к ответственности на подсудность закону, устраняющему или*

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 18, ст. 2058.

смягчающему ответственность. В соответствии с действующей Конституцией, «если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон» (предлож. 2 ч. 2 ст. 54). Первая часть предложения из конституционного текста означает запрет на привлечение к ответственности за деяние, которое ранее признавалось противоправным; во втором случае правоприменитель действует дискреционно только в том случае, если санкция нового закона не сконструирована по образцу абсолютно определенного. Из данного права проистекает обязанность правоприменительного органа во всех случаях руководствоваться данным императивом, не допуская при этом никаких исключений. Решение, основанное на ином понимании данного установления, должно квалифицироваться как неконституционное.

Право на защиту от принятия закона, умаляющего или отменяющего основные права и свободы, – это обусловленное естественно-правовой природой прав человека и обращенное к законодателю императивное требование Конституции не принимать законы, которые тем или иным образом ухудшают правовое положение граждан, их объединений, умаляют или отменяют принадлежащие им права и свободы.

Глава 18. Конституционные обязанности в структуре правового статуса личности

§ 1. Понятие и назначение конституционных (основных) обязанностей

Институт гражданских обязанностей не является специфичным для российской конституционной действительности, хотя советские (прежние российские) конституции и не содержали обособленный раздел (главу) об обязанностях граждан, однако включали несколько больший их объем в главе о правах и обязанностях. Принятая по окончании Второй мировой войны Всеобщая декларация прав человека (1948) определяет: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности» (ст. 29).

В действующей Конституции также нет обособленной главы об обязанностях. Из названия главы 2, если не вдаваться в тонкости структурного построения элементов конституционного статуса личности, вообще можно сделать неожиданный вывод относительно умолчания конституционного законодателя в части закрепления им общих обязанностей физических лиц. Вместе с тем, вряд ли предложенная в действующей Конституции конструкция общего правового статуса может быть подвергнута критике, вроде того, что следует уточнить название главы 2. Если последовать такому примеру, то придется придумать слишком пространное название, в котором должно содержаться указание относительно гарантий прав и свобод, их пределов, оснований ограничения; не исключить также и то, что касается запретов умаления и дискриминации прав, запретов лишения гражданства, экстрадиции и пр., что вряд ли соответствовало принципу экономии нормативного материала, доступности восприятия конституционного текста массовым конституционным правосознанием. Если и иметь в виду некоторые «шероховатости»

подобного характера, то это вполне можно считать извинительным обстоятельством, т. е. допустимым отклонением от методологических строгостей композиции конституционного текста. Кроме того, следует иметь в виду, что некоторые обязанности конституционный законодатель помещает и в других структурных частях Основного закона, как это имеет место в отношении соблюдения «всеми» Конституции и федеральных законов (ч. 2 ст. 15), обязанности родителей по отношению к воспитанию детей (ч. 2 ст. 38) и обязанности трудоспособных совершеннолетних детей по отношению к нетрудоспособным родителям (ч. 3 ст. 38). Сюда же можно отнести и вытекающие из Конституции обязанности, которые сформулированы в тексте Основного закона в виде конституционных запретов (ст.ст. 4, 15, 76 и др.).

Конституционные (основные) обязанности – это совокупность закрепленных в Конституции Российской Федерации или иных актах конституционного значения обязанностей, возлагаемых на всех лиц, пребывающих (проживающих) на территории Российской Федерации, или только на российских граждан. Это закрепленные в Конституции социально значимые требования, которые в интересах общества, государства и отдельной личности обязаны соблюдать все без исключения. Конституционные (основные) обязанности являются элементом правового статуса человека и гражданина, носят всеобщий характер, их осуществление необходимо для поддержания конституционных порядков и надлежащего режима конституционной законности. Органичная связь конституционных прав и свобод указывает на то, что осуществление конституционных обязанностей обеспечивает в то же время реализуемость и действенность основных прав и свобод.

Титульные особенности конституционных обязанностей обусловлены рядом обстоятельств:

– их всеобщностью, они распространяются на всех без исключения, кроме тех, которые возлагаются только на граждан Российской Федерации. Всеобщий характер конституционных обязанностей указывает на то, что их носители связаны одновременно общими (конституционными) и конкретными (отраслевыми) правоотношениями;

– осуществление конституционных обязанностей настолько значимо, что все обязанности, которые закреплены в Основном законе страны или в иных актах конституционного значения, соотнесены одновременно с конституционным долгом. Иначе говоря, конституционные обязанности по своему содержанию и моральному потенциалу сродни нравственным императивам и в силу этого являются одновременно и правовыми, и моральными регуляторами;

– конституционные обязанности позиционируются с институционализированностью, юридической оформленностью. Положение ч. 4 ст. 15 Конституции в этом случае не распространяет свое действие на конституционные обязанности, все они получают закрепление в действующей Конституции (в тексте Основного закона или в иных конституционных актах) и не подлежат расширительному истолкованию;

– технико-юридической конструкцией и связанной с этим особенностью реализации конституционных обязанностей. Осуществление всякой конституционной обязанности предполагает ее законодательную конкретизацию в соответствии с конституционным принципом правовой определенности. Как отмечает Конституционный Суд в правовой позиции, сформулированной в постановлении от 1 февраля 2019 г. № 7-П, закрепляя обязанность родителей заботиться о детях, Конституция Российской Федерации не устанавливает конкретный порядок ее исполнения, что в силу ст.ст. 71 (подп. «в») и 72 (подпункты «б», «к» ч. 1),

обязывающих федерального законодателя осуществлять регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина в сфере семейных отношений, обусловливает необходимость установления в отраслевом законодательстве соответствующих правил. Таким образом, по отношению к конституционной обязанности требование формальной определенности приобретает особое значение;

– носителем конституционной обязанности являются не только физические лица – граждане и иностранцы, но и публично-правовые образования – объединения граждан, органы публичной власти и публичные должностные лица. Перечень обязанностей последних вытекает как из содержания конституционной компетенции органов публичной власти, так и из прямых указаний Конституции. Осуществление конституционных обязанностей публичными властями обеспечивается в том числе мерами конституционной ответственности;

– наличие конституционных обязанностей порождено их генетической связью с конституционными правами и свободами. Известно, к примеру, что в Древнем Риме принадлежность к римскому гражданству означала для человека возможность пользоваться определенными правами и одновременно выполнять публичные обязанности. Положение ст. 57 Конституции Российской Федерации коррелирует со ст. 29 Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.), которая устанавливает обязанности каждого человека перед обществом, в котором он живет. В то же время тезис «нет прав без обязанностей» в конституционном праве применительно к гражданам (физическим лицам) понимается несколько иначе, чем это имеет место в его отраслевой интерпретации, поскольку основные права и свободы, прежде всего, коррелируют с юридическими обязанностями государства и его агентов. Реализация конституционной обязанности в большин-

стве случаев направлена на удовлетворение интереса многих или общего интереса;

– конституционные обязанности, равно как права и свободы, выступают объектами конституционализации, и в этом смысле определенный Конституцией их перечень нельзя считать закрытым. Последнее в особенности имеет непосредственное отношение к публично-правовым образованиям и их должностным лицам. Предоставление этой категории субъектов права новых юридических возможностей (прав) одновременно должно сопровождаться соответствующими обязанностями, осуществление которых также должно быть обеспечено конкретными мерами юридической ответственности.

В то же время возложение на граждан новых обязанностей – как конституционных, так и отраслевых – имеет конституционно определенные пределы. В качестве одного из наиболее значимых является конституционное требование – запрет (ч. 2 ст. 55 Конституции – запрет издания законов, умаляющих или отменяющих права и свободы), а также конституционное требование о запрете поворота к худшему, имеющее общее конституционное значение и распространяющее свое действие в отношении законов, иных нормативных актов, равно как индивидуально-правовых, включая судебные акты, сопряженные с установлением обязанностей, ухудшающих правовое положение граждан, чье поведение отличается конституционностью (правомерностью) и добросовестностью (не входит в противоречие с императивным положениями ч. 3 ст. 17 Конституции). Очевидно, полная инвентаризация законодательства, притом не только налогового, не просто желательна, но и с точки зрения требований режима законности объективно необходима.

Примечательна эволюция конституционных обязанностей Российского государства. Все союзные конституции и консти-

туции РСФСР, как правило, содержали обособленные тексты, специально посвященные конституционным обязанностям. В частности, Конституция 1978 г. (в ред. 1992 г.) включала главу 6 «Обязанности граждан Российской Федерации», в которой закреплялись следующие обязанности: обязанность соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы, уважать права и свободы других лиц, нести иные установленные законом обязанности (ч. 1 ст. 67.4); запрет исполнения явно преступного приказа (ч. 2 ст. 67.4); обязанность получения основного общего образования (ч. 1 ст. 67.5); обязанность родителей или лиц, их заменяющих, обеспечить получение детьми основного общего образования (ч. 2 ст. 67.5); обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к животному и растительному миру (ст. 67.6), заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории, культуры и природы (ст. 67.7); платить законно установленные налоги и сборы (ст. 67.8); обязанность участвовать в осуществлении правосудия в качестве народных или присяжных заседателей (ст. 67.9); обязанность граждан Российской Федерации нести военную службу (ст. 67.10); запрет принуждать к исполнению обязанностей, не предусмотренных Конституцией Российской Федерации и законом (ст. 67.11).

В специальной литературе предлагается все конституционные обязанности в Российской Федерации разделить на два класса: 1) прямо установленные в нормах действующей Конституции; 2) вытекающие из норм Конституции и в общем виде установленные в ином законодательстве.

Важнейшая конституционная обязанность – соблюдение Конституции и законов Российской Федерации (ч. 2 ст. 15) – распространяется на всех граждан и лиц без гражданства, иностранных граждан, должностных лиц государства, государствен-

ные органы и органы местного самоуправления. Конституцией закреплены обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57), сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58), заботиться о памятниках истории и культуры (ч. 3 ст. 44). Конституция устанавливает обязанность родителей заботиться о детях, их воспитании (ч. 2 ст. 38), получении ими основного общего образования (ч. 4 ст. 43) и обязанность трудоспособных совершеннолетних детей заботиться о нетрудоспособных родителях (ч. 3 ст. 38). Конституция объявляет защиту Отечества «долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации» (ст. 59).

Общая (конституционная) обязанность по соблюдению Конституции и законов Российской Федерации возлагается и на объединения граждан. Кроме того, в качестве правообязанной стороны в конституционно-правовом (и гражданско-правовом – семейно-правовом) правоотношении выступают также родители в отношении несовершеннолетних детей и совершеннолетние и трудоспособные дети в отношении своих нетрудоспособных родителей.

Очевидно, следует обратить внимание и на следующее обстоятельство, имеющее методологическое и мировоззренческое значение. Лаконичный конституционный текст относительно содержащихся в нем общих обязанностей, обусловлен и так называемым «молчанием» законодателя относительно иных обязанностей. Последние в этом случае формально-юридического значения не приобретают, хотя определенный правовой смысл в них заложен. Это выводимые из взаимосвязанного анализа конституционных установлений нормы, которые определяют взаимоотношения личности и государства (публичных властей). Из такого рода установлений вытекают морально-правовые обязательства граждан, характеризующие их конституционный долг: добросо-

вестное использование прав и свобод, не только право, но и обязанность; это конституционный долг принимать участие в выборах (голосовании), участвовать в управлении делами государства и местного сообщества, конструктивное партнерство с публичными властями и др.

Выполнение гражданами конституционного долга, несомненно, порождает для них определенные обременения, с которыми связано осуществление конституционных обязанностей. Однако такие обременения не являются дополнительными ограничениями в конституционно-правовом смысле. Так, Конституционный Суд Российской Федерации отмечает, что взыскание алиментов на несовершеннолетних детей является одним из способов реализации конституционных положений о защите детства (определение от 19 мая 2009 г. № 841-О-О и от 5 июля 2011 г. № 953-О-О[1]). Как следует из правовой позиции, выраженной в постановлении от 20 июля 2010 г. № 17-П, требование об изъятии части экономической выгоды (дохода) от занятия предпринимательской деятельностью либо части заработной платы, имеющее целью обеспечение исполнения родителями в установленных законом случаях своих алиментных обязательств, само по себе не может рассматриваться как ограничение конституционных экономических прав, препятствующее их реализации на основе гарантированного Конституцией Российской Федерации (ч. 2 ст. 19) равенства прав и свобод человека и гражданина (постановление от 1 февраля 2019 г. № 7-П)[2]. В равной мере призыв на военную службу лиц призывного возраста, обучающихся в образовательных организациях, в отношении которых не распространяется отсрочка от призыва, также не является ограничением права на образование.

---

[1] Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2012. – № 2.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 6, ст. 581.

§ 2. Конституционный долг и конституционные обязанности: линии пересечения

Общее в понимании конституционного долга и конституционной обязанности состоит в том, что и первое, и второе являются категориями долженствования; то и другое связывает субъекта определенными требованиями, ожиданиями общества; конституционный долг и конституционная обязанность всегда имеют одинаковую – публично-правовую направленность. Их отличие заключено в степени проникновения морального в психический склад реализующего долг или осуществляющего обязанность. Принципиально иная для каждого из них связь с правами человека: обязанность противостоит праву; обязанная сторона не может одновременно быть и управомоченной. Применительно к взаимосвязи долга и права дело обстоит несколько иначе. Так, право принимать участие в выборах можно в то же время оценивать и конституционным долгом (не обязанностью) граждан. Как отмечалось, все конституционные обязанности одновременно выступают и конституционным долгом. Так, обязанность родителей заботиться о детях – это и долг, и определенная Конституцией и законодательством мера необходимого долженствования или, как это принято среди юристов считать, есть мера должного поведения. Следовательно, и долг, и обязанность выступают формами долженствования. Существует ли между долгом и обязанностью принципиальное различие? Безусловно, такое несовпадение имеет место. Самое главное, что отличает одно от другого заключено, как представляется, во внутреннем мире самого человека, в его мировоззрении, статутных личностных качествах. Упрощая суть проблемы, можно сказать, что конституционный долг – это осознанная конституционная обязанность. Долг – это нравственная обязанность человека перед обществом, исполняемая из побуждений совести. В указанном смысле всякая обязан-

ность может быть признанной конституционным долгом. В то же время основу конституционного долга не всегда составляет конституционная обязанность. В качестве конституционного долга личность может воспринимать и неконституционные обязанности, обременять себя требованиями, которые вообще не отнесены к юридическим обязанностям. В указанном смысле чувство долга является одним из статутных свойств в структуре личностной ориентации. В сфере действия права чувство долга (правового долга) формируется на основе сформированного в структуре личности чувства уважения к праву, закону, конституционным учреждениям. По И. Канту, «долг есть необходимость поступка из уважения к закону». Наличие в структуре личности такого свойства обеспечивает мотивацию правомерного поведения в любой правовой ситуации, даже если это и не вполне отвечает каким-то ее интересам, например материальной выгоды[1].

§ 3. Обязанность платить законно установленные налоги и сборы

Взимание сборов и налогов в общей юриспруденции признается признаком всякого государства, являясь той материальной основой, посредством которой формируется и пополняется казна государства, вследствие чего оно (государство) оказывается способным выполнять объективно предписанные ему функции, а в современных условиях – достигать целей социальной политики, гарантируя в том числе реализацию конституционных прав и свобод[2]. Следовательно, налоги – необходимое условие суще-

---

[1] О статутных свойствах в структуре личности см.: Гойман В. И. Формирование правовой активности личности. М. : Высшая школа, 1998; Червонюк В. И. Прикладная юриспруденция. Прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 387.

[2] Так, Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» раздел VIII.1

ствования государства. В новейших условиях, кроме фискальной функции, налоги используются в качестве важнейших регуляторов: а) экономического, стимулируя или замедляя рост производства, спрос на определенные товары и услуги[1]; б) социального, способствуя посредством перераспределения доходов, сглаживанию социальных противоречий и тем самым ослаблению или снятию социальной напряженности в обществе, формированию партнерских отношений между бизнесом и обществом. В частности, за счет высоких налогов в ряде продвинутых в социальном (и экономическом) отношении государств создается развитая система социальной поддержки населения.

Данная обязанность закреплялась уже в конституциях первого поколения. В конституциях РСФСР и союзных конституциях в установлении такой обязанности в силу характера социалистического строя, основанного на социалистической собственности,

---

«Специальные налоговые режимы» Налогового кодекса Российской Федерации был дополнен главой 26.5 «Патентная система налогообложения». Как следует из пояснительной записки к законопроекту, его целью являлось налоговое стимулирование развития малого предпринимательства на основе совершенствования упрощенной системы налогообложения индивидуальных предпринимателей с использованием патента. Планировалось, что принятие закона позволит решить ряд проблем, сдерживающих развитие патентной системы налогообложения, в частности устранить конкуренцию с системой налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, повысить заинтересованность муниципальных образований в стимулировании легализации и развития на их территориях предпринимательской деятельности и в увеличении за счет этого доходов своих бюджетов. Федеральный закон определил общий перечень видов деятельности, к которым применима данная система налогообложения, а также объект налогообложения – потенциально возможный к получению годовой доход как некий обобщенный показатель, конкретное наполнение которого должны осуществить субъекты Российской Федерации, притом что механизм исчисления размера потенциально возможного к получению индивидуальным предпринимателем годового дохода может быть различным в разных субъектах Российской Федерации.

[1] Применение льготного регулирования является индикатором цивилизованности общества и конституционной преградой налогового произвола, гарантией формирования правовых основ справедливого налогообложения (См.: Крохина Ю. А. Финансовое право : учебник. М., 2014).

не было необходимости. Согласно действующей Конституции, «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы» (ст. 57); при этом данная обязанность возлагается на каждого – граждан, иностранцев, лиц без гражданства, проживающих в Российской Федерации, т. е. находящихся под ее юрисдикцией.

Конституция Российской Федерации предписывает, что законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют.

Действующая Конституция содержит ряд установлений, посвященных налогообложению. В частности, в подп. «з» ст. 71, подп. «и» ст. 72, ч. 1 ст. 74 и ч. 3 ст. 75 определены общие принципы (федеральные стандарты) налогообложения и сборов; в ч. 3 ст. 104 и подп. «б» ст. 106 установлен порядок принятия федеральных законов, связанный с введением, изменением, отменой налогов и сборов; в ч. 1 ст. 132 закреплено право органов местного самоуправления самостоятельно устанавливать местные налоги и сборы. Конкретизация конституционных установлений и детальное регулирование сферы налогообложения – предмет регламентации Налогового кодекса Российской Федерации.

В частности, согласно Налоговому кодексу налог определяется как обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (ч. 1 ст. 8). Юридическое содержание налога характеризуется такими признаками, как публичность (налоги являются основным источником средств для материального обеспечения государственных функций, содержания аппарата государства); законодательный порядок установления

(согласно Конституции система налогов, взимаемых в бюджет Российской Федерации, и общие принципы налогообложения и сборов устанавливаются федеральным законом – ч. 3 ст. 75), обязательность, безвозвратность, принудительность изъятия, индивидуальная безвозмездность[1] и др.

Под сбором Налоговый кодекс понимает обязательный взнос, взимаемый с организаций и юридических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий), либо уплата которого обусловлена осуществлением в пределах территории, на которой введен сбор, отдельных видов предпринимательской деятельности. (ч. 2 ст. 8). К местным сборам относятся, в частности, исполнительский сбор, таможенные сборы, регистрационный сбор.

Отличие между налогом и сборами принципиальное: если обязанность уплаты налога имеет для налогоплательщика обязательный характер и обеспечивается в том числе государственным принуждением, то плательщик сбора вступает в эти отношения добровольно, поскольку сам обращается за тем, что обусловливает его оплату (постановление Конституционного Суда от 14 июля 2005 г. № 9-П)[2]. Если возникающие в связи с налогообложением правоотношения носят исключительно «вертикальный» характер, то возникающие в связи с уплатой сборов относятся в определенной мере могут характеризоваться как «горизонтальные». Отсюда уплата сбора порождает встречное

---

[1] Налоговое право. Общая часть : учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. И. И. Кучерова. М., 2014.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 30, ч. II, ст. 3200.

обязательство государства – предоставление права или оказание государственной услуги (выдачу разрешения, лицензии и др.).

Обязанность по уплате налога или сбора возникает, изменяется и прекращается при наличии оснований, установленных НК РФ или иным актом законодательства о налогах и сборах (п. 1 ст. 44). Обязанность уплатить налог возникает с момента появления установленных законодательством о налогах и сборах обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора. Обязанность исполняется самим налогоплательщиком или плательщиком сборов. В случае неисполнения этой обязанности добровольно, взыскание осуществляется в принудительном порядке. Исполнением судебных решений и актов иных органов занимается Федеральная служба судебных приставов.

Уплата налогов – это обязанность, от которой нельзя уклониться. Соответственно налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну; он обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства. Иными словами, обязанность платить налоги распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования.

По смыслу ст. 57 Конституции Российской Федерации обязанность уплаты налогов, как отмечается в постановлении Конституционного Суда от 14 июля 2005 г. № 9-П, имеет публично-правовой, а не частноправовой (гражданско-правовой) характер. Ее реализация в соответствующих правоотношениях предполагает субординацию, властное подчинение одной стороны другой, а именно: налогоплательщику вменяется в обязанность своевременно и в полном объеме уплатить суммы налога, а налоговому органу, действующему от имени государства, принадлежит полномочие обеспечить ее исполнение налогоплательщиком.

Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью принадлежащего ему имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну[1]. Следовательно, органы публичной власти наделены правомочием в односторонне-властном порядке, путем государственного принуждения взыскивать с лица причитающиеся налоговые суммы.

При этом конституционная всеобщая обязанность уплачивать законные налоги и сборы, несмотря на ее императивный характер, направлена на защиту не только публичных интересов, но и частных. Неуплата налогов, как следует из вышеупомянутого постановления Конституционного Суда, нарушала бы воплощенный в ст. 57 Конституции конституционно защищаемый публичный интерес и связанные с ним права и законные интересы налогоплательщиков, публично-правовых образований, государства в целом.

В целях обеспечения исполнения налогоплательщиками конституционной обязанности платить налоги федеральный законодатель устанавливает систему налогов, взимаемых в бюджет, и общие принципы налогообложения (ст. 57, подпункты «в», «ж», «з», «о» ст. 71, подпункты «б», «и» ч. 1 ст. 72, ч. 1 и 2 ст. 75 и ч. 1 и 2 ст. 76 Конституции). Действующая в настоящее время система установлена Налоговым кодексом, ч. I которого принята 31 июля 1998 г. (с посл. изм.). Налоги и сборы подразделяются на федеральные, субъектов Федерации и местные (ст. 12 НК РФ). Федеральные налоги и сборы устанавливаются Налоговым кодексом и обязательны к уплате на всей территории Российской Федерации.

Общим условием для возникновения налоговой обязанности служит наличие объекта налогообложения как обязательного условия для возникновения и исполнения налоговой обязан-

[1] См.: там же.

ности. При этом требуется законодательное определение такого объекта.

В п. 1 ст. 38 НК РФ дается примерный перечень обстоятельств, которые являются объектом для обложения налогом. При этом каждый налог имеет свой объект налогообложения. Согласно закону обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на налогоплательщика с момента возникновения установленных налоговым законодательством обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора (п. 2 ст. 44 НК РФ). Обстоятельства, служащие условием возникновения налоговой обязанности по уплате конкретного налога, закрепляются в специальных нормах налогового законодательства, базирующихся на его общих принципах. К примеру, объект обложения налогом на добавленную стоимость указан в ст. 146 НК РФ.

Разностатусный состав налогоплательщиков обусловливает установление различных правовых режимов налогообложении.

В силу п. 2 ст. 18 НК РФ к специальным налоговым режимам относятся: 1) система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); 2) упрощенная система налогообложения; 3) система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; 4) система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; 5) патентная система налогообложения.

Для обеспечения исполнения налогоплательщиками конституционной обязанности платить налоги и возмещения ущерба, понесенного казной в случае ее неисполнения, федеральное законодательство предусматривает меры государственного принуждения, которые могут быть как правовосстановительными, обеспечивающими исполнение налогоплательщиком его кон-

ституционной обязанности (погашение недоимки и возмещение ущерба от несвоевременной и неполной уплаты налога – пеня), так и штрафными, возлагающими на нарушителей в качестве меры ответственности дополнительные выплаты.

При этом конституционный законодатель оговаривает пределы осуществления общей (конституционной) обязанности (ст. 57 Конституции). Налогами, как это определил конституционный законодатель, считаются только законные налоги.

В постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой установить налог или сбор можно только законом: налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться «законно установленными»[1]. Конституция исключает возможность установления налогов и сборов органами исполнительной власти

В постановлении от 21 марта 1997 г. № 5-П5 Конституционный Суд на основании толкования положений ст. 57 Конституции, а также ч. 2 ст. 8 и ст. 19 презюмирует, что принцип равного налогового бремени означает, что не допускается установление дополнительных, а также повышенных по ставкам налогов в зависимости от формы собственности, организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, местонахождения налогоплательщика и иных носящих дискриминационный характер оснований.

Содержанием понятия законного налога охватывается также соблюдение налоговыми органами установленного размера его взимания. Как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 6 июня 2019 г. № 22-П в силу конституционного требования о необходимости уплаты только законно установленных налогов и сборов, во взаимосвязи с предписаниями ст.ст. 15 и 18 Конституции Российской Федерации, налоговая обязанность должна

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 16, ст. 1909.

пониматься как обязанность платить налоги в размере не большем, чем это предусмотрено законом[1].

В специальной литературе обращается внимание на то обстоятельство, что в настоящее время в Российской Федерации наблюдается тенденция установления дополнительных сборов, не относящихся ни к законно установленным налогам, ни к предусмотренным Налоговым кодексом сборам. В теории налогового права данное явление именуется «квазиналогом» – обязательным неналоговым платежом. К квазиналогам относят таможенные пошлины и сборы, патентные пошлины, лицензионные сборы и др.

Среди платежей неналогового характера выделяют и парафискальные платежи. От квазиналогов они отличаются тем, что устанавливаются в пользу организаций публичного или частного права, не относящимся к органам государственной власти и управления. К таким сборам относятся третейские сборы, консульские сборы, портовые сборы. Обращает на себя внимание тот факт, что квазиналоги по сути были легализованы Бюджетным кодексом Российской Федерации как неналоговые доходы бюджетов федерального, регионального и местного уровня (ст.ст. 51, 57, 62)[2].

Пределы конституционной обязанности обусловлены установленным в ст. 57 Основного закона и обращенным к федеральному законодателю запретом не придавать обратную силу законам, устанавливающим новые налоги или ухудшающим положение налогоплательщиков. Это положение выступает критерием признания закона, не отвечающего данному требованию, неконституционным.

---

[1] Сабитова Е. Ю. Установление квазиналогов – тенденция развития современного налогового права // Проблемы права. – 2016. – №1 (55). – С. 81–85.

[2] См.: Бринчук М. М., Саморукова О. И. Производственный экологический контроль как мера охраны природы // Экологическое право. – 2007. – № 3.

Пределы конституционной обязанности обеспечиваются в том числе соблюдением федеральным законодателем в правовом регулировании вопросов налогообложения необходимого (разумного) баланса публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей.

Как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 14 июля 2005 г. № 9-П, поскольку взимание налогов как обязательных индивидуально безвозмездных денежных платежей, необходимых для покрытия публичных расходов, связано с вторжением государства в право собственности, имущественные права, свободу предпринимательской деятельности и тем самым – в сферу основных прав и свобод, регулирование налоговых отношений должно осуществляться так, чтобы было гарантировано равное исполнение обязанностей налогоплательщиками и не создавались условия для нарушения их конституционных прав, а также прав и законных интересов других лиц. В этой связи законодатель, считает Суд, предусматривая ответственность за совершение налоговых правонарушений, должен исходить из конституционных принципов справедливости, юридического равенства, пропорциональности, соразмерности устанавливаемой ответственности конституционно значимым целям (ч. 1 ст. 19; ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции).

Законодательство о налогах подчиняется специальным требованиям. В частности, законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют и не изменяют правового статуса налогоплательщика, возникшего на основании ранее действовавшего законодательства.

Налоговый кодекс Российской Федерации предписывает, что необходимые элементы налогообложения (налоговых обязательств) должны быть сформулированы таким образом, чтобы

каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он обязан платить (п. 6 ст. 3), а все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах следует толковать в пользу налогоплательщика (п. 7 ст. 3). Как отмечается в постановлениях Конституционного Суда от 23 мая 2013 г. № 11-П[1], от 1 июля 2015 г. № 19-П[2], именно соблюдение конституционных предписаний относительно формальной определенности и полноты элементов налогового обязательства при формировании структуры налога и учет объективных характеристик экономико-правового содержания налога обеспечивают эффективность налогообложения и реальность его целей и позволяют налогоплательщикам своевременно уплачивать налог, а налоговым органам – осуществлять контроль за действиями налогоплательщиков по уплате налоговых сумм в бюджет[3].

§ 4. Обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам

Согласно ст. 58 Конституции, «каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам». Объектом конституционной законности, как это следует из ст. 58 Основного закона, является природа и окружающая среда, понятия которых определены Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (абз. 1 и 2 ст. 1). В частности, компонентами природной среды закон признает такие объекты, как земля, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство, обеспечиваю-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 22, ст. 2862.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 28, ст. 4336.
[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 24, ст. 3159.

щие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле (абз. 3 ст. 1).

Конституционный законодатель установил, что эта обязанность адресуется всем, включая физических и юридических лиц, публично-правовые образования. Конкретизация этой обязанности устанавливается в ряде законов.

В частности, такие обязанности указанный федеральный закон непосредственно адресует гражданам (п. 3 ст. 11), публично-правовым образованиям, коммерческим организациям. Ряд конкретных обязанностей граждан по охране окружающей среды предусматривают Водный кодекс Российской Федерации, Воздушный кодекс Российской Федерации, Лесной кодекс Российской Федерации, Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и другие нормативные правовые акты. В частности, согласно ст. 35 Федерального закона «О животном мире», пользование животным миром осуществляется гражданами на основании именных разовых лицензий на добычу определенного количества объектов животного мира в определенном месте или на конкретный срок. В ст. 46 Водного кодекса Российской Федерации закреплено, что права пользования водными объектами приобретаются на основании лицензии на водопользование и заключенного в соответствии с ней договора пользования водным объектом; ст. 92 Водного кодекса прямо обязывает водопользователей, в том числе граждан, соблюдать режим использования водоохранных зон, который установлен Положением о водоохранных зонах водных объектов и их прибрежных защитных полосах.

Исходя из масштабов используемых природных ресурсов в системе субъектов экологического права основным природопользователем является предприятие; в то же время предприятие одновременно является постоянным и крупномасштабным источ-

ником загрязнения окружающей среды (постановления Конституционного Суда от 14 мая 2009 г. № 8-П[1] и от 5 марта 2013 г. № 5-П[2]). Именно предприятиям, хозяйствующим субъектам адресован основной массив природоохранного законодательства.

К числу принципов охраны окружающей среды Федеральный закон «Об охране окружающей среды» (ст. 3) относит: презумпцию экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности;

– обязательность оценки воздействия на окружающую среду при принятии решений об осуществлении хозяйственной и иной деятельности;

– обязательность проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации проверки проектов и иной документации, обосновывающих хозяйственную и иную деятельность, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан, на соответствие требованиям технических регламентов в области охраны окружающей среды;

– учет природных и социально-экономических особенностей территорий при планировании и осуществлении хозяйственной и иной деятельности; допустимость воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды;

– обеспечение снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, запрещение хозяйственной и иной деятельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды, а также реализации проектов, которые могут привести

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 22, ст. 2752.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 11, ст. 1164.

к деградации естественных экологических систем, изменению и (или) уничтожению генетического фонда растений, животных и других организмов, истощению природных ресурсов и иным негативным изменениям окружающей среды; обязательность финансирования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими хозяйственную и (или) иную деятельность, которая приводит или может привести к загрязнению окружающей среды, мер по предотвращению и (или) уменьшению негативного воздействия на окружающую среду, устранению последствий этого воздействия (положение введено Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ[1]).

Таким образом, конституционная обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам имеет всеобщий характер и, будучи частью обеспечительного механизма реализации конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду и других экологических прав, распространяется как на граждан, так и на юридические лица, что предполагает их ответственность за состояние экологии. Поскольку эксплуатация природных ресурсов, их вовлечение в хозяйственный оборот наносят ущерб окружающей среде, издержки на осуществление государством мероприятий по ее восстановлению в условиях рыночной экономики должны покрываться, прежде всего, за счет субъектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую природную среду. Публичная власть, также несущая конституционную ответственность за сохранение природы и окружающей среды, в свою очередь обязана принимать меры, направленные на сдерживание загрязнения окружающей среды, предупреждение и минимизацию экологических рисков. Согласно позиции Европейского Суда по правам чело-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4220.

века государство в лице соответствующих органов несет ответственность, если последние не принимали эффективных мер по улучшению состояния окружающей среды, предусмотренных в том числе национальным законодательством. Суд признал, что в «экологических делах» на государства–участников Конвенции могут быть возложены так называемые позитивные обязательства, т. е. необходимость предпринимать меры по прекращению ситуации, влекущей за собой вред окружающей среде, даже если источником такого вреда являются действия частных лиц, а не самого государства.

Основываясь на этих позициях Европейского Суда, Конституционный Суд Российской Федерации в своей практике неоднократно обращается к так называемым «экологическим делам».

В частности, анализируя правовую природу так называемых экологических платежей, Конституционный Суд пришел к следующим выводам: конституционно-правовую основу этих платежей составляет, прежде всего, ст. 58 Конституции Российской Федерации в ее взаимосвязи со ст. 57 Конституции Российской Федерации, поскольку их установление имеет целью обеспечение конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду и, следовательно, преследует не столько фискальный интерес государства в наполнении казны, сколько общий интерес в сохранении природы и обеспечении экологической безопасности. Как необходимое условие получения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями права осуществлять хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное воздействие на окружающую среду, эти платежи являются обязательными публично-правовыми платежами за осуществление государством мероприятий по охране окружающей среды и ее восстановлению от последствий хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное влияние на

нее в пределах установленных государством нормативов такого допустимого воздействия. Они носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и являются по своей правовой природе не налогом, а фискальным сбором. Соответственно Правительство Российской Федерации, как следует из ст.ст. 57, 71 (подп. «з»), 75 (ч. 3) и 76 (ч. 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со ст.ст. 114 и 115, вправе участвовать в регулировании таких обязательных публично-правовых платежей, если эти платежи допускаются по смыслу федерального закона, возлагающего на Правительство Российской Федерации определение в своих нормативных правовых актах порядка их исчисления (постановления от 28 февраля 2006 г. № 2-П[1], от 14 мая 2009 г. 8-П[2], от 5 марта 2013 г. № 5-П[3], определение от 10 декабря 2002 г. № 284-О).

§ 5. Защита Отечества как долг и обязанность

Защита Отечества – это конституционный императив, определяющий поведение совершеннолетнего гражданина, в том числе в случае вооруженных посягательств на основы конституционного строя РФ, ее суверенитет и территориальную целостность государства.

Действующая Конституция устанавливает: «…защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации» (ч. 1 ст. 59); гражданин Российской Федерации несет военную службу в соответствии с федеральным законом (ч. 2 ст. 59). Специфичностью данной нормы является ее особая морально-ценностная загруженность, в основе которой лежат такие понятия, как «Отечество» и «долг».

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 11, ст. 1230.
[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 22, ст. 2752.
[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 11, ст. 1164.

В мирное время защита Отечества сводится к осуществлению установленной законом воинской обязанности. Федеральный закон от 22 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»[1] устанавливает нормативное содержание воинской обязанности граждан Российской Федерации, которая предусматривает: воинский учет; обязательную подготовку к военной службе; призыв на военную службу; прохождение военной службы по призыву; пребывание в запасе; призыв на военные сборы и прохождение военных сборов в период пребывания в запасе (п. 1 ст. 1). Как следует из закона, воинская обязанность граждан предусматривает: призыв на военную службу по мобилизации, в период военного положения и в военное время; прохождение военной службы в период мобилизации, в период военного положения и в военное время; военное обучение в период военного положения и в военное время (п. 2 ст. 1).

Военная служба – это особый вид федеральной государственной службы, которая осуществляется по призыву и добровольно, т. е. по контракту (ч. 1 и 3 ст. 2). Согласно внесенным Федеральным законом от 7 марта 2018 г. № 55-ФЗ изменениям в Федеральный закон о воинской обязанности граждане при постановке на воинский учет, направлении для подготовки по военно-учетным специальностям в общественные объединения или профессиональные образовательные организации, призыве на военную службу или поступлении на военную службу по контракту, поступлении в мобилизационный людской резерв, поступлении в военные профессиональные образовательные организации и военные образовательные организации высшего образования проходят профессиональный психологический отбор[2]

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 13, ст. 1475.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 11, ст. 1590.

(п. 1 ст. 5.2 в ред. Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 309-ФЗ)[1].

Закон устанавливает, что все граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или не состоящие, но обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе, подлежат призыву на военную службу (подп. «а» п. 1 ст. 22), который по общему правилу осуществляется 2 раза в год с 1 апреля по 15 июля и с 1 октября по 31 декабря на основании указов Президента Российской Федерации (п. 1 ст. 25). Уклонение от призыва уголовно наказуемо (ст.ст. 80 и 81 УК РФ). Из этого правила установлены исключения: согласно п. 2 ст. 22 упомянутого федерального закона на военную службу не призываются граждане, освобожденные в соответствии с данным законом от исполнения воинской обязанности, призыва на военную службу, граждане, которым предоставлена отсрочка от призыва на военную службу, а также граждане, не подлежащие призыву на военную службу.

Законом исчерпывающе определены категории лиц, имеющих право на освобождение от призыва на военную службу (пп. 2 и 3 ст. 23), а также на отсрочку о призыва (ст. 24). Исключение составляют две категории лиц. От призыва освобождаются те лица, которым в соответствии с их религиозной принадлежностью или убеждениями военная служба противопоказана. В этом случае военная служба заменяется альтернативной гражданской службой.

Вторая категория – это лица, обучающиеся в образовательных учреждениях. Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» предусмотрено, что граждане, обучающиеся по очной форме обучения в организациях, осуществляющих образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам среднего общего образования, имеют право на отсрочку в период освоения указан-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 32, ч. I, ст. 5102.

ных образовательных программ, но не свыше сроков получения среднего общего образования, установленных федеральными государственными образовательными стандартами (абз. 2 подп. «а» п. 2 ст. 24). Как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 17 апреля 2018 г. № 15-П, такой подход учитывает длящиеся образовательные отношения, в которых состоят граждане указанной категории и в которые они вступили до достижения призывного возраста, и предопределен законодательно предусмотренными гарантиями конституционного права на образование и требованиями к регулированию порядка и условий его реализации применительно к среднему общему образованию[1].

Одновременно Федеральный закон предоставляет гражданам возможность завершить высшее образование, не будучи призванными на военную службу.

Согласно положениям ст. 24 упомянутого федерального закона воспользоваться отсрочкой от призыва на военную службу вправе обучающиеся по очной форме обучения в образовательных организациях и научных организациях по имеющим государственную аккредитацию программам бакалавриата (если они не имеют диплома бакалавра, диплома специалиста или диплома магистра), специалитета (если они не имеют диплома бакалавра, диплома специалиста или диплома магистра), магистратуры (если они не имеют диплома специалиста или диплома магистра и поступили на обучение по программам магистратуры в год получения высшего образования по программам бакалавриата) в период освоения указанных образовательных программ, но не свыше установленных федеральными государственными образовательными стандартами, образовательными стандартами сроков получения высшего образования по данным программам (абз. 7–10 и 12 подп. «а» п. 2 ст. 24).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 18, ст. 2720.

Кроме того, предусмотрена отсрочка для граждан, которые успешно прошли государственную итоговую аттестацию по образовательной программе среднего общего образования, – на период до 1 октября года прохождения указанной аттестации, что позволяет таким лицам, в том числе если им в период получения среднего общего образования уже исполнилось 18 лет, поступить в образовательную организацию для получения высшего образования незамедлительно после получения среднего общего образования (подп. «г» п. 2 ст. 24).

Как следует из Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», возможность отсрочки в части получения высшего образования по программам магистратуры ограничена числом отсрочек от призыва на военную службу, которыми гражданин, реализуя право на получение образования каждого последующего вида и уровня, может последовательно воспользоваться.

В случае, если первая отсрочка была предоставлена гражданину, достигшему совершеннолетия в период обучения в организации, осуществляющей образовательную деятельность по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам среднего общего образования, на время освоения указанных образовательных программ (но не свыше сроков получения среднего общего образования, установленных федеральными государственными образовательными стандартами), то повторно он может воспользоваться правом на отсрочку в период обучения в образовательной организации или научной организации по очной форме обучения по имеющим государственную аккредитацию программам бакалавриата на время освоения указанных образовательных программ (но не свыше установленных федеральными государственными образовательными стандартами, образовательными стандартами сроков получения высшего образования по программам бакалавриата (абз. 12 подп. «а» п. 2 ст. 24).

Таким образом, для обеспечения баланса между конституционной целью получения образования и целью обеспечения обороны страны и безопасности государства, укомплектования Вооруженных Сил Российской Федерации путем призыва на военную службу в Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» предусмотрены отсрочки от призыва на военную службу для граждан, получающих профессиональное образование, включая высшее образование.

Для военнослужащих, призванных на военную службу после 1 января 2008 г. срок службы составляет 12 месяцев (подп. «д» п. 1 ст. 38). Военнослужащий, являющийся гражданином, проходящий военную службу по призыву, приводится к Военной присяге перед Государственным флагом Российской Федерации и Боевым Знаменем воинской части (п. 1 ст. 40 в ред. Федеральных законов от 3 августа 2018 г. № 309-ФЗ[1], от 29 мая 2019 г. № 117-ФЗ[2]).

§ 6. Обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия

Конституция в ч. 3 ст. 44 императивно предписывает каждому заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Это конституционное предписание возведено в ранг обязывающего юридического требования, обращенного ко всем, включая граждан и иностранцев, физических и юридических лиц.

Как указывается в Международной хартии по консервации и реставрации памятников и достопримечательных мест, принятой на II Международном конгрессе архитекторов и технических специалистов по историческим памятникам в Венеции (1964), монументальные произведения, несущие духовные послания

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 32, ч. I, ст. 5102.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 22, ст. 2673.

прошлого, остаются в современной жизни свидетелями вековых традиций; человечество с каждым днем все более осознает общечеловеческую ценность памятников, рассматривает их как общее наследие и перед лицом будущих поколений признает совместную ответственность за его сохранность, оно считает себя обязанным передать памятники во всем богатстве их подлинности; памятник неотделим от истории, свидетелем которой он является, и от окружающей среды, где он расположен (ст. 7).

Согласно ст.ст. 4, 5 и 6 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (принята Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры 16 ноября 1972 г.) каждое государство – сторона данной Конвенции признает, что обязательство обеспечивать выявление, охрану, сохранение, популяризацию и передачу будущим поколениям культурного и природного наследия, которое расположено на его территории, возлагается, прежде всего, на сами государства, которые должны стремиться принимать соответствующие юридические, научные, технические, административные и финансовые меры для выявления, охраны, сохранения, популяризации и восстановления своего культурного и природного наследия.

Юридическая обязательность конституционного установления обеспечивается положениями (санкциями) охранительных отраслей права – административно-деликтного (ст. 7.13 КоАП РФ) и уголовного права (ст. 243 УК РФ). Кроме того, при определенных обстоятельствах, наряду с мерами юридической ответственности, могут быть применены и меры защиты, как это, в частности, предусмотрено ст. 243 ГК РФ.

Отношения в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации регулируются Федеральным законом от 25 июня 2002 г.

№ 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», положения которого направлены на реализацию конституционного права каждого на доступ к культурным ценностям и конституционной обязанности каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры, а также на реализацию прав народов и иных этнических общностей в Российской Федерации на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности, защиту, восстановление и сохранение историко-культурной среды обитания, защиту и сохранение источников информации о зарождении и развитии культуры (преамбула)[1].

Сохранение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, представляющих собой уникальную ценность для всего многонационального народа Российской Федерации и являющихся неотъемлемой частью всемирного культурного наследия, затрагивает права каждого гражданина Российской Федерации, вне зависимости от места его жительства, чем обусловливается установление специального правового режима, учитывающего особенности таких объектов и определяемого соответствующим градостроительным регламентом. Применительно к территориям исторических поселений, достопримечательных мест, зонам с особыми условиями использования территорий градостроительные регламенты устанавливаются в соответствии с законодательством (ст. 36 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Согласно Федеральному закону «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» в историческом поселении государственной охране подлежат все исторически ценные градоформирующие объекты:

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 26, ст. 2519.

планировка, застройка, композиция, природный ландшафт, археологический слой, соотношение между различными городскими пространствами (свободными, застроенными, озелененными), объемно-пространственная структура, фрагментарное и руинированное градостроительное наследие, форма и облик зданий и сооружений, объединенных масштабом, объемом, структурой, стилем, материалами, цветом и декоративными элементами, соотношение с природным и созданным человеком окружением, различные функции исторического поселения, приобретенные им в процессе развития, а также другие ценные объекты (ст. 59). Градостроительная, хозяйственная и иная деятельность в историческом поселении должна осуществляться при условии обеспечения сохранности объектов культурного наследия и всех исторически ценных градоформирующих объектов данного поселения (ст. 60).

Особое регулирование градостроительной деятельности в историческом поселении, предусмотренное Градостроительным кодексом Российской Федерации, названным федеральным законом и законодательством субъектов Российской Федерации, обусловлено необходимостью обеспечения сохранности находящихся на его территории объектов культурного наследия, а также иных объектов, представляющих собой историко-культурную ценность. В этих целях под контролем соответствующих органов охраны объектов культурного наследия и органов исполнительной власти в области регулирования градостроительной деятельности осуществляется комплекс мероприятий, включая разработку градостроительных регламентов, касающихся размеров и пропорций зданий и сооружений, использования отдельных строительных материалов, цветового решения, запрета или ограничения размещения автостоянок, рекламы и вывесок, других ограничений, необходимых для обеспечения сохранности объек-

тов культурного наследия и всех исторически ценных градоформирующих объектов данного поселения.

Согласно ст. 34 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» в целях обеспечения сохранности объекта культурного наследия в его исторической среде на сопряженной с ним территории устанавливаются зоны охраны объекта культурного наследия: охранная зона, зона регулирования застройки и хозяйственной деятельности, зона охраняемого природного ландшафта. В пределах зоны регулирования застройки и хозяйственной деятельности устанавливается режим использования земель, ограничивающий строительство и хозяйственную деятельность, определяются требования к реконструкции существующих зданий и сооружений.

В ст. 35 упомянутого закона определяются особенности проектирования и проведения землеустроительных, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных и иных работ на территории объекта культурного наследия и в зонах охраны объекта культурного наследия. Предусматривается, в частности, что требования к проектированию и строительству должны вноситься в правила застройки и в схемы зонирования территорий.

В соответствии со ст. 60 названного федерального закона градостроительная документация, разрабатываемая для исторических поселений, и градостроительные регламенты (включая предельные параметры разрешенного строительства), устанавливаемые в пределах территорий объектов культурного наследия и их зон охраны, включаются в правила застройки и подлежат обязательному согласованию с федеральным органом охраны объектов культурного наследия в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Такое согласование является самостоятельным по отношению к публичным слушаниям инструментом.

Глава 19. Механизм и пределы осуществления прав и свобод

§ 1. Конституционный механизм реализации прав и свобод личности: понятие, модели, стадии (технологические циклы)

Закрепленные в Конституции права и свободы оправдывают свое социальное назначение при условии, что они претворяются в жизнь, осуществляются в деятельности индивидов, коллективов людей, способствуя тем самым достижению с помощью конституционно-правовых механизмов жизненных целей и устремлений.

Перевод конституционно-правового смысла и содержания, заложенного в правах и свободах, в фактическое правомерное действие (фактический результат) охватывается понятием реализации конституционного права (свободы)[1]. В широком смысле реализация права является его сущностной характеристикой. В более узком значении – это специально-юридическая характеристика права (свободы), которая свидетельствует о полном им (правом) обладании, пользовании и распоряжении носителем этого права. Реализация права характеризует его со стороны освоения субъектом[2]. Особенность реализации конституционных прав и свобод заключается в том, что субъект постоянно должен пользоваться правами и свободами, тем самым присваивая (используя в конституционно предусмотренных целях) неотъемлемые от него блага. В специально-юридическом смысле реализация права (свобо-

---

[1] См.: Червонюк В. И. Конституционное право России. М. : ИНФРА-М, 2003.

[2] См.: Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения реализации прав человека и гражданина: Теоретико-правовое исследование : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 1996.

ды) возможна исключительно посредством его (права, свободы) использования.

Понятно, что юридическое признание права, пусть даже в Конституции, есть лишь одна из ступеней движения конституционного права к достижению его носителем фактических целей, вытекающих из нормативного содержания данного права. В силу самых разных обстоятельств, как зависящих от правообладателя, так и не связанных с его волей и личностными возможностями, от закрепления права в Основном законе до фактического воплощения в реальном поведении – дистанция огромных размеров. На теоретическом уровне важно осмыслить этот путь, проектируя возможные сложности и препятствия и на этой основе предложить практике наиболее оптимальные способы их преодоления, обоснование позитивных стимулов конституционного поведения.

Отмеченной цели отвечает конструкция «*механизм реализации конституционных прав и свобод*».

§ 1.1. Понятие механизма реализации основных прав и свобод

Механизм реализации конституционного права – это часть механизма действия права, а значит, ему присущи общие закономерности действия права. Вместе с тем, реализация конституционных прав сохраняет значительную специфику, предопределенную природой основных прав и свобод.

Теоретическое и прикладное значение понятия механизма реализации конституционного права заключается в том, что он позволяет целостно представить весь процесс реализации, собрав воедино комплекс разнородных по своему характеру, направленности, силе воздействия и другими параметрам компонентов, с которыми связана реализация конституционного права. Это понятие охватывает все возможные аспекты реализации права, включая специально-юридические, социально-юридические

и метаюридического характера[1]; позволяет раскрыть структуру, взаимосвязь и взаимодействие элементов данного механизма, выявить роль социальной среды и психологических качеств личности при непосредственной реализации прав и свобод.

Основываясь на разработанной в общей юриспруденции методологии исследования механизма действия права, к составляющим механизма реализации конституционных прав и свобод следует отнести следующее.

Во-первых, специально-юридический блок (компонент), который представляют предусмотренные нормами конституционного права *правовые средства* – те специально-юридические инструменты (субстанциональные элементы права – те частицы права, которые исключительно предназначены для обслуживания юридически значимого поведения и деятельности людей), при помощи которых управомоченные и правообязанные лица реализуют принадлежащие им конституционные права и обязанности (буквально осуществляют перевод содержащихся в нормах права прав и обязанностей в фактическое правомерное поведение)[2].

В зависимости от функционального предназначения или выполняемой роли правовые средства подразделяются на *регулятивные* и *охранительные* (а последние в свою очередь на средства, сдерживающие деструктивную (неправовую) активность,

---

[1] При рассмотрении механизма реализации прав и свобод почти общим местом является рецепция выводов, сделанных при исследовании механизма правового регулирования. Соответственно вне зависимости от предметной сферы исследования различные авторы при определении составляющих механизма реализации права однозначно указывают на такие элементы, как нормы права и юридические факты. Само по себе это утверждение не дает прироста знания, не способствует уяснению действительной природы данного феномена.

[2] См.: Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития. Выпуск шестой. Элементарные частицы» («вещество») права. // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 5. – С. 19–25.

средства принудительного стимулирования конструктивной активности обязанных лиц); применительно к сфере применения – *частноправовые и публично-правовые;* по субъективному восприятию (особенностям воздействия на сознание, волю и мотивы) субъектом – *стимулирующие* и *ограничивающие* его активность. Практически значима дифференциация правовых средств на *материально-правовые* и *процессуально-правовые*; *нормативные* и *ненормативные,* т. е. зафиксированные в законе и определяемые взаимными соглашениями участников правоотношений (договором) либо индивидуально-правовым актом, а в отдельных случаях и односторонними действиями лиц; выделение средств, используемых в правотворческой деятельности и в процессе осуществления права.

По значению правовые средства могут подразделяться на *основные,* применяемые для осуществления своих прав или их защиты, и *вспомогательные,* т. е. обслуживающие процессы осуществления субъектами их прав и обязанностей. Универсальность понятия «правовые средства» заключается также в том, что оно применимо не только для характеристики субъективных прав, но и для обязанностей. Правовые средства в равной мере используются как для характеристики реализации права (*средства реализации),* так и для его защиты (*средства охраны, защиты*). Законодательство насыщено средствами, применение которых способно блокировать распространение злоупотребления правами.

Более сложным (сложносоставным) специально-юридическим образованием, организующим конституционное поведение субъектов конституционного права, являются *юридические (конституционно-правовые) механизмы*, представляющие собой своего рода комплекс правовых средств. Это определенный набор правовых средств, соединенный с юридическими формами и способами осуществления предоставленных субъекту прав

и обязанностей. Чаще всего с помощью юридических механизмов претворяются в жизнь (в реальное поведение) права и обязанности, содержащиеся в компетенционных нормах. Соответственно юридические (конституционно-правовые) механизмы предназначены, главным образом, для обеспечения реализации гражданами конституционных прав, свобод и обязанностей. Можно сказать, что такими механизмами являются виды правовой деятельности – нормотворчество, правоприменительная, контрольно-надзорная, правоинтерпретационная деятельность, конституционный и судебный контроль, прокурорский надзор, правозащитная деятельность уполномоченного по правам человека, а также адвокатская деятельность, гражданский контроль над властью, общественный аудит и др.

Во-вторых, субстанциональный компонент механизма реализации конституционных прав и свобод представлен собственно *личностью* как носителем конституционного права (свободы), обязанности, наделенной конституционной правосубъектностью, общим правовым статусом и способной в силу этого своими действиями порождать наступление конституционно-правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение конституционных и основанных на них иных правоотношений. Активное участие личности в механизме правопользования обеспечивается имманентно присущими ей свойствами (информативными, ценностно-ориентационными, поведенческими), которые в своем единстве и в соединении с правовыми средствами обусловливают правовую активность личности, ее конституционно-правовое поведение[1]. Как свидетельствует практика, конституционно-правовая позиция личности, ее способность к эффективному использованию предусмотренных законом правовых

[1] См.: Червонюк В.И. Формирование правовой активности личности. М. : Высшая школа, 1998.

средств оказываются именно теми доминантами, с которыми связано достижение тех целей, которые вытекают из данного права. Подобные ситуации не являются исключениями, хотя, безусловно, правообеспечительные меры в механизме реализации прав и свобод играют заметную роль, что в особенности касается личных или гражданских прав, социально-экономических и пр.

В-третьих, это также социальная компонента механизма правопользования. Реализация прав и свобод сопряжена для личности с ее социально-правовым окружением – совокупностью тех условий и факторов, юридического и метаюридического характера, которые оказывают на ее поведение в конституционно-правовой сфере стимулирующее влияние или, напротив, воспрепятствуют реализации ею (личностью) прав и свобод. Таким образом, совокупные условия – *социально-правовая среда реализации конституционных прав и свобод* – еще одна важнейшая составляющая механизма реализации конституционных прав и свобод.

§ 1.2. Модели (типы) реализации конституционных прав и свобод

На содержание механизма реализации конституционных прав и свобод оказывает воздействие множество факторов; действие существенных факторов трансформирует данный механизм в типовую модель.

К таким существенным факторам следует отнести, прежде всего, характер самого конституционного права (свободы), а равно предопределенные государственной властью и учреждаемые ею правовые режимы действия (реализации) этих прав. Именно это обстоятельство в конечном счете характеризует состав юридического инструментария, привлекаемого для реализации того или иного конституционного права. Так, гражданские (личные) права предрасположены к так называемой непосредственной реализации, т. е. без участия в правореализационном процессе

властных структур. Социально-экономические права, напротив, нуждаются в таком участии; большинство (или все такие права) не могут быть реализованы без соответствующих правоприменительных действий и решений государственных органов.

Соответственно своей природе реализация всех конституционных прав формирует две модели (два типа) механизмов реализации конституционных прав: 1) *механизм непосредственной реализации* (так называемый инициативный порядок реализации, а равно простые процедурно-правовые формы правопользования); 2) *механизм опосредованной реализации*, обремененный (отягощенный) правоприменением, т. е. предполагающий правоприменительные властные действия и решения – регистрационные, регламентирующие, лицензионно-разрешительные, удостоверяющие, констатирующие, предписывающие, запрещающие, аннулирующие. Понятно, что реализации конституционных прав и свобод более всего отвечает первая модель. Действие второй модели сопряжено с применением различных по своему демократическому потенциалу правовых режимов, формирующих определенный порядок реализации прав и свобод: а) *уведомительный (заявительный),* при котором компетентный орган лишь должен быть поставлен в известность (тем или иным образом проинформирован) относительно правореализующих действий граждан; б) *регистрационный,* при котором реализация конституционного права предполагает законодательно предусмотренные формы регистрации, например реализация права на объединение в форме учреждения некоммерческой организации (политической партии и др.) предполагает регистрацию такой организации; в) *разрешительный*, когда реализация права сопряжена с предварительным получением соответствующего разрешения (например, осуществление предпринимательской деятельности с использованием статуса юридического лица).

§ 1.3. Механизм реализации прав и свобод как конституционный процесс. Стадии реализации конституционных прав и свобод

Реализация конституционных прав и свобод – длящийся во времени и в пространстве процесс, в ходе которого законодательно предусмотренные в основных правах и свободах конституционные ценности под влиянием комплекса взаимосвязанных причин и обстоятельств личностного и внеличностного свойства, объективного и субъективно характера, юридического и метаюридического порядка становятся достоянием носителей этих прав – отдельного человека, группы людей. Следовательно, одного собрания компонентов, характеризующих собственно состав («анатомию») анализируемого механизма, недостаточно для понимания действительной конституционной природы реализации основных прав и свобод личности. Данный механизм должен быть исследован с точки рения его «физиологии» или динамики; тем самым становится возможным в целостном виде представить процесс конституционного правопользования в структурно-динамическом контексте, вовлекая в него (процесс правопользования) конституционно предусмотренные гарантии прав и свобод.

С указанных позиций нуждается в осмыслении стадийная, поэтапная или технолого-юридическая[1] характеристика процесса реализации прав и свобод личности[2]. Определение таких стадий, таким образом, есть необходимое условие уяснения специфики

---

[1] О технологических циклах в научном исследовании см.: Червонюк В. И. Методология научного исследования: понятие, структура и технологические циклы (постнеклассический взгляд на проблему) // Международный журнал конституционного (государственного) права. – 2017. – № 4. – С. 87–93.

[2] В этом случае акцент делается на том, что закон устанавливает известную «алгоритмичность» процесса реализации, его процедуру: последовательность поведения самого носителя права, а также содержание действий обязанных органов и лиц, направленных на достижение цели наиболее полного и точного использования права или исполнения обязанности.

механизма реализации конституционных прав и свобод: с рассматриваемых позиций механизм реализации конституционных прав и свобод представлен совокупностью взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов, имеющих своим предназначением преобразовать (перевести) конституционные права и свободы, выраженные формально юридически в конституционном тексте, в состояние фактического пользования ими.

Стадии одновременно выступают предпосылкой и ключевой характеристикой рассматриваемого механизма в том смысле, что они предопределяют набор и собственно специфику юридических средств, используемых субъектом правопользования, а также органами и лицами, обеспечивающими реализацию прав и свобод.

Рассмотрение данной проблемы в контексте современной методологии указывает на то, что реализация права – не одномоментный акт. Он представляет собой превращение права в новое качество, которое в данном контексте охватывает по меньшей мере три этапа: 1) его переход из объективного в субъективное право; 2) выработка внутренней мотивации, готовности и способности использовать данное право; 3) перевод субъективированного права в фактическое правомерное, или конституционное, поведение, когда носитель данного права удовлетворяет интерес, являющийся содержанием (объектом) данного права, и таким образом присваивает (делает собственным достоянием) предусмотренные конституционным правом блага[1].

Реализация конституционных прав с этой (технологической) точки зрения представляет собой многоаспектный и многоступенчатый процесс, который охватывает своим содержани-

[1] См.: Червонюк В. И. Теоретическая конструкция механизма реализации основных (конституционных) прав и свобод личности // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. – 2015. – № 1 (3). – С. 46–54.

ем следующие последовательно сменяющие друг друга циклы (стадии, этапы):

1) *стадию объективированного в конституционной (статутной) норме права (конституционной свободы).* Это право, выраженное в абстрактной форме (как правило, в Конституции) и являющееся элементом конституционно-правового, или общего, правового статуса. Данную стадию поэтому правомерно обозначить стадией общей правоспособности или приобретения конституционной правосубъектности. Одновременно данное право (свобода) существует и в форме так называемого общерегулятивного правоотношения, юридическим фактом возникновения которого является сам факт закрепления данного права в национальной Конституции. Данная стадия связана исключительно с фактом признания данного права и, помимо этого, каких-либо других средств, форм своего выражения не требует. При этом формой признания может быть как закрепление права (индивидуальной свободы) в Основном законе страны, так и включение норм, принципов международного (европейского) гуманитарного права в национальную правовую систему, как это следует из ч. 4 ст. 15 действующей Конституции. Отмеченная стадия относится к потенциальной реализации конституционных прав и свобод, в том смысле, что сам факт действия Конституции одновременно приводит в действие и весь механизм реализации закрепленных в ней конституционных прав и свобод. Данной стадией может ограничиваться реализация личных или гражданских прав и конституционных свобод;

2) *стадию действия общего (конституционного) правоотношения.* Она может охватывать своим содержанием законодательную конкретизацию, включая определение пределов действия данного права, и иные правообеспечительные меры: учреждение механизма (процедур, порядка) его (права) реализа-

ции. Важной составляющей данной стадии следует признать имплементацию конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство[1];

3) *стадию субъективирования (индивидуализации) конституционного права в индивидуальной норме или в конкретном (отраслевом) правоотношении.* Это стадия опосредованного действия конституционного права или юридического правообладания. Она может быть связана как с волевыми усилиями и правовой активностью обладателя права (например, в случае реализации права на пользование достижениями культуры), так и деятельностью специализированных органов и учреждений, призванных обеспечивать конституционные права в специально оговоренных законом случаях (выдача лицензии на право осуществления предпринимательской деятельности, регистрация в качестве юридического лица предприятия или учрежденную гражданами общественную организацию и т. д.). Как правило, данная стадия связана с индивидуально-правовой деятельностью властных структур, в том числе предполагает нормотворческую конкретизацию. Данная стадия касается не всех, а лишь только тех прав, реализация которых обусловлена необходимостью предварительной индивидуализации объективного конституционного права и придания ему качества субъективного права. Такой способ реализации относится, прежде всего, к социально-экономическим правам;

4) *стадию фактического правообладания или пользования конкретным благом. Она охватывает так называемую непосредственную форму реализации, когда требуются правомер-*

---

[1] См.: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий в отраслевое (действующее) законодательство (позитивное право) как форма его конституционализации // Государственная служба и кадры. – 2014. – № 4. – С. 13–18.

ные фактические действия обладателя правом. Данная стадия включает (интериоризацию права ее носителем, выработку внутренней мотивации к использованию данного права и собственно фактические правомерные действия правопользователя;

5) *субсидиарную стадию, выступающую связующим звеном между первой и второй стадиями, и связанную с конкретизацией прав и обязанностей субъектов правоотношения*[1]. Это может быть конкретизация в форме: нормативной детализации; официального толкования; создания прецедентной нормы; принятия процедур реализации конституционного права (охранительные или правозащитные действие как блокирующие возможные препятствия, так и устраняющие уже реально существующие препятствия к реализации конституционного права).

Таким образом, механизм реализации прав и свобод представляет собой сложное конституционно-правовое образование: в структурном отношении он охватывает разнообразные конституционно-правовые средства и механизмы, включая те из них, которые рассматриваются в качестве юридических гарантий (охватывающих многообразную деятельность специализированных органов публичной власти). Это также конституционное поведение субъекта правопользования и социально-правовая (конституционная) среда, в которой субъект реализует свою конституционно-правовую активность в форме отдельных действий, деятельности, иных форм правового поведения. Технологоправовые особенности проявления каждого из компонентов анализируемого механизма охватываются содержанием описанных стадий конституционного правопользования. Можно сказать, что

[1] В специальной литературе данную стадию чаще всего относят к факультативной. Однако применительно к конституционным правам она почти всегда выступает непременным условием их реализации. Конструкция реализации конституционных прав вне правоотношений, как представляется, не входит в противоречие с отмеченным.

стадии, а равно юридические средства и социально-правовые условия и факторы (социально-правовая среда) в своем единстве и во взаимосвязи с конституционно-правовой активностью носителя конституционного права (свободы) наиболее полно характеризуют сложный процесс реализации прав и свобод. В формально-юридическом смысле данный механизм может быть представлен как вид конституционно-правовых производств, или конституционного процесса (понимаемого в его специальном значении).

С рассматриваемых позиций механизм реализации конституционных прав и свобод представляет собой разновидность конституционного процесса, характеризующегося использованием правопользователями (управомоченным лицом) юридических средств и правообеспечительных мер (содействия публичных властей) с целью достижения фактических целей, вытекающих из содержания конституционного права (свободы).

§ 2. Пределы конституционного права (свободы)

Анализ проблемы указывает на то, что как в истории конституционной мысли, так и в современной конституционной теории – отечественной и западной – феномен пределов осуществления конституционного права (конституционной свободы) остается вне сферы научных интересов конституционалистов. Иногда к этому обращаются те исследователи, которые в качестве объекта научного поиска выбирают концепт злоупотребления правом. Однако это делается, скорее всего, «попутно», без проникновения в суть проблемы. К этой проблеме не обращаются даже при специальном анализе конкретно взятых прав и свобод, при том что такой анализ отличается компетентностью и фундаментальностью[1].

[1] Вместе с тем, в последнее время встречаются интересные и полезные публикации по данной проблеме: Троицкая А. А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? Теоретические вопросы и практика Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 2. – С. 45–69.

Оговоримся еще раз: такой подход в одинаковой мере характерен как для отечественной, так и современной зарубежной юриспруденции. Между тем исследование пределов права принципиально важно для правильного понимания конституционного содержания права (свободы), границ его распространения в конституционном пространстве, уяснения допустимых (конституционных) форм его (права, свободы) ограничения.

О том, насколько данная проблема остается в тени, свидетельствует методология анализа конституционного текста, предпринятая зарубежными авторами в их фундаментальном труде, посвященном комментарию Конституции Российской Федерации. При оценке конституционных прав и свобод, представленных в главе 2 Конституции, авторы вполне обоснованно обращаются к рассмотрению проблемы их ограничения. При этом понятие «пределы прав и свобод» используется ими исключительно в значении допустимых, точнее сказать, предельных оснований ограничения права (свободы)[1]. Тем самым фундаментальная проблема современного конституционализма как-то выпадает из поля зрения, в том числе авторов упомянутой работы. Вместе с тем, проблема пределов права (свободы) неоправданно подменяется пределами их (прав и свобод) ограничения.

В контексте общей теории права «пределы действия права соотносятся с той областью социального пространства, в которой право способно оказывать прогрессивно преобразующее воздействие на общественную жизнь, направлять человеческую деятельность и способствовать ее развитию[2]. При этом постулируется, что пределы права обусловлены, главным образом, нею-

[1] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I: – 868 с.; Т. II: – 960 с.

[2] Гойман В. И. Действие права. Методологический анализ : монография. М. : Академия МВД России, 1992. С. 107–118.

ридическими факторами. Они коренятся в природе человеческой деятельности, предопределены личностными возможностями социальных субъектов, их общей культурой и правовой цивилизованностью, детерминированы существующей системой связей и отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими факторами. Поскольку право есть порождение жизнедеятельности людей и условий их бытия, то и пределы правового необходимо рассматривать в неразрывной связи с характером его восприятия адресатами, их социально-правовыми действиями, в которых права обнаруживают себя и изменяются. В указанном смысле пределы права имеют объективное основание[1].

Исходя из этих методологических посылок правомерной будет констатация того, что проблема пределов осуществления подлежит анализу с позиции осмысления множественности факторов, не сводимых исключительно к одному их них, например законодательно определенному публичному интересу.

При таком подходе пределы действия прав и свобод обусловливаются не только юридическими предписаниями, содержащимися в актах государства, но и принципами права, конституционными ценностями, конституционно определенными целями, иными регуляторами, к примеру конституционными традициями, а также ценностными ориентациями самой личности, ее конституционной культурой.

Специально-юридический взгляд относительно решения данной проблемы демонстрирует Роберт Алекси. При исследовании проблемы автор обращается к анализу двух подходов, представленных в специальной литературе. Согласно одному из

---

[1] Там же; Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 3. – С. 166–170.

них («Внешняя теория права») между правом и пределами находится область отношений; соответственно в действительности могут существовать как ограниченные права, так и никем не ограниченные. Согласно другому подходу («Внутренняя теория») существуют не два понятия – право и его пределы, а просто одно – право с определенным содержанием. Идея пределов здесь заменена идеей объема. Как отмечает Р. Алекси, вопросы относительно объема прав являются вопросами не по поводу того, насколько они могут быть ограничены, а каково их содержание. Если вместо «объема» кто-то хочет рассуждать о «пределах», то в этом случае можно использовать термин «внутренние пределы». По мнению автора, какая из двух названных теорий является правильной, зависит от того, рассматриваются ли нормы, закрепляющие конституционные права, как нормы-правила или же как нормы-принципы, т. е. отдается предпочтение императивной или диспозитивной точке зрения. Если считать, что такие нормы являются императивными, то опровергается внешняя теория; если считать, что они являются диспозитивными, то следует отбросить внутреннюю теорию.

В понимании же цитируемого автора на вопрос о том, что представляют собой пределы конституционного права, может быть дан следующий ответ: пределами конституционных прав являются нормы, ограничивающие диспозицию этих конституционных прав. Отсюда производные конституционные пределы – это такие пределы, которые устанавливаются кем-либо на основании Конституции. Самое четкое выражение полномочия устанавливать производные конституционные пределы содержится в прямых отсылках к компетенции. Прямые отсылки к компетенции представляют собой положения, или части положений, которые недвусмысленно уполномочивают какой-либо орган действовать в рамках сферы охраны права или установить

пределы осуществления (ст.ст. 2 (2) и (3); 10 (2); 11 (2); 13 (2) и (3), 17а Основного закона ФРГ)[1].

Принимая аргументацию Р. Алекси, которая, несомненно, представляет интерес, нельзя не заметить, что проблема пределов конституционного права (свободы) не может быть сведена к степени императивности конституционной нормы, равно как и к технико-юридическим приемам обозначения нормативного содержания установления данного права (свободы). Все это, безусловно, важно, но носит производный характер. Если допустить, что пределы права могут быть определены позитивированной нормой права (т. е. законом), то в этом случае придется согласиться с существованием у законодателя абсолютной дискреции относительно ограничения данного права (свободы), что входит в противоречие с пониманием существа, или конституционного смысла, права (свободы). Нельзя согласиться и с утверждением автора о тождестве пределов и объема права, поскольку это все же явления разного порядка.

Отсюда принципиально важное значение для уяснения рассматриваемого вопроса имеет выбор исходных методологических посылок и критериев установления пределов конституционного права (свободы).

1. В самом первом приближении пределы прав и свобод личности, а также прав социальных общностей как коллективных субъектов конституционного права устанавливаются с учетом общедозволительного принципа правового регулирования («разрешено все, что не запрещено»). Посредством закрепления общих запретов законодательно легализуется возможность пра-

[1] Роберт Алекси. Пределы осуществления конституционных прав // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 413–417; Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002.

вомерного поведения в границах нормативного содержания конституционного права (свободы).

В этой связи фундаментальным началом установления пределов осуществления прав и свобод следует признать принцип формального равенства[1], положенного в основу правопонимания как критерий оценки меры заслуг и воздаяния.

При определении пределов значимо положение ст. 19 Конституции Российской Федерации, которая устанавливает равенство всех независимо от пола, расы, национальности, места жительства и т. д., а также конституционное установление ч. 3 ст. 17; в своем единстве и взаимосвязи они ориентируют каждого правопользователя относительно нахождения оптимального баланса между своими и «чужими» правами и свободами, собственными интересами и интересами других лиц, между частными и публичными интересами. Конституционная клаузула «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17 Конституции), представленная в форме прямого общего запрета, императивно и безусловно содержит указание относительно выбора правопользователем исключительно правовых средств и дозволенных (или не запрещенных) форм реализации права (свободы). Тем самым реализующий право (свободу) изначально ориентирован относительно сфер, характера и границ (предельности) своего поведения.

2. Пределы осуществления прав и свобод связаны с их допустимыми формами (способами). В соответствии со ст. 34 Конституции каждый имеет право на экономическую деятельность, но лишь такую, которая не запрещена законом и не направлена на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Часть 4 ст. 37 Конституции признает за работниками право на

[1] Лазарев Л. В. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М. : Новая правовая культура, 2009. С. 18.

индивидуальные и коллективные споры, но лишь с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. По действующему трудовому законодательству индивидуальные трудовые споры разрешаются комиссиями по трудовым спорам и в судебном порядке; для рассмотрения коллективных трудовых споров используются примирительные комиссии, трудовые арбитражи, а также службы по урегулированию коллективных трудовых споров (ст.ст. 381–409 ТК РФ). Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами», но только «не запрещенными законом». Как следует из п. 1 ст. 213 ГК РФ в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам.

3. Конституционный законодатель устанавливает пределы права (свободы) в зависимости от субъектного состава правопользователей. В тех случаях, когда носителями конституционных прав и свобод являются все субъекты без исключения, вне зависимости от их принадлежности к российскому гражданству, используется формула: «каждый», «каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации», «личность», «никто», «лицо»; применительно ко всем, имеющим титул российского гражданства применяется формулировка «граждане Российской Федерации». В некоторых случаях конституционный законодатель очерчивает пространство правопользования посредством указания на специального субъекта: «малоимущие», «указанные в законе граждане, нуждающиеся в жилище», «родители», «нетрудоспособные родители», а также «лицо, которому предоставлено политическое убежище», «обвиняемый», «потерпевший от преступления».

4. В ряде случаев на пределы права (свободы) указывают конституционно определенные объекты защиты: «материнство и детство», «семья», «государственные пенсии и социальные пособия», «социальное страхование» и др.

5. Важнейшим фактором ограждения осуществляемого права (свободы) от его ущербных форм проявления является публично значимый интерес, объективный характер которого предопределен необходимостью обеспечения общих (согласованных) интересов, конституционно-правовой охраны и защиты конституционно определенных целей и ценностей. Перечень таких интересов признан Конституцией в ч. 3 ст. 55, является исчерпывающим и не подлежит распространительному истолкованию.

6. Пределы конституционного права (свободы) обусловлены фактором гражданства, наличием/отсутствием специальной правосубъектности. Так, запрет на приобретение в собственность земли (земельного участка) иностранным гражданином, как отмечалось, является законодательно установленным пределом и его нельзя расценивать как ограничение права. Точно так же не является ограничением установленный Федеральным законом запрет на выезд из Российской Федерации государственных служащих, допущенных к работе с государственными тайнами. Для этой категории граждан это является вполне допустимым пределом осуществления конституционного права на выезд из страны.

Отмеченное указывает на то, что правила установления пределов и ограничений в конституционном праве подчинены идее согласования таких конституционных ценностей, как свобода личности, верховенство права, суверенитет народа, легитимность и эффективность власти (последние достигаются в том числе за счет использования принципов народовластия, децентрализации власти и разделения властей).

Принципиально важно то обстоятельство, что пределы прав и свобод устанавливаются для защиты интересов каждого, интересов частных лиц и общих интересов. Пределы права (свободы) служат естественно-правовым, хотя и законодательно фиксируемым, механизмом защиты прав и интересов иных правопользователей от возможного злоупотребления этим правом (свободой).

Методологически значимым является вопрос процедуры установления пределов права (свободы). Как показывает анализ, пределы могут быть обозначены в момент признания, наделения правом (свободой), но могут выявляться (уточняться) в процессе осуществления судебного конституционного контроля или контроля со стороны Верховного Суда (ex post контроль). И в том, и в другом случае границы правопользования или распространения свободы должны быть установлены соответственно принципу правовой определенности и пропорциональности. В ином случае риск превышения этих пределов остается достаточно высоким.

Пределы конституционного права (свободы) – это обусловленное естественно-правой природой человека и гарантированное конституционной системой пространство реализации каждым принадлежащего ему права (свободы), а равно юридические возможности непосредственной реализации и обращения с притязаниями к публичным властям, соразмерные (адекватные) существу данного права (свободы), указывающие на его (права) действительное (конституционно-правовое) содержание, системную связь с иными правами и свободами.

Из предложенного определения вытекают по меньшей мере два принципиальных вывода: во-первых, пределы права позволяют наиболее точно определить конституционный смысл и нормативный объем, или содержание конституционного права (свободы). Следовательно, само существо права (свободы)

вне установления его пределов не может быть обнаружено; во-вторых, пределы конституционного права (свободы) следует квалифицировать в качестве естественно-правового основания дискреции законодателя при необходимости ограничения права (свободы). Это значит, что законодатель, принимая федеральный закон по поводу ограничения определенного права (свободы), не может нарушать его объективно зафиксированных пределов. Их сужение, или нормирование таким образом, что ограничиваются конституционно допустимые формы реализации, следует оценивать как недопустимое ограничение или умаление права (свободы). Следовательно, дискреция законодателя в указанном вопросе основывается на сохранении существа данного права.

§ 3. Злоупотребление правом (свободой)

К проблеме злоупотребления правом исследователи обращаются на протяжении более чем столетия. И это вполне объяснимо, поскольку рассматриваемый феномен находится в непосредственной связи с гражданскими правами и свободами, оказывая ощутимое воздействие на характер их реализуемости, в конечном счете, на социально-правовое самочувствие людей. Вместе с тем, особо остро обнаружившаяся в последнее время необходимость поддержания средствами права баланса публичных и частных интересов в различных сферах действия права, создания эффективного механизма противодействия неправовым действиям как граждан, так и властных субъектов, которые по действующему законодательству нельзя квалифицировать в качестве правонарушающих, но при этом представляющих значительную угрозу конституционным порядкам, предопределяют повышенный интерес теоретической и практической юриспруденции к проблеме злоупотребления правом, концептуализации уже накопленного знания, формированию на этой основе отвечающей потребностям конституционной практики теории (учения).

Центральным вопросом проблемы по-прежнему остается вопрос о понятии злоупотребления правом, его субъектах, сферах распространения; именно его уяснение позволяет сформулировать отвечающие потребностям практики подходы к определению юридического инструментария (правовых средств и механизмов) блокирования злоупотребления правом.

Наиболее распространенным, если не сказать господствующим (во всяком случае, до недавнего времени), является подход, согласно которому злоупотребление правом признается правонарушающим деянием, или правонарушением. С точки зрения доктрины правонарушение есть нарушение запрета, и только в этом случае оно образует объективную сторону состава деликта. Такой подход наиболее основательно изложен в работах проф. В. П. Грибанова, который под злоупотреблением права понимает «правонарушение, совершенное управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, выражающееся в использовании недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»[1]. Эта позиция разделяется и другими авторами, настаивающими на том, что злоупотребление правом следует определять как правонарушение, «даже при отсутствии нормы, указывающей на неправомерность конкретного действия, имевшего место при осуществлении им субъективного права»[2]. Злоупотребление правом как вид гражданского правонарушения имеет свою специфику, так как основывается на субъективном праве, принадлежащем участнику правоотношений[3].

---

[1] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 63.

[2] Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. Т. 1. С. 212.

[3] См.: Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 2016. С. 222–227.

Очевидно, что представленная позиция понимания злоупотребления правом как правонарушения имеет свое объяснение, обусловленное методологическими особенностями развития теоретической юриспруденции. Однако традиционный подход к злоупотреблению правом для понимания его истинной природы неприемлем. Нужны иные акценты, которые позволили бы обнаруживать это «скрытое» и неправомерное (но не правонарушающее) поведение, описать его признаки, отделяющие его как от правомерного, так и от правонарушающего поведения. Понятно, что именно такой подход в наибольшей степени отличается научностью и, что более важно, представляет ценность для законодателя и правоприменительной практики.

Такой подход к проблеме получает развитие в современной юриспруденции[1]. Злоупотребление правом рассматривается не как особый вид правонарушения, а как разновидность неправовых действий, связанных со злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков «во зло» и в противоречии с назначением предоставленного права, его духом. Непризнание категории злоупотребления правом ведет к тому, что «всякое отклонение от общего дозволения квалифицируется как деликт, правонарушение, преступление. Злоупотребление правом противоречит природе права, закрепленной в его нормах цели посредством использования недобросовестным субъектом неправовых средств для ее достижения.

---

[1] См.: Червонюк В. И. Правонарушение и юридическая ответственность // Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2000. С. 228; Его же: Элементарные начала общей теории права. М. : Закон и право, 2002. С. 543; Его же: Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 3. – С. 166–170; Вагизова Э. Р. Злоупотребление правом участниками земельных правоотношений. М. : Статут, 2014. С. 22.

С указанных позиций злоупотребление правом занимает промежуточное положение между правомерностью и правонарушаемостью: это неправовое и нежелательное для общества и государства юридически значимое и недобросовестное поведение, причиняющее вред охраняемым законом интересам других лиц, а равно публичным интересам, совершаемое, как правило, из корыстных побуждений и в не предусмотренных законом юридических формах или с привлечением неправовых средств для достижения целей (удовлетворения неправового интереса) в противоречии с назначением и содержанием предоставленного субъекту права. Злоупотребление правом – это неправовое средство (инструмент), применяемое для получения несоразмерных преимуществ путем нарушения законных интересов других субъектов, использования неправовых возможностей публичных властей и пр. При злоупотреблении правом происходит захват чужого интереса, неправомерное вторжение в сферу интересов других правообладателей. Злоупотребление правом поэтому сопряжено с отступлением от смысла и буквы дозволения, закрепляющего субъективное право (или полномочие).

Злоупотребление правом – это всегда действия в ущерб интересам других лиц, но не образующих самостоятельного деликта, уже описанного нормами права; это такие деяния, которые способны привести или уже привели к нарушению установленным законом или ему не противоречащему равновесию противоположных интересов. Злоупотребление правом сопряжено с нарушениями, точнее говоря, отступлением от смысла и буквы дозволения, закрепляющего субъективное право. Нарушение этого правила ведет к злоупотреблению правом – основанному на корыстных побуждениях поведению управомоченного субъекта, противоречащего природе субъективного права, закрепленной в его нормах цели, либо связанное с привлечением неправо-

вых (незаконных) средств для ее достижения. Злоупотребление правом связано с привлечением управомоченным таких средств, форм, способов для осуществления принадлежащего ему права, которые выходят за пределы объема данного права. Особенность злоупотребления правом проявляется в том, что оно возникает в связи с осуществлением субъективных прав; субъект выходит за установленные законом пределы реализации права; при употреблении права во зло наносится ущерб интересам общества, государства, правам и законным интересам граждан. Что очень важно, при злоупотреблении правом зло в конечном счете обращено и на самого правопользователя, поскольку такое поведение всегда вызывает по отношению к нему нежелательную правовую реакцию. Так, избирательная комиссия отменяет решение о регистрации кандидата, действия которого в ходе избирательной кампании квалифицируются как злоупотребление им правом на предвыборную агитацию.

Запрет злоупотребления правом есть выход за пределы права (свободы). Содержательно злоупотребление правом не раскрыто в законе (ст. 17 Конституции, ст. 10 ГК РФ); законодателем использован технико-юридический прием для обозначения границ действия права. Злоупотребление правом раскрывается через дихомичное ему понятие доброй совести, добросовестного поведения. Но это еще более неопределенное понятие, содержание которого можно определить лишь казуистично и применительно к конкретной правовой ситуации.

Отмеченное позволяет определить общие признаки злоупотребления правом. Это: наличие у лица субъективного права или публичного полномочия; злоупотребление правом будь-то гражданином или властным субъектом вступает в противоречие с основными началами, принципами, целями, задачами права, а также с проводимой государственной политикой

К признакам злоупотребления правом могут быть отнесены:

– причиненный в результате осуществления субъективного права вред (зло). Субъективные права предоставляются только для удовлетворения легитимных интересов, а не для нанесения вреда другому лицу;

– осуществление субъективного права в противоречии с его назначением. Это такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам отношений;

– субъекты злоупотребления правом – носители конституционных прав и свобод, публичные власти и их должностные лица.

При злоупотреблении правом складывается «некая видимость правомерности», так как используется правовая форма, модель в качестве инструмента для злоупотребления. Злоупотребление правом в этом случае есть своего рода симулякр (копия, подделка) правового поведения. Злоупотребление правом представляет собой антипод добросовестного поведения, это недобросовестное поведение, совершаемое в обход закона и превышения установленных им пределов вопреки основным началам, целям и смыслу вытекающего из закона права. Последствия злоупотребления правом в правоотношениях связаны с умалением как частных, так и публичных интересов.

Квалификация деяния «злоупотребление правом» влечет за собой применение специальных мер правового воздействия, зависящих от характера правоотношений.

С вопросом о сущности злоупотребления правом связан не менее важный аспект – определение его субъектов. В научном юридическом сообществе распространена точка зрения, исключающая возможность существования злоупотребления правом в публичных отношениях или в отношениях с публичным эле-

ментом, так как считается, что запрет злоупотребления правом распространяется только на сферу частного права.

По данной версии, в сфере публичного права возможно правовое регулирование, которым устанавливаются конкретные обязанности (метод позитивного обязывания). Однако, как отмечается в специальной литературе, наряду с позитивным обязыванием может использоваться метод негативного обязывания. Этот метод побуждает субъектов правоотношений исполнить определенные обязанности. Думается, что такой взгляд на проблему не раскрывает действительных особенностей правовых средств, используемых властными субъектами права. Применительно к публично-правовой сфере эта особенность связана с конструкцией полномочия – права, соединенного с юридической обязанностью; предоставляемое в силу должностного статуса право не существует вне обязанности и выступает в этом случае как юридическое средство осуществления возложенной на должностное лицо обязанности. Однако особенности конструкции полномочия (и принципиальная особенность прав должностных лиц) не отменяет в сфере действия публичного права в различных формах злоупотребления правом.

С учетом отмеченного злоупотреблением правом следует признавать использование субъектами публичных правоотношений юридических средств исключительно с намерением обхода закона, как это, в частности, имеет место в случае использования публичными должностными лицами фидуциарных сделок для передачи имущества (а равно *перевода* результатов своей предпринимательской *деятельности)*, фактически продолжающего оставаться в их собственности, иным лицам (близким родственникам). В публично-правовой сфере злоупотребление правом приобрело характер явления. Ложь, имитация деятельности (притворность), мнимость намерений, действия в конфликте ин-

тересов и в обход закона, видимость законности и результативности, и иные подобные этим фантомы правового поведения воспринимаются массовым правосознанием и публичными должностными лицами в качестве имплицитно присущей публичной должности своего рода титульной характеристики. Злоупотребление правом носителем властных полномочий – поведение (действия) должностного лица вопреки интересам службы есть коррупционное поведение.

Меры предупреждения и борьбы со злоупотреблением правом зависят от тех обстоятельств, которые его порождают. Среди юридически причин можно указать на следующие.

Прежде всего, это обстоятельства «объективного» свойства. К ним можно отнести технико-юридическую конструкцию права (свободы), предоставляемых гражданам. В особенности конституционное законодательство, которое закрепляет основные права и свободы, предоставляет их носителям достаточно широкий объем правовой свободы, выбор способов их осуществления, юридических средств, привлекаемых для достижения целей, вытекающих из этих прав и свобод. Следовательно, применение диспозитивного способа конструирования правовых норм, закрепляющих права и свободы, предоставляет субъекту права полную свободу выбора способов реализации субъективного права, а это изначально создает предпосылки для злоупотребления правом. Объективность данного обстоятельства указывает на то, что законодатель не может избрать иной способ формулирования права. Хотя, конечно, он может использовать такой инструментарий конструирования правовой нормы, при котором возможность злоупотребления будет сведена к минимуму. Тем не менее, полностью исключить такую возможность законодатель не в состоянии. Меры противодействия в приведенном случае могут быть различными. Это ограничение пределов поведения

с помощью оценочных понятий («добросовестность», «добрые нравы», «разумность», «справедливость».

Еще одно достаточно распространенное специально-юридическое обстоятельство, воспроизводящее акты, сопряженные со злоупотреблением правом – это наличие особых (специальных статусов) юридических привилегий, иммунитетов. Проблема заключается в том, чтобы исключить или свести к минимуму такого рода привилегии.

В группе юридических средств и механизмов блокирования злоупотребления властью особое место следует отвести мерам принудительно-правового воздействия, включив в их перечень весь возможный арсенал, т. е. меры предупреждения, защиты, пресечения в том числе юридической ответственности. К примеру, в частном праве – это отказ от защиты права и конкретные формы его проявления: отказ в конкретном способе защиты; лишение правомочий на результат, достигнутый за счет злоупотребления правом в процессе осуществления права; лишение субъективного права в целом; возложение обязанностей по возмещению убытков; признание сделки недействительной и т. д.

Конституционализация и доместикация отраслевого законодательства, реформирование правовой системы в контексте ее предрасположенности (способности) к противодействию злоупотреблению правом как в частноправовой, так и в публично-правовой сферах так же выступают важнейшими направлениями стратегии правового развития страны.

§ 4. Ограничение прав и свобод: конституционные основания и процедуры

В октябре 1997 г. на Всероссийской научно-практической конференции, проводимой под эгидой Института государства и права РАН и редакции журнала «Государство и право», компетентное научное сообщество обсуждало проблему ограниче-

ния прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. При этом, конечно же, основной вопрос форума – понятие ограничения. В своем выступлении автор предложил понимать ограничение прав (свобод) как сужение их конституционного объема[1]. Тогда это было воспринято не более, чем и высказанные иные предложения. Однако по прошествии времени стало понятно, что такой подход более всего отвечает природе данного феномена. Постулированная идея получила подтверждение и в практике федерального органа конституционного контроля.

В формально-юридическом значении *ограничение прав и свобод означает юридическую невозможность осуществления прав и свобод в случаях, предусмотренных федеральным законом, а равно сужение объема данных прав, определенное законом*. Ограничение права (свободы) – есть осуществление сужения объема права в соответствии с конституционно предусмотренными основаниями и в установленном порядке.

Конституция императивно предписывает: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом» (ч. 3 ст. 55). При этом Основной закон определяет, что федеральным законом такие ограничения возможны «только в той мере, в какой это необходимо» для защиты им же определенных конституционных ценностей (конституционно значимого публичного интереса). Основаниями (критериями) правомерного ограничения прав и свобод, как это вытекает из содержания ч. 3 ст. 55 Конституции, являются: 1) защита основ конституционного строя; 2) защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц; 3) обеспечение оборо-

[1] См.: Червонюк В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 94–96.

ны страны и безопасности государства. Данный перечень оснований ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации является исчерпывающим (см. определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 г. № 665-О) и, как установил Конституционный Суд в постановлении от 20 декабря 1995 г. № 17-П, «эти ограничения не могут толковаться расширительно и не должны приводить к умалению других гражданских, политических и иных прав, гарантированных гражданам»[1].

Принципиально важно следующее: нормативный объем конституционных оснований ограничения прав и свобод конкретизирован сформулированными в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации принципами. В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда «…ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений… публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т. е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм. Чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расши-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 1, ст. 54.

рительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения»[1].

Таким образом, ограничения прав и свобод конституционно возможны, если соблюдается баланс между конституционно охраняемыми интересами лица, права и свободы которого ограничиваются, и конституционно значимыми публичными интересами – интересами иных лиц, государства, общества. Необходимость сохранения баланса частных и публичных интересов, скажем, баланса между свободой и безопасностью, вынуждает государство по тем основаниям, которые перечислены в Конституции, законодательно устанавливать определенные ограничения прав и свобод. Оговорка, содержащаяся в ч. 1 ст. 56 Конституции, допускает, 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».

Одновременно конституционный законодатель установил исчерпывающий перечень абсолютных прав, т. е. прав и свобод, которые не подлежат ограничению даже в условиях введения чрезвычайного положения. По смыслу ч. 3 ст. 56 Конституции не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст.ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46–54 Конституции Российской Федерации.

Обращает на себя внимание, что при изложении отдельных прав и свобод конституционный текст содержит указание относительно их ограничения несколько особенным (в формально-юридическом значении) образом. Так, согласно ч. 1. ст. 22, «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность», а согласно ч. 2 этой же статьи «арест, заключение под

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 44, ст. 4358.

стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению». В соответствии с ч. 2 ст. 23 «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений», а ч. 2 этой же статьи устанавливает, что «ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Однако и в этом случае ограничения указанных прав и свобод с санкции суда возможны исключительно по тем правовым основаниям, которые прямо закреплены в уголовно-процессуальном законе. В частности, проведение такого следственного действия, как наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и ее выемка, в соответствии с уголовно-процессуальным законом (ст. 174 УПК РФ) и Законом «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» возможно лишь по уголовному делу для сбора информации о лицах, подготавливающих, покушающихся, совершающих или совершивших тяжкие преступления либо допустивших уклонение от уплаты налогов или сокрытие доходов от налогообложения в особо крупных размерах.

Следует различать сужение объема права или его ограничение от используемых в законотворческой практике юридических способов, приемов фиксации границ дозволенной свободы, к числу которых относятся оговорки, примечания, запреты, исключения и др. Отличие способов фиксации границ прав и свобод в законе от ограничения состоит в том, что в этом случае не происходит сужения объема права; имеет место уточнение его содержания, обозначение границ, с которыми связано действие этого права. В то же время с фиксацией права может быть связано и его ограничение, обусловленное законотворческими ошибками или намеренными действиями законодателя. Особым случаем ограничения прав является невключение в число закрепляемых законом тех прав, легализация которых государством отвечает

его международным обязательствам. Не получило закрепления в действующей Конституции положение п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах о праве «каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достойное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни».

Внешнее сходство с ограничением прав имеет определенный законодательством порядок их осуществления. Для конституционных прав и свобод такой порядок определен в федеральных законах. Порядок осуществления отраслевых прав чаще всего определяется в подзаконных актах. Нередко такие акты таят в себе две опасности. Первая связана с тем, что подзаконный акт может сузить содержание материального права, «конкретизируя его». В этом случае такой акт изначально является недействительным. Вторая, более распространенная, опасность заключена в том, что закрепляемый подзаконным актом порядок реализации права не отвечает природе этого права, создавая помехи для его осуществления. Очевидно, что правовая аксиома (порядок осуществления права не может изменять его содержание) должна быть обеспечена и соответствующими юридическими механизмами.

Близкое, но не совпадающее с понятием ограничения прав и свобод является понятие *«право на деррогацию*» – основанное на законе отступление государством от взятых обязательств по обеспечению (соблюдению) прав.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. устанавливает, что право на деррогацию связано: а) с приостановлением действия отдельных правовых норм или с ограничениями при осуществлении индивидом прав и свобод в силу определенных обстоятельств (четыре статьи); б) с отступлением от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях;

в) с ограничением на политическую деятельность иностранцев; г) с запрещением злоупотреблений правами; д) с пределами использования ограничений в отношении прав.

В практике Европейского суда по правам человека, а затем и Конституционного Суда часто используется термин «допустимые ограничения», подразумевающий, что такие ограничения имеют под собой конституционные основания. Соответственно те ограничения, которые не имеют под собой конституционных оснований, можно обозначать как недопустимые, или неконституционные. В современной конституционной реальности они имеют разнообразные формы: умаление, отмена права (свободы), дискриминация прав и свобод.

Ограничить можно только действительно существующее конституционное право. В специальной литературе, а также и в законодательной деятельности нередко данное обстоятельство не учитывается. Так, в одной из публикаций утверждается, что отсутствие в действующем законодательстве прямого запрета относительно их участия в публичных мероприятиях означает, что «иностранные граждане, по тем или иным причинам находящиеся в Российской Федерации, имеют право на собрания»[1]. Можно было бы это утверждение оставить без внимания. Однако в январе 2016 г. Государственная Дума Федерального Собрания приняла к рассмотрению законопроект, которым предлагалось ввести запрет для иностранцев и лиц без гражданства на участие в публичных мероприятиях. Цель внесения таких изменений, как следовало из пояснительной записки: «укрепить общественную безопасность и порядок при проведении массовых мероприятий». Между тем, как следует из ст. 31 Конституции, «гражда-

[1] См.: Нестеров М. А. Современное состояние правового положения иностранных граждан в Российской Федерации // Юридический вестник. – 2017. – № 1 (01). – С. 115–117.

не Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Таким образом, носителем данного права конституционный законодатель признает исключительно лиц, наделенных титулом российского гражданства, не делая каких-либо изъятий из данного конституционного императива. Поскольку данное право не является абсолютным, оно подлежит ограничению; однако возможные ограничения могут затрагивать интересы правопользователей, к которым иностранцы не отнесены.

Ограничения прав и свобод могут иметь различные проявления: они могут вытекать из правового акта, закона, договора, решения правоприменительного органа или из фактических действий; носить постоянный или временный характер; иметь место в обычных условиях или в условиях действия специфических правовых режимов; ограничения возможны в отношении прав как физических, так и юридических лиц; они допустимы в сфере действия публичного и частного права; применимы в отношении индивидуальных и коллективных прав и т. д.

Ограничение прав и свобод допускается Всеобщей декларацией прав человека (ст. 29) Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией защиты прав человека и основных свобод. Национальное законодательство перечень возможных ограничений в тех или иных сферах специально оговаривает. Так, Закон «О государственной тайне» определяет перечень сведений, составляющих государственную тайну в различных областях военной, экономической и научно-технической, внешнеполитической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-разыскной деятельности (в частности о методах и средствах защиты секретной информации, о лицах, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими указанные виды деятельности).

Однако в любом случае применяемые при этом способы и формы ограничения не должны влечь за собой изменение природы данного права (свободы).

В постановлениях Конституционного Суда от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР, от 16 марта 1998 г. по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР[1], от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности ст.ст. 1 и 21 Закона «О государственной тайне», от 13 июня 1996 г. по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР, от 15 января 1998 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1–3 ст. 8 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», а также от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» указывается, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и исключали бы его судебную защиту. Всякие иные действия входят в противоречие с Конституцией Российской Федерации (ст. 45), согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

В более обобщенной форме Конституционный Суд в выраженных им правовых позициях сформулировал несколько правил, которые надлежит учитывать при ограничении прав и свобод: а) ограничения должны быть необходимыми и соразмерны-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 18, ст. 1708.

ми конституционно признаваемым целям; б) в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; в) при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; г) публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т. е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм[1].

В практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда часто используется термин «допустимые ограничения», т. е. такие ограничения имеют под собой конституционные основания. Соответственно те ограничения, которые не имеют под собой конституционных оснований, можно обозначать, как недопустимые или неконституционные. В современной конституционной реальности они имеют разнообразные формы: умаление, отмена права (свободы), дискриминация прав и свобод.

---

[1] См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 929-О-О // Документ опубликован не был

§ 5. Умаление и отмена прав и свобод в доктрине и практике современного российского конституционализма

Ранее известные только иностранному конституционному праву фундаментальные понятия «умаление прав и свобод» и «отмена права» действующая российская Конституция ввела в отечественную государствоведческую лексику, закрепив их непосредственно в конституционном тексте (ст.ст. 19, 21 23, ч. 2 ст. 55 и др.)[1]. Между тем конституционный смысл каждой из этих новелл, используемых в контексте ограничения прав и свобод, остается невыясненным. Несмотря на легализацию в Основном законе, концепты «умаление права» и «отмена права» не подвергнуты специальному конституционно-правовому анализу[2], как и не получили истолкования в решениях федерального органа конституционного контроля. Сохраняющаяся юридическая неопределенность в этом вопросе не способствует и правильному уяснению сопредельных с ним понятий («ограничение прав», «отрицание прав», «отмена прав», «дискриминация прав», «лишение прав») и, таким образом, не содействует обеспечению прав человека и гражданина[3].

[1] Замечено, что, если в действующей Конституции Российской Федерации термин «ограничение» использован 8 раз в 7 статьях (ст.ст. 19, 23, 55, 56, 74, 79, 132), то сопрягающийся с ним термин «умаление прав» конституционный законодатель упоминает в 3 статьях (ст.ст. 21, 55, 62) четырежды. Что касается понятия «отмена права», то ему «повезло» меньше – упоминание о нем мы находим лишь в ст. 55 Конституции.

[2] Не случайно, что даже в крупных работах описание признаков данного феномена, его определение, соотношение с близкими понятиями и т. п. отсутствует (см.: Международная и внутренняя защита прав человека : учебник / под ред. Р. М. Валеева. М. : Статут, 2011; Права человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.; Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В. Е. Чиркин. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. Примечательно также, что в международно-правовой лексике в гуманитарном праве этот термин не используется (см.: Буше-Солонье Ф. Практический словарь гуманитарного права / пер. с фр. Е. Кирпичниковой и В. Садитдиновой. 2-е изд., доп. М. : МИК, 2008).

[3] См.: Червонюк В. И. Отмена и умаление прав и свобод в доктрине и практике современного конституционализма // Актуальные проблемы развития конституционализма : материалы научно-практического семинара. М., 2016. С. 227–242.

По существу, исключается и возможность имплементации этих понятий в действующее отраслевое законодательство[1], что в свою очередь непосредственно сопряжено с необеспеченностью конституционными механизмами реализации и охраны прав и свобод, т. е. устранения конституционализации в тех сферах, где ее присутствие объективно необходимо.

Неизученность проблемы порождает сложности с уяснением конституционной природы рассматриваемых феноменов, в частности концепта умаления прав и свобод. В незначительном количестве литературных источников, в которых данная проблема затрагивалась, понятие «умаление прав и свобод» преимущественно связывают с правомерностью или допустимостью ограничения прав и свобод.

В этой связи обращает на себя внимание сформулированный в немецком государствоведении вывод о «конституционно минимальном стандарте безопасности основных прав»[2]. Можно предположить, что «минимальный стандарт безопасности» означает предельно допустимые границы (критерии) правомерного (конституционно допустимого) ограничения прав и свобод, выход за которые означает умаление или отмену прав и свобод. Иначе говоря, «конституционно минимальный стандарт безопасности основных прав» – это некий водораздел между свободой и несвободой, правом и неправом. Такая мера (степень) конституционной свободы или права, когда всякие иные действия, кроме конституционно определенных (связанных с конституцион-

---

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий: инновационный подход к современным формам (способам) конституционализации // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы : материалы научно-практической конференции / отв. ред. М. И. Фадеев. М. : Проспект, 2014. С. 345–352.

[2] См.: Государственное право Германии : в 2 т. М. : Институт государства и права РАН, 1994. Т. 2. С. 194–195.

но допустимым ограничением права или свободы), упраздняет «минимальный стандарт безопасности» и превращает свободу или право в их противоположность – в несвободу, в неправо (бесправие).

И все же сомнения относительно того, что считать «минимально допустимым стандартом» остаются. Достаточно ли одного указания на ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации или неопределенность и в этом случае не устраняется? По-видимому, дефинитивная норма конституционного уровня устранила бы эту неопределенность, но конституционный законодатель этого приема конструирования нормы относительно умаления и отмены не применяет. Трудно его обнаружить и в судебной практике Конституционного Суда Российской Федерации, несмотря на то, что федеральный орган конституционного контроля многократно высказывался по этому вопросу.

Хотя и не общепризнанным, но наиболее распространенным является обозначенный в одном из наиболее авторитетных комментариев к Конституции Российской Федерации подход, в соответствии с которым под умалением законом прав и свобод предлагается понимать необоснованное ограничение их объема или действия по кругу лиц, во времени, сокращение гарантий или усечение механизмов правовой защиты и т. п. В представлении данных авторов умаление прав и свобод может иметь место как в связи с принятием закона, так и в результате принятия подзаконных нормативных актов[1].

Не углубляясь в выяснение сущностных характеристик умаления прав, авторы другой работы формулируют свое понимание путем перечисления форм, способов умаления. С рассматриваемых позиций «…умаление может осуществляться путем: суже-

[1] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. 3-е изд., доп. и перераб. М. : Проспект, 2009. С. 324.

ния пределов прав и свобод, как они зафиксированы в Конституции, если для этого нет установленных в самой Конституции оснований; уменьшения материального содержания прав и свобод, объема социальных и иных благ, причитающихся их обладателю; минимизации гарантий прав и свобод, в том числе в результате государственного предпочтения одной группы прав в ущерб другой группе прав, тогда как все права человека и гражданина в силу Конституции должны находиться под равной правовой защитой; создания таких процедур реализации прав и свобод, которые могут свести на нет сами права или свободы человека и гражданина, и т. п.»[1].

Очевидно, верно то, что под умалением прав понимается уменьшение материального содержания основных прав, объема социальных, политических и иных благ, причитающихся их обладателю, минимизация гарантий основных прав, в том числе в результате государственного предпочтения одной группы прав (или отдельных прав) в ущерб другой группе прав (другим правам), тогда как все права и свободы человека и гражданина в силу Конституции Российской Федерации (ст.ст. 2, 17, 18) должны находиться под равной правовой защитой[2]. Однако всякое ли уменьшение материального содержания основных прав, объема социальных, политических и иных благ можно считать умалением. Очевидно, что уменьшение такого рода благ в отношении некоторых групп населения, в особенности представленных во властных структурах, правильнее оценивать не умалением,

---

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М. : Эксмо, 2009. С. 492.

[2] См.: Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2006. С. 231-232 ; Его же. Введение в Конституцию России : монография. М. : ИНФРА-М, 2013. С. 278. См. : Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М. : Эксмо, 2010. С. 456.

а социально оправданным выравниванием социальных возможностей этой группы по сравнению с большинством населения.

По-видимому, в первом приближении умалением прав можно считать всякое их неконституционное ограничение, хотя такой вывод и является самым общим.

Умаление права (свободы), кроме того, может быть связано с качеством нормы закона, закрепляющего данное субъективное право; с отсутствием гарантий его реализации (отсутствием юридического механизма реализации); неэффективной правообеспечительной (правоприменительной, юрисдикционной) деятельностью, неблагоприятными условиями среды действия права и другими факторами, делающими невозможным фактическое пользование таким субъективным правом. Законодатель в этой цепи – лишь одно из звеньев, хотя, может быть, и самое значимое, поскольку принятие заведомо неправовой нормы, упраздняющей существующее право, никакими иными механизмами компенсировать невозможно.

Необоснованное ограничение права (свободы) нельзя полностью отождествлять с их умалением. Представляется, что такое понимание соответствует и позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в п. 2 мотивировочной части постановления Суда от 1 декабря 1997 г. отмечается, что решения законодателя «…не должны противоречить конституционно значимым целям, умалять или ограничивать права граждан, в том числе установленные статьей 42 Конституции Российской Федерации»[1]. Следовательно, правильным, как представляется, будет вывод о том, что неправовое ограничение прав и свобод – одна из форм их умаления. Однако этим конституционно-нормативное содержание концепта умаления не исчерпывается. Умаление прав и свобод нельзя связывать исключительно с нормативным

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 50, ст. 5711.

сужением содержания конституционного права или свободы. Вместе с тем, вопрос о связи ограничения прав и свобод с их умалением существует и в ее характере надлежит разобраться.

Умаление – это действительно качественное ухудшение права или свободы, но это не отмена права, а лишение части объективно присущих ему свойств, в том числе сущностного характера, а равно средств (инструментария) обеспечения данного права или свободы, обременение дополнительными требованиями, создание фактических или юридических помех реализации и защиты их правопользователем, вследствие чего реализация (защита) данного права крайне затруднительна или невозможна. Вместе с тем, умаление права не означает полного отчуждения данного права от его носителя, что имеет место в случае с отменой права.

При оценке природы умаления (равно как и отмены) прав и свобод принципиально важно еще одно обстоятельство. Поскольку ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации содержит обращенный к законодателю запрет не издавать законов, умаляющих или отменяющих права и свободы, то из этого нельзя делать вывод, что только изданием закона могут быть умалены права. Это возможно неоправданным «молчанием» или пассивностью законодателя, когда он не принимает закон, нужный для обеспечения прав и свобод. Умаление и отмена ограничивают или устраняют уже то, что есть в позитивном праве или среди прав и свобод, содержащихся в общепризнанных принципах и нормах международного права.

В этой связи возникает вопрос о том, можно ли квалифицировать неисполнение федеральным законодателем указаний Конституционного Суда как конституционный деликт. На практике длительное время игнорируются многие указания Конституционного Суда, в которых обращено внимание федерального законодателя на существующие пробелы, в частности в сфере прав человека. К слову сказать, вопрос о пробелах как причине

нарушения прав человека рассматривался в ряде пилотных постановлений ЕСПЧ.

К умалению можно отнести нередко встречающуюся коллизию законов по одному предмету регулирования. Здесь ситуация может быть разрешена как законодателем, так и с помощью существующих средств разрешения коллизий в законодательстве. Однако новой проблемой является конкуренция прав и свобод, обусловленная конкуренцией выражаемых ими конституционных ценностей. Например, свобода слова, носителем которой является определенный субъект, может вступить в конкуренцию с правом человека на охрану частной жизни; правом на безопасность, признаваемое в том числе на конституционном уровне в ряде стран, может вступать в конкуренцию с правом на неприкосновенность и т. д. Если такая конкуренция в силу особенностей поведения одной из сторон ведет к злоупотреблению правом, то это, хотя и не отменяет право другой стороны, но снижает его действительную ценность. Значит, умаление может быть вызвано и конкуренцией прав и свобод и обусловленным этим неконституционным поведением одного из носителей конкурирующих прав. В новейшее время возникла проблема и иного характера, связанная с определением действительного соотношения свободы и безопасности в условиях перманентно существующей террористической опасности[1].

При определении сущностных характеристик умаления прав следует обратить внимание на то обстоятельство, что норма о запрете умаления прав располагается в статье Конституции Российской Федерации, касающейся оснований и процедур ограничения основных прав и свобод.

---

[1] См.: Червонюк В. И. Современное полицейское право в контексте правовой государственности : в 3 вып. Вып. 3. Правозащитная полицейская функция современного государства: юридические формы и конституционные учреждения ее реализации // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – № 5. – С. 110–116.

Такая трактовка умаления прав не вполне соответствует лингвистическому значению слова «умаление» и правовому смыслу, заложенному в концепте «умаление прав» конституционным законодателем. Иными словами, умаление, если основываться на этимологии слова, означает не просто уменьшение объема права, но и фактическое или юридическое затруднение и даже невозможность воспользоваться им по причинам, не зависящим от носителя данного права.

Если для ограничения все же существуют «извинительные обстоятельства» (весьма значимые по своему социальному весу), и именно наличие таковых вынуждает законодателя, руководствуясь императивными положениями ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, в соответствии с установившейся конституционной практикой (выработанными Конституционным Судом принципами) делать изъятия для некоторых прав и свобод, то для умаления не существует никаких обстоятельств, которые могли бы повлечь действия публичных властей, направленные на умаление прав и свобод. Как следует из ст. 21 Конституции Российской Федерации, «ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности».

Ограничение прав и свобод по смыслу Конституции возможно путем принятия федерального закона, соответственно и нарушение требований возможно. С умалением прав дело обстоит иначе: оно, как это видно на примере предпринимательского сектора экономики, в равной мере возможно как в сфере нормотворчества, так и в сфере правоприменения, в оперативно-исполнительной деятельности, в юрисдикционной практике[1].

[1] Поэтому нельзя согласиться с позицией, согласно которой термин «умаление» означает «законодательное установление в сфере соответствующих прав и свобод меры свободы, меньшей, чем необходимая с точки зрения основного содержания этих прав и свобод». Очевидно, что такой подход существенно ограничивает объем данного понятия, не способствует уяснению его действительного содержания.

Очевидно, что умаление прав возможно путем сужения их, как зафиксировано в Конституции, если для этого нет установленных в самой Конституции оснований. Но только к этому содержание данного феномена не сводимо. Это и уменьшение материального содержания прав и свобод, объема социальных и иных благ, причитающихся их обладателю; минимизация гарантий прав и свобод, в том числе в результате государственного предпочтения одной группы прав в ущерб другой группе прав, тогда как все права и свободы человека и гражданина в силу Конституции должны находиться под равной правовой защитой; создание таких процедур реализации прав и свобод, которые могут свести на нет сами права или свободы человека и гражданина, и т. п.[1] Особым случаем умаления прав является невключение в число закрепляемых законом прав, легализация которых государством отвечает его международным обязательствам. Не получило закрепления в Конституции Российской Федерации положение п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах о праве «каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достойное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни». Однако это обстоятельство не следует рассматривать в числе тех, которые относятся к умалению прав.

В мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 16 июня 2009 г. № 9-П (абз. 1 п. 2), подчеркивается, что федеральный законодатель в силу ст.ст. 17 (ч. 3), 55 (ч. 3) и 71 Конституции Российской Федерации обязан исходить из недопустимости отмены или умаления прав и свобод человека и гражданина, как они признаются и гарантируются согласно

[1] См.: Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России : монография. М. : ИНФРА-М, 2013. С. 241.

общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации, и из возможности их ограничения федеральным законом только соразмерно конституционно значимым целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства[1].

Умалением права следует считать также нарушение пределов ограничения. Это обстоятельство не всегда учитывается в специальной литературе. Так, отмечается, что «…основные экономические права, даже если они не содержат оговорки о возможности ограничений, могут быть ограничены путем принятия федерального закона»[2]. Получается, что всякое конституционное право может быть ограничено, а значит, его нормативный объем может быть определен законодателем дискреционно. В этом случае по своему усмотрению законодатель корректирует норму Конституции, уточняет пределы свободы поведения, «уточняет» конституционный смысл нормы. Очевидно, что существуют пределы, границы в определении законодателем изъятий (исключений) из нормы[3]. В свою очередь нарушение меры (пределов) ограничения также следует считать умалением прав и свобод[4].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 27, ст. 3382.

[2] Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2004. С. 75.

[3] Имманентные пределы основных прав зафиксированы в самой Конституции и по своей социальной и юридической природе отличаются от ограничений основных прав. Речь идет о границах признаваемой и защищаемой Конституцией свободы индивидов и их ассоциаций, по существу, о нормативном содержании того или иного конституционного права, составе его правомочий и системе гарантий (См.: Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России : монография. М. : ИНФРА-М, 2013. С. 236–237).

[4] В этой же связи требует оценки используемое повсеместно в текстах решений Конституционного Суда положение, приобретшее уже характер «принципа права» о том, что законодатель обладает широкой (читай – неограниченной) дискрецией при осуществлении правового регулирования».

Можно предположить, что умаление прав и свобод связано с нарушением принципа соразмерности (пропорциональности). Этот вывод, как представляется, в большей степени подходит для оценки умаления в сравнении с весьма неопределенным по смыслу «незаконное» или «необоснованное» ограничение прав и свобод. Значит, умаление прав связано с незаконным ограничением, но оно может иметь место и вне его. Умаление нельзя рассматривать только во взаимосвязи с ограничением права, оно имеет более широкий контекст.

Конституционной практике известно немало примеров, когда Конституционный Суд признавал неконституционными положения законов, ограничивавших права граждан: на свободу и личную неприкосновенность, на свободу передвижения и выбор места жительства, на объединение, избирательные права, право собственности, права в налоговых правоотношениях, трудовые, пенсионные права, право на жилище, на благоприятную окружающую среду, на судебную защиту и др.[1]

Умаление права как конституционный запрет, адресованный ч. 2 ст. 55 Конституции законодателю, следует интерпретировать несколько шире, распространяя его и в отношении правоприменения и правоохраны. Сфера непосредственного применения закона изобилует примерами неправового ограничения прав и свобод.

Абзац 3 ч. 2 ст. 331 Трудового кодекса Российской Федерации устанавливает запрет на занятие педагогической деятельностью для лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, указанных в этой же статье), уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям), а ст. 351^1 данного Кодекса – запрет для указанных лиц на

[1] См.: Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека в судах России / предисл. А. И. Ковлер. М. : Волтерс Клувер, 2010.

осуществление трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних.

Часть 2 ст. 331 ТК РФ была дополнена третьим абзацем, а ст. 351 включена в данный Кодекс Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ (пп. 4 и 5 ст. 2).

Таким образом, не по общему правилу, а по исключению ранее привлекавшиеся к уголовной ответственности лица, не имеющие судимости (что равнозначно тому, что судимость таких лиц погашена или снята в установленным законом порядке) вправе осуществлять педагогическую деятельность во всех без исключения образовательных учреждениях Российской Федерации. Этот вывод основывается на безусловном и категоричном императиве уголовного закона, согласно которому «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью» (ч. 6 ст. 86 УК РФ). Исключение из этого общего правила распространяется на ту категорию лиц, которые вне зависимости от снятой или погашенной у них судимости, были осуждены за преступления, предусмотренные гл. 16 («Преступления против жизни и здоровья»), 17 («Преступления против свободы, чести и достоинства личности»), 18 («Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности»), 19 («Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»), 20 («Преступления против семьи и несовершеннолетних»), 24 «Преступления против общественной безопасности»), 25 («Преступления против здоровья населения и общественной нравственности»), 29 («Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»). Отмеченное исключение предусмотрено Трудовым кодексом Российской Федерации (абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351[1]).

Однако в реальной практике немало случаев отказа в приеме на работу (либо увольнения с работы) лиц, у которых погашена или снята судимость, а равно когда такие лица не привлекались к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные гл. 16–18 УК РФ. Это обстоятельство получило отражение в мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 18 июля 2013 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351[1] Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан… Б., Б. и других и запросом Мурманской областной Думы».

Конституционный Суд, в частности, отметил: «Между тем лица, судимость которых снята или погашена либо уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям задолго до вступления в силу Федерального закона от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ и которые зарекомендовали себя как добросовестные работники, добились значительных трудовых успехов и не были замечены в попытках причинить вред несовершеннолетним, жестоком обращении с ними или в аморальном поведении, в таком случае с точки зрения действовавшего тогда законодательства не могли рассматриваться как подлежащие увольнению по основанию, введенному Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ. Тем не менее, такие лица, которые продолжительное время успешно осуществляли педагогическую и иную профессиональную деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних и поведение которых не дает оснований полагать, что они представляют какую-либо опас-

ность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, в силу пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351[1] Трудового кодекса Российской Федерации подлежат увольнению, причем без предоставления каких-либо гарантий»[1].

Конституционный Суд постановил: признать взаимосвязанные положения п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351[1] ТК РФ: не соответствующими ст.ст. 19 (ч. 1 и 2), 37 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации в той мере, в какой данные законоположения вводят безусловный и бессрочный запрет на занятие педагогической деятельностью, а также иной профессиональной деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних и соответственно предполагают безусловное увольнение лиц, имевших судимость (а равно лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям) за совершение иных указанных в данных законоположениях преступлений, кроме тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, не предусматривая при этом необходимость учета вида и степени тяжести совершенного преступления, срока, прошедшего с момента его совершения, формы вины, обстоятельств, характеризующих личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, отношение к исполнению трудовых обязанностей, а также иных факторов, позволяющих определить, представляет ли конкретное лицо опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, чем

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 30, ч. II, ст. 4189.

несоразмерно ограничивают право таких лиц на свободное распоряжение своими способностями к труду и нарушают баланс конституционно значимых ценностей (п. 2 резолютивной части постановления от 18 июля 2013 г. № 19-П).

Уже отмечалось, что умаление и отмена – близкие по своему значению конституционные концепты. Это действительно близкие, но, вместе с тем, различающиеся по своему содержанию понятия. Если умаление означает фактическую невозможность правопользования, то отмена права исключает и юридическую возможность реализации права, поскольку оно отчуждается от его носителя постоянно или на определенный срок. Наиболее характерным примером отмены является приостановление действия прав в условиях введения исключительных правовых режимов. Так, введение режима чрезвычайной ситуации на определенной территории, к примеру в связи с лесными пожарами, может означать запрет на отдых гражданам в зоне лесного массива на этот период. Видимо, указание в Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 56) о том, что в условиях чрезвычайного положения возможны в соответствии с федеральным конституционным законом отдельные ограничения прав и свобод, точнее было бы обозначать как отмену этих прав (пусть даже и временную). Как представляется, конституционный законодатель должен соблюдать методологическую строгость в используемых им понятиях. Очевидно, что конституционное содержание ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 Конституции Российской Федерации не совпадает: в одном случае ограничением признается сужение нормативного объема конституционного права исключительно по прямому распоряжению Конституции и только на основании федерального закона и, таким образом, из общего правила (конституционной нормы) делается исключение; соответственно при наступлении указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции фактических условий объем

такой конституционной нормы будет равен нормативному объему нормы закона). В случае, определенном ч. 1 ст. 56 Конституции, возможность воспользоваться тем или иным конституционным правом или не воспользоваться им зависит от усмотрения акта главы государства, решением которого на определенной части или на всей территории Российской Федерации может быть, к примеру, введен режим чрезвычайного положения; действие конституционной нормы, закрепляющей то или иное право, в этом случае приостанавливается (или, что то же самое, временно отменяется) на время действия исключительного правового режима. Думается, что такое понимание конституционного смысла положений ч. 1 ст. 56 Конституции Российской Федерации в полной мере соответствует положениям международного, в частности европейского, права.

Отмена права в каком-то смысле сродни лишению права, равно как и необоснованному отказу в предоставлении, к примеру, гражданства. В современной отечественной конституционной практике случаи необоснованного отказа в предоставлении гражданства имели место.

Умаление и отмена прав и свобод не тождественны еще одному из конституционных понятий – понятию *отрицания прав и свобод*. В доктрине конституционного права под отрицанием «других общепризнанных прав и свобод» обычно понимается их непризнание. Таким образом, отрицание права следует рассматривать с точки зрения дихотомии «отрицание – признание».

Закрепленное в ст. 2 Конституции понятие «признание прав и свобод» также сохраняет свою неопределенность. По смыслу конституционной нормы непризнание возможно только законодательным органом власти. Именно на основе признания у государства и его органов возникает обязанность предоставить этим правам и свободам юридическую защиту наравне с непосред-

ственно закрепленными в ней основными правами и свободами. Очевидно, что отрицание прав и свобод также может рассматриваться в качестве одной из формы их умаления.

Точно так же умаление и отмена прав и свобод отличны от используемого в международном праве (редко – в конституционном) понятия *дискриминации прав и свобод.* В международном праве понятие дискриминации получило закрепление во Всеобщей декларации прав и свобод (ст. 7) и в Международном пакте о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 24, п. 1 ст. 25). При этом в обоих документах дискриминация рассматривается как элемент принципа равенства или тождественных ему понятий. В юридической теории иногда содержится упоминание относительно права на недискриминацию и равенство (равноправие); однако такое утверждение не получает сколько-нибудь развернутого анализа. При этом отмечается, что в европейской доктрине право на недискриминацию является более узким по своему содержанию, но в то же время выступает центральным элементом равенства»[1]. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что если Всеобщая декларация и Международный пакт о гражданских и политических правах закрепляют принцип запрещения дискриминации («в связке» с принципом равенства), то Европейская Конвенция прав человека и основных свобод, а равно ЕСПЧ в своей практике оперируют понятием «принцип равенства». Равным образом и Конституция (ст. 19) понятие дискриминации не использует. В то же время данное понятие выводимо из содержания ст. 19 Конституции и вполне может быть уместным для характеристики определенной патологии, проявляющейся в сфере реализации прав и свобод.

Логически данное понятие выводится из содержания принципа недискриминации прав и свобод. Считается, что жертвами

[1] См.: Окулич А. И. Гарантии защиты личности от дискриминации / под ред. И. П. Окулич. Челябинск : ИзЛиТ, 2018. С. 13.

дискриминации «традиционно» являются социально уязвимые слои населения: женщины, лица пенсионного возраста, инвалиды, национальные и этнические общности[1]. Противодействию этой патологии в правовой сфере служат как защитные механизмы и средства конституционного права, так и отраслевой инструментарий. В частности, КоАП РФ предусматривает ст. 5.62 «Дискриминация»; одним из важнейших принципов трудового права является запрещение дискриминации в сфере труда (абз. 3 ст. 2 и ст. 3 ТК РФ).

При определенном внимании к данной проблеме ее понятийная определенность не вызывает интереса исследователей. Дискриминация, если исходить из лингвистического значения – это умаление (физически или юридически) прав какой-либо группы граждан по мотивам их национальности, расы, пола, вероисповедания и т. д.[2] При этом дискриминация прав и свобод гражданина осуществляется посредством исключения той или иной возможности (правомочия) из содержания права (свободы), а также путем установления специального порядка его реализации[3]. Очевидно, что для умаления права демографические и иные характеристики носителя права не имеют юридического значения. Отсюда содержанием умаления прав охватывается и их дискриминация, понимаемая как одна из форм умаления прав (свобод).

---

[1] См.: Окулич А. И. Гарантии защиты личности от дискриминации / под ред. И. П. Окулич. Челябинск : ИзЛиТ, 2018. С. 8–38.

[2] Принципиально важно то, что в новейших условиях и в национальном, и в международном праве различают два аспекта дискриминации: «дискриминацию или неблагоприятное различение, которые являются незаконными, и положительные формы дискриминации, целью которых является улучшение условий группы лиц или компенсирование их неравенства вместо угнетения других групп (см. об этом: Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 137).

[3] О дискриминации в правовой сфере см.: Супрунова М. С. Дискриминация как объект общеправового анализа : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

Глава 20. Конституционные гарантии прав и свобод в Российской Федерации

§ 1. Понятие конституционных гарантий прав и свобод и их система

Конституционные гарантии прав и свобод – это предусмотренные Конституцией Российской Федерации условия и средства, комплекс таких средств (механизмы), обеспечивающие беспрепятственное пользование правами и свободами и их всестороннюю охрану. Гарантии прав и свобод в основном имеют государственный характер независимо от их конкретного содержания. В условиях подлинной демократии права и свободы не только признаются и юридически закрепляются, но и реально обеспечиваются посредством создания фактических и юридических условий их действительного осуществления.

Обычно выделяют две группы гарантий: общие (общесоциальные) и специальные гарантии.

Общие гарантии – это существующий в реальности конституционный строй, основанный на реальном действии Конституции, ее соблюдении как гражданами, так и публичными властями, неотчуждаемом естественном праве и общепризнанных принципах и нормах международного права; развитый экономический строй и эффективная социальная политика государства, обеспечивающие реальность социально-экономических прав и свобод; состояние государственного режима и политической атмосферы, зрелость институтов гражданского общества и развитая демократия, предрасполагающие к активному участию в политической жизни страны. Все эти благоприятный условия образуют социальную среду – конституционное пространство, – в которую помещен индивид, реализующий права и свободы.

В структуре общих, или общесоциальных, гарантий выделяют материальные (экономические), политические, духовно-культурные и социальные гарантии.

Материальные (экономические) гарантии образуют развитой экономический строй, выраженный в единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции и свободной экономической деятельности; признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, их равной защите; обеспечении социального партнерства и гармонии интересов между личностью и государством, работником и работодателем, производителем и потребителем. Результатом всего этого является благоприятный социальный климат общества, отсутствие сложных социальных конфликтов (система позволяет почти автоматически выпускать «социальный пар», не доводя его до критической массы), соответствующие достойному уровню жизни людей их материальное благополучие и социальный комфорт.

Политические гарантии совокупно отражают состояние государственного (политического) режима в стране, политическую атмосферу, указывают на наличие или, напротив, отсутствие развитых институтов гражданского общества, сложившуюся систему народовластия, политическую и правовую культуру и соответствующую им правовую ментальность, политические и конституционные традиции. Это, прежде всего, сам конституционный строй, основанный на соблюдении Конституции, неотчуждаемом естественном праве и общепризнанных принципах и нормах международного права. При конституционном режиме – соответствии норм конституции страны реальному действующему конституционному порядку – созданы благоприятные политические условия для реализации прав и свобод. Показа-

тели – беспрепятственное со стороны власти использование политических прав и свобод: слова, печати, собраний и митингов, участие в управлении делами государства, действие института гражданских инициатив; действие конституционной оппозиции в стране, наличие свободных СМИ; государственная система противодействия коррупции и клиентелизму и пр.

Духовно-культурные гарантии – это признанная обществом и поддерживаемая государством система господствующих духовно-культурных ценностей: признание человека, его прав свобод высшей ценностью; идеологический и политический плюрализм, запреты на монополизацию идеологии, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной вражды; бесплатное общее и профессиональное образование; свобода литературного, художественного, научного творчества и свобода преподавания. Словом, это основанная на общечеловеческих ценностях, приоритетах личности духовно-культурная атмосфера, определяющая условия реализуемости и гарантированности основных прав и свобод граждан. Благоприятная духовно-культурная атмосфера способствует приобщению человека к истинным духовным ценностям. Права и свободы человека становятся тем инструментом, посредством которого отдельный индивид и коллективные общности реализуют свои потребности и интересы.

Специальные гарантии конституционных прав и свобод – это общие конституционные юридические условия и ориентированные (специальные) юридические средства и механизмы охраны и защиты прав и свобод

К общим конституционным гарантиям обеспечения и защиты относятся, прежде всего, те, которые вытекают из природы самой Конституции, обусловлены ее местом и ролью в государственно-правовой (конституционной) системе. К таким условиям следует отнести: *закрепление прав и свобод человека и граж-*

данина конституцией. Тем самым они официально признаются высшей конституционной ценностью, а их соблюдение и защита признается обязанностью, смыслом и содержанием всех публичных институтов власти; незыблемость основ конституционного строя, т. е. реализация в практике закрепленных в главе 1 конституции основ конституционного строя; действие конституционно признанных положений о демократическом, федеративном правовом, социальном и светском государстве.

К числу важнейших конституционных условий обеспечения основных прав и свобод относится установление прочного *режима конституционной законности и безопасности,* имеющего своей целью обеспечение реального верховенства конституции в правовой системе, прямое и непосредственное действие ее норм и положений, создание в стране такого государственного режима и социально-экономического строя, при котором конституционная формула «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» стала бы действительно смыслом, содержанием и обязанностью для государства, его органов и должностных лиц.

Очевидно, что *конституционная законность* есть утверждение господства основного закона в национальной правовой системе, ее безусловный и неоспоримый приоритет перед любым актом, содержащим нормы права. Конституция с этой точки зрения занимает особое место в системе законодательства. Она, «располагаясь» на вершине «юридической пирамиды» (Г. Кельзен), или правовой системы (в том смысле, что высшая юридическая сила заложена именно в ней), является основополагающим законом государства и обладает верховенством на всем правовом пространстве, очерченном территориальными пределами государства. По данному признаку с конституцией не может конкурировать никакой другой нормативный правовой акт. В таком понимании суть конституционной законности как раз

и состоит в том, что правовая жизнь страны, деятельность государства, законодательствование, вся правоприменительная практика, юридически значимые действия и поведение должностных лиц государства, вообще лиц, наделенных властными полномочиями, а также поведение граждан должно быть сообразовано с буквой и духом конституции.

Конституция есть правовая мера свободы, а конституционная законность – состояние общества, при котором свобода уравновешена с конституционными императивами. С указанной точки зрения конституционная законность – это складывающийся в общественной жизни режим исполнения (осуществления) конституции, всего конституционного законодательства как государством, его органами, так и гражданами, их объединениями, органами местного самоуправления. С более широких позиций (если не ограничиваться только нормативистским пониманием назначения конституции) конституционная законность может быть истолкована как реально действующая система конституционализма, обеспечивающая полное действие конституции.

Специально-юридическими гарантиями-условиями можно считать конституционно предусмотренные положения Конституции Российской Федерации о том, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет (запрет обратной силы закона – ст. 54); установленный запрет, обращенный к законодателю, не издавать законов, отменяющих или ущемляющих права и свободы человека и гражданина (ст. 55); закрепление гарантий правосудия: презумпция невиновности (ст.ст. 48–50) – презумпция невиновности, запрет повторного осуждения за одно и то же преступление, недействительность незаконно полученных доказательств, право на пересмотр приговора и др.; запрет на применение любых нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности,

если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (ч. 3 ст. 15). Это положение подкрепляется установленным порядком вступления в силу законов и подзаконных актов.

К *специальным конституционным гарантиям* (гарантии-средства) относятся закрепленные в Конституции средства и механизмы охраны и защиты прав и свобод. В частности, к юридическим средствам отнесены все те, которые вытекают из содержания процессуальных прав: право на государственную защиту (ст. 45), судебная защита прав и свобод (ст. 46); право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти или их должностными лицами (ст. 53) и др.

Механизмы правовой охраны и защиты прав и свобод включают комплекс юридических средств, которые применяются либо самим носителем прав и свобод, либо специально уполномоченными на то органами охраны и защиты прав и свобод. В юридической теории собрание таких юридических средств и реализующую их деятельность специализированных органов государства и иных учреждений по защите прав и свобод предложено обозначать понятием юридических (конституционных) механизмов[1].Здесь можно выделить несколько групп таких конституционных механизмов: во-первых, конституционный механизм самозащиты; во-вторых, конституционные механизмы государственной охраны и защиты прав и свобод; в-третьих, конституционные механизмы негосударственной защиты, посредством деятельности всей системы правозащитных организаций; в-четвертых, наднациональные механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина.

[1] Конституционное право зарубежных стран : учебник в 2 ч. Ч. 1. Сравнительное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 377.

Под *самозащитой* понимаются непротиворечащие закону действия непосредственных правопользователей, направленные на защиту собственных прав и интересов или защиту прав и интересов других (третьих) лиц, притом что такие действия оказываются соразмерными характеру и степени угрозы и не исключают обращения за содействием к полномочным органам и их должностным лицам. *Способы самозащиты* определены в законодательстве и, как отмечалось, включают разнообразный набор юридических средств охраны и защиты прав: например, обращение с административным иском в суд, конституционной жалобой – в Конституционный Суд, одной из форм обращений – в иные государственные органы, средства массовой информации и др. Это могут быть индивидуальные и коллективные формы защиты с использованием публично-правовых и частноправовых юридических средств, и т. д.[1]

Государственная защита как конституционный механизм охраны и защиты прав и свобод включает деятельность государственных институтов. Это многообразная охранительная деятельность специализированных органов государства (конституционный надзор и контроль, деятельность уполномоченного по правам человека, деятельность органов прокуратуры, органов внутренних дел и др.), которой охватывается: *конституционный контроль*, в том числе по конституционным жалобам; *конституционный надзор*, т. е. право приостановления действия нормативных правовых актов, противоречащих Конституции и законам страны. Это также механизмы *отмены или приостановления неконституционного акта*; *судебный надзор*, прежде всего, судов общей юрисдикции и арбитражных судов; *прокурорский надзор*, т. е. принесение про-

[1] См.: Калинский И. В., Червонюк В. И., Иванец Г. И. Конституционное право. Энциклопедический словарь / под общ. ред. В. И. Червонюка. М. : Юрид. лит., 2002. С. 316–317.

теста на принятый нормативный акт или иное незаконное действие (применение иных средств прокурорского надзора); *конституционный механизм применения норм ратифицированного в установленном порядке международного договора в случае противоречия ему закона или иного нормативного акта* и т. д. Это также *специализированная правозащитная деятельность государственных институтов,* включающая деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и в субъектах Федерации, Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации и в субъектах Федерации; деятельность Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации и др.

В понимании дореволюционных юристов «административная юстиция является наиболее важной». Под административной юстицией современная доктрина государственного права понимает «своеобразную и обособленную организацию судебной власти, призванную к защите субъективных публичных прав путем отмены незаконных распоряжений административной власти»[1]. Очевидно, что с принятием Кодекса административного Судопроизводства следовало бы ожидать «всплеск» судебного активизма, поскольку наибольшая часть нарушений прав и свобод наблюдается именно в данной сфере.

Как конституционный механизм защиты прав человека и гражданина рассматривается деятельность *неправительственных организаций*, таких как Комитет солдатских матерей; группы по обеспечению выборов; против неправосудных приговоров; это также деятельность профессиональных союзов по защите трудовых прав работников и др.

---

[1] Гессен В. М. Основы конституционного строя // Цит. по: Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : учеб. пособие. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2017. С. 424.

Вненациональные механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина охватывают деятельность как универсальных международных организаций, так и организаций регионального (в международно-правовом понимании) характера.

Среди универсальных международных организаций – *Комитет по правам человека,* созданный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах. Присоединение Российской Федерации к факультативному протоколу данного пакта одновременно означает право каждого российского гражданина на обращение в Комитет по правам человека. Процедура защиты нарушенного конституционного права заключается в том, что жалоба доводится до сведения соответствующего государства, которое обязано в течение 6 месяцев представить Комитету письменные объяснения или заявления по существу жалобы и извещающие о принятых мерах. Комитет не наделен правом принимать обязательные к исполнению решения; он публикует ежегодный отчет о рассмотрении жалоб.

На региональном уровне наиболее действенным механизмом защиты прав человека является деятельность *Европейского Суда по правам человека,* созданного в 1959 г. и действовавшего до 1 ноября 1998 г. до вступления в силу Протокола № 11 от 11 мая 1994 г. к Конвенции, которым была произведена полномасштабная реформа контрольного механизма, созданного в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ратифицирована Российской Федерацией в 1998 г.). Таким образом, несмотря на внесенные Протоколом № 11 кардинальные изменения в процедуру рассмотрения индивидуальных жалоб, к началу 2003 г. Европейский суд перестал справляться с объемом поступающих жалоб. В конце 2003 г. на рассмотрении Суда находилось около 65 тыс. дел (для справки: к концу 2009 г. – более 112 тыс.). После многосторонних кон-

сультаций, в том числе с участием представителей Российской Федерации, 13 мая 2004 г. в Страсбурге был подписан Протокол № 14 к Европейской конвенции, изменяющий существующие процедуры контрольного механизма Конвенции, реализуемые посредством деятельности Европейского Суда (от имени России Протокол № 14 был подписан в г. Страсбурге 4 мая 2006 г.). Федеральным законом от 4 февраля 2010 г. № 5-ФЗ[1] Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 13 мая 2004 г., вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции, был ратифицирован. Согласно закону, Протокол № 14 призван повысить эффективность работы ЕСПЧ при увеличившемся числе жалоб, что явилось неизбежным следствием вступления в Совет Европы новых государств.

В частности, Протокол № 14 предусматривает реформу Европейского Суда по правам человека, которая должна значительно увеличить пропускную способность суда, заваленного жалобами, прежде всего, из стран Центральной и Восточной Европы. Протокол подвергает ревизии компетенцию комитета из трех судей. Теперь комитет вправе принимать процедурные решения в составе одного Судьи, т. е. единогласным, а не коллегиальным решением, объявить неприемлемой индивидуальную жалобу или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению. Комитет может объявить жалобу приемлемой и одновременно вынести постановление по существу жалобы, если лежащий в основе дела правовой вопрос является предметом твердо устоявшегося прецедентного права Суда.

Для рассмотрения переданных дел Суд заседает в составе единоличного Судьи, комитетов из 3 судей, палат из 7 судей и Большой палаты из 17 судей. Палаты Суда на определенный срок образуют комитеты (ст. 6 Протокола и ст. 26.1 Конвенции).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 6, ст. 567.

Согласно ст. 27 Конвенции единоличный Судья вправе объявить неприемлемой жалобу, поданную в соответствии со ст. 34, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению, если таковое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Это решение является окончательным. Если единоличный Судья не объявляет неприемлемой жалобу или не исключает ее из списка подлежащих рассмотрению дел, она направляется в комитет или палату для дополнительного изучения (ст. 7 Протокола и ст. 27 Конвенции).

Протоколом с 6 до 9 лет увеличен срок полномочий судей, а возможность переизбрания исключена (ст. 2 Протокола, ст. 23.1 Конвенции).

Кроме того, установлен дополнительный критерий приемлемости жалобы, позволяющий ЕСПЧ признать жалобу неприемлемой в случае установления «незначительности» понесенного заявителем ущерба в результате нарушения его прав, гарантированных Конвенцией.

1 мая 2017 г. был подписан Президентом Российской Федерации и официально опубликован Федеральный закон № 79-ФЗ «О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод».

Протокол № 15 к Конвенции предусматривает, в частности, сокращение с 6 до 4 месяцев срока на обращение с жалобой в Европейский суд по правам человека. Однако, несмотря на вступление в силу 12 мая 2017 г. (через 10 дней после опубликования) названного выше федерального закона, срок на обращение в ЕСПЧ остается шестимесячным.

Протокол № 16 к Конвенции касается только одного вопроса: на его основании высшие суды и трибуналы государств – членов Совета Европы получат возможность запрашивать у Европейского суда по правам человека консультативные заклю-

чения по вопросам интерпретации и применения прав, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней, в контексте дел, рассматриваемых указанными судами и трибуналами на национальном уровне.

§ 2. Институт уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Уполномоченный по правам человека – это учреждаемая в соответствии с Конституцией должность (государственный институт), предназначенная для обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Появление специализированного государственного института по правам человека связано с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г., которая в подп. «д» ч. 1 ст. 103 предусматривала учреждение института (должности) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» исчерпывающе урегулировал правовое положение данного института, полномочия по защите прав человека и др.[1] В конце 1990-х годов учреждены уполномоченные по права человека (правам ребенка) в ряде субъектов РФ.

Назначение данного института, согласно вышеупомянутому закону (ч. 3 ст. 1), состоит в том, чтобы предусмотренными законом средствами способствовать восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека,

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 9, ст. 1011.

правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты. При этом, как следует из закона, деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод.

Предназначению Уполномоченного соответствует его высокий должностной статус. Согласно закону Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам. Введение режима чрезвычайного или военного положения на всей территории страны либо на ее части не прекращает и не приостанавливает деятельности Уполномоченного и не влечет ограничения его компетенции. Полномочия Уполномоченного, назначаемого на должность сроком на 5 лет, прекращаются только с момента принесения присяги вновь назначенным Уполномоченным (ч. 1 ст. 10). Истечение срока полномочий Государственной Думы, а также ее роспуск не влекут прекращения полномочий Уполномоченного (ч. 2 ст. 10). Досрочное освобождение Уполномоченного возможно только по основаниям, указанным в законе (ст. 13).

Статус Уполномоченного определяет особый порядок назначения его на должность и предъявляемые к кандидату на эту должность квалификации. На должность Уполномоченного назначается лицо, являющееся гражданином РФ, не моложе 35 лет, имеющее познания в области прав и свобод человека и гражданина, опыт их защиты. Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием. При этом каждая кандидатура, выносимая на тайное голосование при назначении Уполно-

моченного, включается в список для тайного голосования двумя третями голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Постановление о назначении на должность Уполномоченного Государственная Дума принимает не позднее 30 дней со дня истечения срока полномочий предыдущего Уполномоченного.

Законодательно закреплены обязанности публичных властей и их должностных лиц оказывать содействие в осуществлении Уполномоченным своей деятельности: бесплатно и беспрепятственно они обязаны в течение 15 дней со дня получения запроса предоставлять Уполномоченному запрошенные материалы и документы, иную информацию, необходимую для осуществления его полномочий (ст. 34); государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, получившие заключение Уполномоченного, содержащее его рекомендации, обязаны в месячный срок рассмотреть их и о принятых мерах в письменной форме сообщить Уполномоченному (ст. 35). Неисполнение должностными лицами этих обязанностей, вмешательство в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение, а равно воспрепятствование деятельности Уполномоченного в иной форме влечет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации (ст. 36).

Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» создал законодательную основу для деятельности института уполномоченных по правам ребенка. Согласно закону Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации назначается на должность Президентом Российской Федерации сроком на 5 лет. Одно и то же лицо не может быть назначено Уполномоченным более чем на 2 срока подряд. По решению Президента Российской Федерации полномочия данного лица могут быть прекращены досрочно.

При вступлении в должность Уполномоченный на заседании Государственной Думы непосредственно после назначения на должность приносит присягу. С момента принесения присяги Уполномоченный считается вступившим в должность.

В отношении Уполномоченного действует принцип несовместимости должностей. Он не может быть депутатом законодательных органов власти, находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной либо иной творческой деятельности. Закон запрещает Уполномоченному заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели.

Элементом статуса Уполномоченного является его иммунитет: он обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий; не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц. Неприкосновенность Уполномоченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы.

Предоставляемый законом Уполномоченному по правам человека набор юридических инструментов, хотя и несколько несогласован с положениями ч. 3 ст. 1 данного закона, тем не менее, позволяет ему заметно влиять на состояние защищенности прав и свобод человека и гражданина. В частности, в компетен-

цию Уполномоченного входит рассмотрение жалоб на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих при условии, что заявитель обжаловал эти решения или действия в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по жалобе. Закон устанавливает, что жалоба, оформленная надлежащим образом (указаны фамилия, имя, отчество и адрес заявителя, дано изложение существа решения, нарушившего права заявителя), должна быть подана Уполномоченному в течение года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении. О принятии жалобы к рассмотрению Уполномоченный в десятидневный срок уведомляет заявителя.

При работе по жалобе Уполномоченный вправе беспрепятственно посещать все органы государственной власти, органы местного самоуправления, присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов, а также беспрепятственно посещать предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности; воинские части; общественные объединения; запрашивать и получать от государственных и иных органов и должностных лиц сведения документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы; получать объяснения должностных лиц (исключая судей) по жалобе; поручать компетентным органам проведение экспертных исследований по вопросам, подлежащим выяснению в ходе проверки; знакомиться с уголовными, гражданскими и иными делами, решения по которым вступили в законную силу.

По результатам рассмотрения жалобы закон (ст. 29) предоставляет Уполномоченному право: 1) обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе в установленных законом

формах; 2) обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина; 3) обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи; 4) изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора; 5) обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

При этом принятое по рассматриваемой жалобе заключение Уполномоченный вправе опубликовать (ч. 1 ст. 30), а периодическое печатное издание, одним из учредителей (соучредителей) которого являются государственные или муниципальные органы, органы местного самоуправления, государственные предприятия, учреждения и организации либо которое финансируется полностью или частично за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, не вправе отказать в публикации заключений и иных документов Уполномоченного (ч. 2 ст. 30).

По результатам изучения и анализа информации о нарушении прав и свобод граждан, обобщения итогов рассмотрения жалоб Уполномоченный вправе: направлять государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам свои замечания и предложения общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан, совершенствованию административных процедур; обращаться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изме-

нении и дополнении законодательства РФ либо о восполнении в нем пробелов, если он (Уполномоченный) полагает, что правонарушающие решения или действия соответствующих органов и должностных лиц совершаются на основании и во исполнение данного законодательства либо в силу существующих пробелов, равно, если законодательство противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права.

В случае грубого или массового нарушения прав и свобод граждан Уполномоченный вправе выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы, обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов нарушения прав и свобод граждан и о проведении парламентских слушаний (ст. 32). По окончании календарного года Уполномоченный по правам человека направляет доклад о своей деятельности Президенту Российской Федерации, палатам Федерального Собрания, Правительству, Верховному Суду и Генеральному прокурору. Ежегодно по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации Уполномоченный может направлять в Государственную Думу специальные доклады. Ежегодные доклады Уполномоченного подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» (ст. 33).

В практике находят применение и иные формы деятельности Уполномоченного по правам человека, в частности по взаимодействию в данной сфере с другими органами государства. Такие формы получили закрепление в Меморандуме Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Министерства обороны о взаимодействии в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации.

В конституционной практике, как уже отмечалось функционирует институт уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации. Статус, полномочия, наименование этих органов предусмотрены в учредительных актах субъектов РФ и в специально принимаемых ими законах.

Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» в целях обеспечения эффективной защиты прав и интересов ребенка в Российской Федерации была учреждена должность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка[1].

Закон предусматривает, что Уполномоченным может быть назначен гражданин Российской Федерации не моложе 30 лет, обладающий безупречной репутацией, имеющий высшее образование и опыт работы по реализации и защите прав и законных интересов детей, восстановлению нарушенных прав и законных интересов детей либо опыт правозащитной деятельности. На Уполномоченного распространяются требования, ограничения и запреты, установленные Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» в отношении лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации. Соответственно в течение 14 дней со дня назначения на должность Уполномоченный обязан прекратить несовместимую с его статусом деятельность.

Перечень прав, форм деятельности Уполномоченного по правам ребенка идентичен деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ определяет также основы правового положения уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 36, ст. 4312.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8427.

С 2013 г. законодательно действует институт Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Российской Федерации – государственный орган, обеспечивающий гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» определяет правовое положение, основные задачи и компетенцию Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Российской Федерации, а равно уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Федерации[1].

Согласно закону Уполномоченным может быть назначено лицо, являющееся гражданином Российской Федерации, не моложе 30 лет, имеющее высшее образование. Уполномоченный назначается Президентом Российской Федерации с учетом мнения предпринимательского сообщества сроком на 5 лет. Уполномоченный подотчетен Президенту Российской Федерации, по окончании календарного года направляет Президенту доклад о результатах своей деятельности, содержащий в том числе оценку условий осуществления предпринимательской деятельности в стране, а также предложения о совершенствовании правового положения субъектов предпринимательской деятельности в части, относящейся к компетенции Уполномоченного. Задачи, полномочия, порядок их осуществления данным лицом сходны с деятельностью Уполномоченного по правам человека, однако ориентированы исключительно на предпринимательский сектор российской экономики. Однако в некоторых случаях закон наделяет Уполномоченного правом осу-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 19, ст. 2305.

ществления надзора в отношении муниципальных правовых актов.

Так, согласно Федеральному закону от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ одновременно с обжалованием в судебном порядке ненормативных правовых актов органов местного самоуправления, нарушающих права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности, Уполномоченный наделен правом выносить подлежащие немедленному исполнению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об общих принципах организации местного самоуправления, предписания о приостановлении их действия до вступления в законную силу судебного акта, вынесенного по результатам рассмотрения заявления Уполномоченного (п. 5 ч. 1 ст. 5 в ред. Федерального закона от 2 ноября 2013 г. № 294-ФЗ)[1].

Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» вводит дополнительные гарантии для граждан на рынке финансовых услуг посредством учреждения института финансового уполномоченного. Согласно закону финансовым уполномоченным может быть назначен гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет с высшим юридическим или экономическим образованием (главным финансовым уполномоченным – с высшим юридическим образованием), имеющий опыт работы в сфере финансового рынка, регулирования, контроля и надзора на финансовом рынке или защиты прав потребителей финансовых услуг в совокупности не менее 5 лет либо имеющий стаж работы судьей не менее 10 лет.

Главный финансовый уполномоченный назначается Советом директоров Банка России по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом Российской Федерации, сроком на 5 лет. Предельный возраст пребывания в должности

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 44, ст. 5633.

финансового уполномоченного – 70 лет. При этом одно и то же лицо может быть назначено на должность главного финансового уполномоченного не более 3 раз подряд. Финансовый уполномоченный должен иметь безупречную деловую репутацию и должен быть независим от сторон при рассмотрении конкретного обращения.

В соответствии с законом финансовый уполномоченный рассматривает обращения в отношении финансовых организаций, включенных в определенный законом реестр (в отношении финансовых услуг, которые указаны в реестре), притом что размер требований потребителя финансовых услуг о взыскании денежных сумм не превышает 500 тыс. руб., либо если требования потребителя финансовых услуг вытекают из нарушения страховщиком порядка осуществления страхового возмещения, установленного Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Потребитель финансовых услуг может обратиться к финансовому уполномоченному в срок не превышающий 3 лет с того времени, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ч. 1 ст. 15). Порядок рассмотрения обращений, принятия финансовым уполномоченным решений, процедуры их обжалования и исполнения определены названным законом (ст. 16–31)[1].

Представляется, что создание специализированных институтов уполномоченного по правам человека как на федеральном, так и на региональном уровнях могло бы получить дальнейшее распространение. Так, в ряде зарубежных стран учреждены уполномоченные по правам человека в пенитенциарных учреждениях, в вооруженных силах, в учебных заведениях, в государственных администрациях и т. д.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 24, ст. 3390.

Глава 21. Правовое положение иностранных граждан беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации

§ 1. Правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации

В Российской империи правовой статус иностранцев, регулировал Закон о состояниях, инкорпорированный в т. 9 Свода законов Российской империи. Согласно закону иностранцы, проживавшие в России, выделялись в отдельное состояние (общественный класс), их правам и обязанностям соответствовал раздел 6 Закона о состояниях. В ст. 1512 закона было представлено определение иностранца: «Иностранцами признаются все подданные других государств, которые не вступили в установленном порядке в подданство России». В соответствии с законом каждому приезжему или пребывающему в Российской империи иностранцу предоставлялось право просить местное начальство о принятии его в подданство России. Закон устанавливал запрет принятия в подданство дервишей и евреев (исключение составляли евреи-караимы); кроме того, состоявшие в иностранном подданстве замужние иностранки, не допускались к присяге отдельно от мужей.

В Российской Федерации легальное определение понятия иностранного гражданина с небольшими разночтениями приведено в федеральных законах о гражданстве и о правовом положении иностранных граждан. В частности, действующий Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» в дефинитивной норме содержит следующее определение: «Иностранным гражданином признается лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательство принадлежности к гражданству другого государства (абз. 4 ст. 3)[1]. Согласно

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 22, ст. 2031.

Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в действ. ред.), «иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства» (абз. 1 ст. 2)[1].

Закон от 25 июля 2002 г. содержит также определение лица без гражданства, или апатрида – «это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства». С точки зрения статуса вышеупомянутый закон в принципе уравнивает указанные категории лиц – иностранного гражданина и лица без гражданства (ч. 2 ст. 2).

С позиции действующего в России законодательства об иностранцах правовое положение иностранных граждан поставлено в зависимость, главным образом, от следующих двух обстоятельств: от того, к какой из категорий иностранцев относит их закон, и от установленного государством правового режима регулирования статуса иностранцев в Российской Федерации.

Закон о правовом положении иностранных граждан (ст.ст. 5–8) выделяет следующие категории иностранных граждан: 1) временно пребывающие в Российской Федерации; 2) временно проживающие в Российской Федерации; 3) постоянно проживающие в Российской Федерации; 4) транзитные иностранцы. Последнюю категорию иностранцев можно выделить путем истолкования целого ряда взаимосвязанных установлений анализируемого закона[2].

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3032.

[2] Вместе с тем, происходившие события, связанные с действием исландского вулкана Эйяфятляйокудли, именно транзитных пассажиров, в том числе российских граждан, во многих европейских странах поставили в крайне сложное положение. Это было характерно и для тех иностранцев, кто по причине

Временно пребывающими вышеупомянутым законом признаются иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и не имеющие вида на жительство или разрешения на временное проживание. Основу правового статуса временно пребывающего иностранца на территории Российской Федерации составляет субъективное конституционное право, предполагающее признание за этим лицом законности его пребывания в Российской Федерации и гарантирование реальной возможности пользоваться всем объемом конституционных прав и свобод, предоставленных российским гражданам за исключением тех изъятий, которые установлены действующим законодательством. Из признания за иностранным гражданином данного субъективного права вытекает обязанность Российской Федерации, ее публичных властей предоставить носителю данного права необходимый уровень конституционно-правовой охраны принадлежащих ему основных прав и свобод. По действующему законодательству срок временного пребывания иностранного гражданина в РФ определяется сроком действия выданной ему визы, кроме случаев, предусмотренных Законом о гражданстве (ч. 1 ст. 5 в ред. Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 86-ФЗ).

При условии, что у России с иностранным государством установлен безвизовый режим, срок временного пребывания иностранца не может превышать 90 суток суммарно в течение каждого периода в 180 суток. В любом случае непрерывный срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина не может превышать 90 суток (в ред. Федеральных законов от 28 декабря 2013 г. № 389-ФЗ, от 30 декабря 2015 г.

природного фактора «задержался» в аэропортах Российской Федерации. Иностранные граждане были вынуждены определенное время находиться на территории Российской Федерации, не имея на то разрешения.

№ 466-ФЗ). Срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и являющегося высококвалифицированным специалистом, определяются сроком действия разрешения на работу, выданного этому лицу. Это же правило распространяется в отношении прибывших с ним членов его семьи.

Закон о правовом положении иностранных граждан предусматривает случаи изменения этого срока. В частности, в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству российских граждан, а также в целях решения иных задач внутренней и внешней политики государства федеральное Правительство вправе данный срок увеличить до 180 суток или сократить его в отношении отдельных категорий иностранных граждан как на территории одного или нескольких субъектов Федерации, так и на всей ее территории (ст. 5.1, введена Федеральным законом от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ).

По окончании срока действия визы или иного законного основания пребывания иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации. Невыполнение данного требования чревато для иностранца применением к нему такой меры административного воздействия, как депортация.

Исключение сделаны Законом о правовом положении иностранных граждан для тех лиц, в отношении которых полномочными органами Российской Федерации принято заявление о выдаче уведомления о возможности приема в гражданство от лица, признанного носителем русского языка или заявление о выдаче вида на жительство, либо федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел принято ходатайство работодателя или заказчика работ (услуг) о привлечении иностранного

гражданина к трудовой деятельности в качестве высококвалифицированного специалиста (ч. 2 ст. 5 в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ, от 19 мая 2010 г. № 86-ФЗ, от 23 июля 2013 г. № 203-ФЗ, от 20 апреля 2014 г. № 71-ФЗ, от 30 декабря 2015 г. № 466-ФЗ, от 31 декабря 2017 г. № 493-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ[1]). Во всех случаях решение о продлении либо сокращении срока временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации принимается федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами иностранных дел, или федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел или его территориальными органами[2].

Законодательно установлены правила продления срока в отношении трудовых мигрантов, обучающихся иностранцев и в отношении иных категорий иностранных граждан.

Соответственно срок временного пребывания работающего иммигранта продлевается при выдаче ему разрешения на работу либо при продлении срока действия разрешения на работу, а равно при выдаче патента, при продлении срока действия патента или при его переоформлении. Если у иностранного государства существует с Россией безвизовый режим, то срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, заключившего трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), продлевается на срок действия заключенного договора, но не более чем

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8454.

[2] Порядок продления срока действия визы определен Административным регламентом Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по продлению срока действия виз и по исполнению государственной функции по аннулированию виз иностранным гражданам и лицам без гражданства в пунктах пропуска через государственную границу РФ, утвержденный приказом ФСБ России от 28 октября 2008 г. № 525.

на 1 год, исчисляемый со дня въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию. Решение о продлении срока временного пребывания иностранного гражданина принимается территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Срок временного пребывания иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в целях обучения и поступившего в образовательную организацию для получения образования по очной или очно-заочной форме по основной профессиональной образовательной программе, имеющей государственную аккредитацию, продлевается до окончания срока обучения (абз. 2 п. 7 ст. в ред. Федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 493-ФЗ)[1].

Для иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию и поступающего на военную службу по контракту, срок временного пребывания устанавливается в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Для иностранцев, временно пребывающих на территории Российской Федерации, основной документ, дающий им право законного нахождения в стране – миграционная карта[2].

Форма миграционной карты и порядок ее выдачи определены Положением о миграционной карте, утвержденным приказами МВД России № 1095, МИД России № 16531, Минтранса Российской Федерации № 143, Министерства путей сообщений Российской Федерации № 49, Государственного таможенного

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 1, ч. I, ст. 77.

[2] Согласно Закону о правовом положении иностранных граждан миграционная карта – это документ, содержащий сведения о въезжающих или прибывших в Российскую Федерацию иностранном гражданине или лице без гражданства и о сроке их временного пребывания в Российской Федерации, подтверждающий право иностранного гражданина или лица без гражданства, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, на временное пребывание в Российской Федерации, а также служащий для контроля за временным пребыванием в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства (абз. 4 ст. 2).

комитета Российской Федерации № 1189, Федеральной пограничной службы Российской Федерации № 692 от 11 ноября 2002 г.

Временно проживающими являются иностранные граждане (лица без гражданства), получившие разрешение на временное проживание. Документом, предоставляющим им право на проживание является *разрешение на временное проживание*[1]. В конституционно-правовом значении по смыслу Закона о правовом положении иностранных граждан разрешение на временное проживание представляет собой субъективное право иностранного гражданина временно проживать в Российской Федерации до получения вида на жительство. Такое разрешение оформляется в виде отметки в документе, удостоверяющем личность иностранного гражданина или лица без гражданства, либо в виде документа установленной формы, выдаваемого в Российской Федерации лицу без гражданства, не имеющему документа, удостоверяющего его личность. Разрешение на временное проживание не может быть выдано в форме электронного документа (абз. 6 ч. 1 ст. 2).

Разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину в пределах квоты, утвержденной Правительством Российской Федерации. Основания и процедуры получения такого разрешения закреплены в Положении о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 789.

---

[1] Разрешение на временное проживание содержит следующие сведения: фамилию, имя (написанные буквами русского и латинского алфавитов), дату и место рождения, пол, гражданство иностранного гражданина, номер и дату принятия решения о выдаче разрешения, срок действия разрешения, наименование органа исполнительной власти, выдавшего разрешение, и оформляется в виде отметки в документе, удостоверяющем личность иностранного гражданина и признаваемом Российской Федерацией в этом качестве, либо в виде документа по формам, утверждаемым федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Срок действия разрешения на временное проживание составляет 3 года (ст. 6).

Квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание ежегодно утверждается Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте и его возможностей по обустройству иностранных граждан. В соответствии с Законом о правовом положении иностранных граждан правила определения и распределения квоты на выдачу иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений на временное проживание в Российской Федерации утверждаются Правительством Российской Федерации (абз. 2 ч. 2 ст. 6, введен Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 111-ФЗ).

Порядок предоставления разрешения на временное проживание в пределах выделенной Правительством квоты установлен Административным регламентом по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации, а также форм отметки и бланка документа о разрешении на временное проживание в Российской Федерации, утвержденных приказом МВД России от 27 ноября 2017 г. № 891 (зарегистрировано Минюстом России 21 декабря 2017 г., рег. № 49338).

Согласно закону от 25 июля 2002 г. без учета утвержденной Правительством Российской Федерации квоты разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину:

1) родившемуся на территории РСФСР и состоявшему в прошлом в гражданстве СССР или родившемуся на территории РФ;

2) признанному нетрудоспособным и имеющему дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве Российской Федерации;

3) имеющему хотя бы одного нетрудоспособного родителя, состоящего в российском гражданстве;

4) состоящему в браке с российским гражданином, имеющим место жительства в РФ;

5) осуществившему инвестиции в РФ в размере, установленном Правительством Российской Федерации;

6) поступившему на военную службу, на срок его военной службы.

С учетом внесенных изменений в Закон от 25 июля 2002 г. на указанных основаниях разрешение на временное проживание в РФ может быть также предоставлено иностранцу, являющемуся участником Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам его семьи, переселяющимся совместно с ним в Российскую Федерацию; имеющему ребенка, состоящего в гражданстве РФ, а равно сына или дочь, достигших возраста 18 лет, состоящих в гражданстве РФ и решением суда, вступившим в законную силу, признанных недееспособными либо ограниченными в дееспособности; не достигшим совершеннолетия и получающему разрешение на временное проживание совместно с родителем (усыновителем, опекуном, попечителем), либо по заявлению родителя (усыновителя, опекуна, попечителя) – гражданина РФ и в иных случаях, предусмотренных федеральным законом и некоторым иным категориям иностранцев (пп. 1–7 ч. 3 ст. 6).

По заявлению иностранца органы федеральной миграционной службы (либо по заявлению, поданному иностранным гражданином в дипломатическое представительство или консульское

учреждение РФ в государстве проживания этого гражданина) в срок до 6 месяцев выдают разрешение на временное проживание либо отказывают ему в выдаче такого разрешения.

Отказ в выдаче иностранному гражданину разрешения (а равно аннулирование ранее выданного разрешения) на временное проживание возможен по основаниям, указанным в законе (ст. 7).

Эти основания связаны со следующими обстоятельствами:

1) *посягательство на конституционный строй Российской Федерации*: выступает за насильственное изменение основ конституционного строя РФ, иными действиями создает угрозу безопасности РФ или ее гражданам; финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность;

2) *нарушения законодательства*: в течение 5 лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на временное проживание, подвергался административному выдворению за пределы Российской Федерации либо депортации; представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения; осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным; имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории Российской Федерации либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом; неоднократно (2 раза и более) в течение 1 года привлекался к административной ответственности за нарушение российского законодательства в части обеспечения режима пребывания

(проживания) иностранных граждан в РФ; прибыл в РФ в порядке, не требующем получения визы, и не представил в установленный срок необходимые документы;

3) *причины экономического (материального) характера*: по истечении 3 лет со дня въезда не имеет в РФ жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством РФ; в течение очередного года со дня выдачи разрешения на временное проживание не осуществлял трудовую деятельность в установленном законодательством России порядке в течение 180 суток или не получал доходов либо не имеет достаточных средств в размерах, позволяющих содержать себя и членов своей семьи, находящихся на его иждивении, не прибегая к помощи государства, на уровне не ниже прожиточного минимума, установленного законом субъекта РФ, на территории которого ему разрешено временное проживание.

Однако закон делает исключения для иностранцев, размер среднемесячного дохода которых или размер среднемесячного среднедушевого дохода членов семьи которых не ниже прожиточного минимума, установленного законом субъекта РФ, на территории которого указанному иностранному гражданину разрешено временное проживание[1]. Эти исключения распространены также в отношении обучающихся по очной форме обучения в среднем специальном учебном заведении РФ; студентов или аспирантов очной формы обучения в высшем учебном заве-

[1] Среднемесячный доход иностранного гражданина и среднемесячный среднедушевой доход члена семьи иностранного гражданина определяются в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (см. Правила определения среднемесячного дохода иностранного гражданина или лица без гражданства и среднемесячного среднедушевого дохода члена семьи иностранного гражданина или лица без гражданства, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 9 февраля 2007 г. № 91 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 7, ст. 456).

дении РФ; пенсионеров или инвалидов и относящимся к иным категориям лиц, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации;

4) *иные (семейно-бытового характера)* причины: выехал из РФ в иностранное государство для постоянного проживания; находится за пределами РФ более 6 месяцев; заключил брак с гражданином РФ, послуживший основанием для получения разрешения на временное проживание, и этот брак признан судом недействительным;

5) *болезнь*: является больным наркоманией, либо не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции), либо страдает одним из инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих. Перечень таких заболеваний и порядок подтверждения их наличия или отсутствия утверждаются Правительством Российской Федерации.

Обратившийся с заявлением иностранный гражданин проходит обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию по месту подачи заявления (абз. 3 ч. 4 ст. 6, введен Федеральным законом от 31 декабря 2017 г. № 498-ФЗ)[1]. При рассмотрении заявления иностранного гражданина о выдаче разрешения на временное проживание территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел направляет запросы в органы безопасности, службу судебных приставов, органы социального обеспечения, органы здравоохранения и другие заинтересованные органы, которые в двухмесячный срок со дня поступления запроса представляют информацию о наличии либо об отсутствии обстоятельств, препятствующих выдаче иностранному гражданину разрешения на временное проживание (ч. 5 ст. 6 в ред. Федеральных зако-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 1, ч. I, ст. 82.

нов от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ, от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

Введенными в Закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ новеллами иностранный временно проживающий иностранный гражданин обязывается в течение 2 месяцев со дня истечения очередного года со дня получения им разрешения на временное проживание лично или с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования подавать в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту получения разрешения на временное проживание уведомление о подтверждении своего проживания в Российской Федерации с приложением справки о доходах, копии налоговой декларации или иного документа, подтверждающего размер и источник дохода данного иностранного гражданина за очередной год со дня получения им разрешения на временное проживание (п. 9 ст. 6 в ред. Федеральных законов от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)[1].

Вышеупомянутым законом установлены специальные правила временного проживания иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы (ст. 6.1), а также исчерпывающе определены основания отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание (ст. 7).

Постоянное проживающие в РФ иностранные граждане. К данной категории законом отнесены лица, получившие вид на жительство. В конституционно-правовом значении вид на жительство представляет собой субъективное право иностранного гражданина постоянно проживать в Российской Федерации, включающее правомочие на свободный выезд из Российской Федерации

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8454.

и въезд в Российскую Федерацию. В формально-юридическом значении вид на жительство – это документ, выданный иностранному гражданину и удостоверяющий его личность; причем такой документ не может быть выдан в форме электронного документа. Вид на жительство (как документ) содержит следующие сведения: фамилию, имя (написанные буквами русского и латинского алфавитов), дату и место рождения, пол, гражданство иностранного гражданина, номер и дату принятия решения о выдаче вида на жительство, срок действия вида на жительство, наименование органа исполнительной власти, выдавшего вид на жительство, и оформляется в виде документа установленной формы.

Заявление о выдаче вида на жительство подается иностранным гражданином в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел не позднее чем за 6 месяцев до истечения срока действия разрешения на временное проживание.

Как следует из Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ, в течение срока действия разрешения на временное проживание и при наличии законных оснований иностранному гражданину по его заявлению может быть выдан вид на жительство (п. 1 ст. 8 в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ, от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)[1].

[1] Согласно оговорке данного закона, установленные в нем положения о порядке, сроках предоставления вида на жительство (пп. 1–3 ст. 7) не применяются при выдаче вида на жительство: а) высококвалифицированным специалистам и членам их семей; б) иностранным гражданам, признанным носителями русского языка; в) иностранным гражданам, прибывшим в Российскую Федерацию в экстренном массовом порядке, признанным беженцами на территории Российской Федерации или получившим временное убежище на территории Российской Федерации и ставшим участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, а также членам их семей, переселившимся совместно с ними в Российскую Федерацию (п. 3 ст. 7 в ред. Федеральных законов от 20 апреля 2014 г. № 71-ФЗ и от 1 мая 2016 г. № 129-ФЗ).

При этом до получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить в Российской Федерации не менее 1 года на основании разрешения на временное проживание.

Порядок выдачи вида на жительство и перечень документов, представляемых одновременно с заявлением о выдаче вида на жительство, а также порядок перерегистрации вида на жительство утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2002 г. № 794, а также Административным регламентом по предоставлению федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство в РФ, утвержденным приказом МВД России от 29 февраля 2008 г. № 41.

Вид на жительство выдается иностранному гражданину на 5 лет (признанным носителем русского языка – на 3 года; участнику Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом – на срок действия предоставленного ему свидетельства, удостоверяющего его статус).

По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено.

Согласно Закону о правовом положении иностранных граждан порядок выдачи или продления срока действия вида на жительство, форма заявления о выдаче или продлении срока действия вида на жительство, а также порядок подачи заявлений в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, утверждается федеральным

органом исполнительной власти в сфере внутренних дел (абз. 1 п. 5 ст. 8 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)[1].

Основания отказа в выдаче либо аннулирования вида на жительство сходны с основаниями отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание и исчерпывающе определены Федеральным законом от 25 июля 2002 г. (ст. 9).

Постоянно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин обязан ежегодно уведомлять о подтверждении своего проживания в Российской Федерации территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту получения данным иностранным гражданином вида на жительство.

В указанное уведомление в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ вносятся следующие сведения: 1) имя данного иностранного гражданина, постоянно проживающего в Российской Федерации, включающее его фамилию, собственно имя, отчество (последнее – при наличии); 2) место проживания данного иностранного гражданина; 3) место (места) работы и продолжительность осуществления данным иностранным гражданином трудовой деятельности в течение очередного года со дня получения им вида на жительство; 4) период нахождения данного иностранного гражданина за пределами Российской Федерации в течение очередного года со дня получения им вида на жительство (с указанием государств выезда); 5) размер и источники дохода данного иностранного гражданина за очередной год со дня получения им вида на жительство (п. 6 ст. 8, введен Федеральным законом от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ, в ред. Федеральных законов от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8454.

В определенных законом случаях вид на жительство иностранному гражданину не выдается, а ранее выданный аннулируется.

Применение такой меры защиты применяется в случае, если иностранный гражданин: выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или граждан Российской Федерации; финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность; в течение 5 лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче вида на жительство, подвергался мерам административного воздействия за нарушение положений Закона о правовом положении иностранных граждан; представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения; осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным; не может представить доказательств возможности содержать себя и членов своей семьи в Российской Федерации в пределах прожиточного минимума, не прибегая к помощи государства, за исключением случая, если иностранный гражданин признан нетрудоспособным; по истечении 3 лет со дня въезда не имеет в Российской Федерации жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации; выехал из Российской Федерации в иностранное государство для постоянного проживания; находится за пределами Российской Федерации более 6 месяцев; заключил брак с гражданином Российской Федерации, послуживший основанием для получения вида на жительство, и этот брак признан

судом недействительным; является больным наркоманией либо не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции).

Кроме того, вид на жительство иностранному гражданину не выдается, а срок действия ранее выданного вида на жительство не продлевается либо ранее выданный вид на жительство аннулируется в случае принятия в установленном порядке решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации или решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию данного иностранного гражданина (п. 2 ст. 9 в ред. Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 224-ФЗ)[1].

Транзитные иностранные граждане. Поскольку через территорию Российской Федерации проходит несколько каналов транзитного проезда иностранных граждан в страны Западной Европы из стран Центральной Азии, данная проблема приобрела особую актуальность, в том числе и для пресечения незаконной миграции.

Закон о правовом положении иностранных граждан прямо не указывает на данную категорию, что, однако, не исключает обособления данной группы субъектов права. Эта группа неоднородна, что дает основание для выделения транзитных пассажиров, т. е. иностранцев следующим любым видом транспорта через Государственную границу Российской Федерации в другое государство, не обладающих правом на остановку на территории Российской Федерации и обладающих таким правом. Транзитный проезд характеризуется краткосрочностью пребывания на территории Российской Федерации и обязательностью выезда с ее территории.

Документом, указывающим на нахождение иностранца на территории Российской Федерации на законных основаниях, является российская транзитная виза (без права на остановку),

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 30, ч. I, ст. 4057.

а при следовании через сопредельное с Российской Федерацией государство авто- или железнодорожным транспортом – виза на въезд в сопредельное государство.

В соответствии с Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» транзитная виза выдается на срок до 10 дней иностранному гражданину в целях транзитного проезда через территорию Российской Федерации (ст. 25.7, введена Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 7-ФЗ). Упомянутый закон устанавливает, что иностранные граждане, находящиеся в качестве пассажиров на борту круизных судов, имеющих разрешения на пассажирские перевозки и прибывающих в Российскую Федерацию через морские и речные порты, открытые для международного пассажирского сообщения, могут находиться на территории Российской Федерации в течение 72 часов без виз в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. При этом Правительство из общего числа морских и речных портов Российской Федерации, открытых для международного пассажирского сообщения, определяет перечень портов, через которые допускается въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан, прибывающих в Российскую Федерацию в туристических целях на паромах, имеющих разрешения на пассажирские перевозки. Указанные иностранные граждане также могут находиться на территории Российской Федерации в течение 72 часов без виз в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (ч. 2 ст. 25.11, введена Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 237-ФЗ)[1].

[1] Распоряжением Правительства Российской Федерации от 16 июня 2018 г. № 1200-р. «О предоставлении гостиничных услуг транзитным пассажирам и пассажирам задержанных авиарейсов в пределах воздушных пунктов пропуска через государственную границу» перечень видов хозяйственной и другой деятельности, которые могут осуществляться в пределах этих пунктов пропуска,

§ 2. Особенности правового статуса иностранных граждан в Российской Федерации

§ 2.1. Правовые режимы, применяемые для определения правового статуса иностранцев

Порядок и характер регулирования правового положения иностранных граждан определяется национальным законодательством той или иной страны. В качестве таковых режимов могут выступать: *режим национального пребывания* – предоставление иностранным гражданам такого объема прав, свобод и обязанностей, которыми пользуются граждане данного государства; *преференциальный режим* – особый льготный экономический режим, предоставляемый одним государством другому без распространения на третьи страны; *режим взаимности,* предоставляющий дипломатическим агентам и консульским должностным лицам иностранных государств, аккредитованным в Российской Федерации иностранным журналистам, а также иностранным работникам зарегистрированных в Российской Федерации постоянных представительств иностранных авиакомпаний, банков, торгово-промышленных фирм и других постоянных представительств право свободного передвижения на основе взаимности; *режим наибольшего благоприятствования* – предоставление гражданам каждой из договаривающихся стран такого режима, которым пользуются граждане третьего государства*; режим реторсий* – ответные, ограничивающие права и свободы иностранных граждан меры, принимаемые государством в ответ на дискриминационные меры другого государства; *привилегированный режим* – связанный с режимом капитуляций, по которому восточноевро-

---

дополнен деятельностью по предоставлению гостиничных услуг транзитным пассажирам, следующим с пересадкой в аэропорту в течение 24 часов, и пассажирам задержанных рейсов. Цель такого нововведения – «способствовать развитию гостиничной деятельности и других видов бизнеса в российских аэропортах» (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 27, ст. 4096).

пейские государства предоставляли гражданам некоторых европейских государств значительно большие права, чем своим собственным (наша страна такой ситуацией не воспользовалась).

В соответствии со сложившейся международной практикой национальными конституциями иностранцам предоставляется режим национального пребывания. Понятием «национальный режим» российский законодатель не оперирует, однако конституционно-правовая основа такого режима в законодательстве сформирована. В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, ст. 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

§ 2.2. Изъятия из правового режима национального пребывания. Ограничение прав и свобод иностранных граждан

Основываясь на положениях международного права, действующее российское законодательство допускает определенные ограничения, вытекающие из режима национального пребывания. Так, согласно Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ установлены ограничения для некоторых личных (гражданских) прав. Как это вытекает из Конституции и действующего законодательства, законно находящиеся в Российской Федерации иностранные граждане имеют право свободного передвижения, за исключением посещения режимных территорий предприятий и (или) объектов и закрытых административно-территориальных образований, для въезда в которые в соответствии с законодательством требуется разрешение. Перечень таких территорий, организаций и объектов утверждается федеральным Правительством.

Случаи ограничения права на свободу передвижения иностранцев исчерпывающе определены Законом о правовом положении иностранных граждан. В частности, временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание; он не вправе избирать место своего проживания вне пределов субъекта Российской Федерации, в котором ему выдано разрешение на временное проживание (абз. 1 и 2 п. 2 ст. 11 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 507-ФЗ).

Иностранные граждане, прибывшие на основании электронных виз в Российскую Федерацию через пункты пропуска через Государственную границу Российской Федерации, расположенные на территории свободного порта Владивосток и территории Особой экономической зоны в Калининградской области (а равно через воздушные пункты пропуска через Государственную границу, расположенные на территории Дальневосточного федерального округа и определенные федеральным Правительством), имеют право на свободу передвижения в пределах территории субъекта Российской Федерации, в который осуществлен въезд (п. 1.1 ст. 11, введен Федеральным законом от 7 марта 2017 г. № 28-ФЗ; в ред. Федеральных законов от 5 декабря 2017 г. № 393-ФЗ, от 19 июля 2018 г. № 202-ФЗ[1]).

По действующему законодательству при остановке в пути следования на срок более 3 дней иностранный гражданин должен зарегистрироваться в органе исполнительной власти субъекта Федерации по внутренним делам или в гостинице, имеющей право на регистрацию иностранных граждан, на основании заявления в письменной форме.

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 30, ст. 4537.

Законодательно допускается применение достаточно жестких, но соответствующих международно-правовым стандартам в этой сфере мер, связанных с ограничением личной свободы и права на неприкосновенность в случае необходимости установления личности иностранного гражданина, не имеющего действительного документа, удостоверяющего личность (ст. 10.1 Закона о правовом положении иностранных граждан, введена Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 83-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 507-ФЗ).

Для достижения указанной цели территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел вправе:

1) требовать от иностранного гражданина предоставления в письменной форме информации, необходимой для установления его личности;

2) проводить соответствующие проверки, опрашивать лиц, указанных иностранным гражданином в качестве свидетелей, по месту жительства или месту пребывания иностранного гражданина, а также проводить его опознание по свидетельским показаниям;

3) использовать сведения об иностранных гражданах, содержащиеся в государственной информационной системе миграционного учета;

4) использовать дактилоскопическую информацию, полученную при проведении государственной дактилоскопической регистрации.

Кроме того, закон предоставляет сотруднику территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел право проводить опрос лиц, указанных иностранным гражданином в качестве свидетелей, оформлять результаты протоколом опроса свидетеля, для опознания ино-

странного гражданина предъявлять его свидетелям, которые предварительно сообщают сведения о себе, а также об обстоятельствах знакомства с данным иностранным гражданином.

Закон детально регламентирует процедуру проведения опознания: иностранный гражданин предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Перед началом опознания иностранному гражданину предлагается занять любое место среди предъявляемых для опознания лиц, о чем в протоколе опознания делается соответствующая запись. В случае невозможности опознания иностранного гражданина непосредственно может быть проведено опознание по его фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц, по возможности внешне сходных с опознаваемым. Количество фотографий должно быть не менее трех. Если опознающий указал на одно из предъявленных для опознания лиц или на одну из фотографий, то ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он опознал данное лицо, а также сообщить фамилию, имя и отчество опознанного (п. 8 ст. 10.1). По результатам опознания составляется протокол опознания (п. 9 ст. 10.1), который предъявляется для ознакомления всем участвовавшим в опознании лицам (п. 10 ст. 10.1).

Срок проведения процедуры установления личности иностранного гражданина не должен превышать 3 месяца (п. 13 ст. 10.1).

Подлежат ограничению политические (публичные) права иностранных граждан (что вытекает из непринадлежности к государству); нередко на данном обстоятельстве делается особый акцент. Формально-юридически такие ограничения непосредственно предусмотрены законом.

Так, согласно п. 1 ст. 12 Закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ иностранные граждане в Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также участвовать в общероссийском референдуме и референдумах субъектов Федерации. Однако постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме (п. 2 ст. 12).

Они также не наделены правом участия в отправлении правосудия – быть судьями, народными или присяжными заседателями, что, однако, не касается так называемых третейских судов. Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» не исключает возможности для иностранцев быть арбитрами по спорам, рассматриваемым в соответствии с данным законом. Как следует из п. 1 ст. 11 этого закона «…ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином».

Закон о правовом положении иностранных граждан императивно предписывает, что «иностранный гражданин не имеет права находиться на муниципальной службе» (подп. 1 п. 1 ст. 14). Что касается государственной службы, то абз. 1 п. 1 ст. 14 этого закона достаточно специфично определил, что «…отношение иностранных граждан к государственной службе определяется федеральным законом».

Кроме отмеченных ограничений, иностранным гражданам запрещается: замещать должности в составе экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации,

в соответствии с ограничениями, предусмотренными Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации; быть членом экипажа военного корабля Российской Федерации или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; быть командиром гражданского воздушного Судна, если иное не установлено федеральным законом; быть принятым на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности Российской Федерации (перечень таких объектов и организаций утверждается федеральным Правительством)[1]; заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск иностранных граждан к которым ограничен федеральным законом (подп. 2–6 п. 1 ст. 14).

Как следует из вышеупомянутого закона, иностранцы не могут быть операторами радиостанций или радиоэлектронных средств и установок; поступать на работу на режимные и особо важные объекты, деятельность которых связана с обеспечением национальной безопасности РФ; заниматься разведкой, разработкой и промыслом живых и неживых ресурсов поверхностных водных объектов, внутренних морских вод, территориального моря Российской Федерации, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Российской Федерации и лицензиями, которые выданы иностранным гражданам в порядке, установленном федеральным законодательством.

---

[1] См. также Положение о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 1998 г. № 1003.

Действуют и иные ограничения права на труд: иностранцы не вправе выполнять функции нотариусов и адвокатов (закон предоставляет это право российским гражданам). Порядок замещения иностранными гражданами руководящих должностей в организациях, в уставном капитале которых более 50% акций или долей принадлежит Российской Федерации, устанавливается Правительством. Запрещается замещать должность главного бухгалтера или иного должностного лица, на которое возлагается ведение бухгалтерского учета, может только иностранный гражданин, временно или постоянно проживающий в Российской Федерации и соответствующий требованиям, предусмотренным законодательством (п. 3 введен Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 390-ФЗ)[1].

Иностранные граждане не могут быть призваны на военную службу (альтернативную гражданскую службу). Однако они могут поступить на военную службу по контракту и могут быть приняты на работу в Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска и воинские формирования в качестве лица гражданского персонала в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами (п. 2 ст. 15 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ).

Кроме отмеченных ограничений существуют и требования, выполнение которых является обязательным для иностранцев. Так, Федеральным законом от 20 апреля 2014 г. № 74-ФЗ (в ред. от 23 июня 2014 г.) в Закон о правовом положении иностранных граждан включена ст. 15.1 «Подтверждение иностранными гражданами владения русским языком, знания истории России и основ законодательства Российской Федерации».

В соответствии с данной статьей иностранный гражданин при обращении за получением разрешения на временное прожи-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52, ч. I, ст. 6955.

вание, вида на жительство, разрешения на работу либо патента обязан подтвердить владение русским языком, знание истории России и основ законодательства Российской Федерации. Такое подтверждение, как следует из закона, возможно одним из следующих документов: 1) сертификатом о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации; 2) документом государственного образца об образовании (на уровне не ниже основного общего образования), выданным образовательным учреждением на территории государства, входившего в состав СССР, до 1 сентября 1991 г.; 3) документом об образовании и (или) о квалификации, выданным лицам, успешно прошедшим государственную итоговую аттестацию на территории Российской Федерации с 1 сентября 1991 г.

В соответствии с законом (п. 5 ст. 15.1) от подтверждения владения русским языком, знания истории России и основ законодательства Российской Федерации при подаче заявления о выдаче разрешения на временное проживание или вида на жительство освобождаются:

1) недееспособные иностранные граждане или иностранные граждане, ограниченные в дееспособности;

2) иностранные граждане, не достигшие возраста 18 лет;

3) иностранные граждане – мужчины, достигшие возраста 65 лет;

4) иностранные граждане – женщины, достигшие возраста 60 лет;

5) иностранные граждане, являющиеся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и члены их семей, переселяющиеся совместно с ними в Российскую Федерацию;

6) иностранные граждане – высококвалифицированные специалисты и члены их семей, обратившиеся с заявлением о выдаче вида на жительство, указанного в п. 27 ст. 13.2 Закона;

7) иностранные граждане, обратившиеся с заявлением о выдаче вида на жительство в связи с признанием носителями русского языка в соответствии со ст. 33.1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»;

8) иностранные граждане, являющиеся гражданами Союзного государства, образованного Российской Федерацией и Республикой Беларусь.

Отмеченное исключение распространяется также на иностранных граждан – высококвалифицированных специалистов; журналистов, трудовая деятельность которых связана с организациями, осуществляющих производство и выпуск средств массовой информации, учрежденных специально для распространения массовой информации на иностранных языках, а также обучающихся в Российской Федерации по очной форме обучения в профессиональных образовательных организациях или образовательных организациях высшего образования по имеющим государственную аккредитацию основным профессиональным образовательным программам и осуществляющие трудовую деятельность в соответствии со ст. 13.4 указанного федерального закона.

§ 2.3. Миграционный учет иностранных граждан в Российской Федерации

В Российской Федерации миграционный учет иностранных граждан осуществляется в соответствии с Федеральным законом о правовом положении иностранных граждан (глава 12) и принятым в соответствии с ним Федеральным законом от 18 июля

2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»[1], вступившем в силу 15 января 2007 г.

Как это следует из Закона, миграционный учет «имеет уведомительный характер, за исключением случаев, предусмотренных федеральным конституционным законом или федеральным законом (ч. 2 ст. 4).

Так, согласно ч. 2 ст. 5 Закона о миграционном учете разрешительный порядок регистрации по месту жительства и учета по месту пребывания действует или может быть введен:

1) в пограничной зоне;

2) в закрытых административно-территориальных образованиях;

3) в закрытых военных городках;

4) на территориях, в организациях или на объектах, для въезда на которые в соответствии с федеральным законом иностранным гражданам требуется специальное разрешение;

5) на территории, на которой в соответствии с указом Президента Российской Федерации введено чрезвычайное или военное положение;

6) в зонах экологического бедствия;

7) на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в связи с опасностью распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравления людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности;

8) в зоне проведения контртеррористической операции;

9) в период мобилизации и в военное время.

Кроме того, разрешительный порядок регистрации допускается в иных случаях, установленных федеральными законами

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 30, ст. 3285.

(п. 10 ч. 2 ст. 5). Таким образом, представленный перечень является открытым.

Законодательно подтверждено, что при осуществлении миграционного учета иностранные граждане имеют право: на ознакомление со своими персональными данными, содержащимися в государственной информационной системе миграционного учета; на защиту своих персональных данных, содержащихся в государственной информационной системе миграционного учета; на исправление своих персональных данных, содержащихся в государственной информационной системе миграционного учета, в случае обнаружения в них ошибок; на внесение изменений и дополнений в свои персональные данные, содержащиеся в государственной информационной системе миграционного учета; на получение в установленном порядке справок персонального характера в органах миграционного учета (ст. 6).

Действующий правопорядок предполагает, что все постоянно или временно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане подлежат регистрации по месту жительства и учету по месту пребывания. Временно пребывающие в Российской Федерации иностранные граждане подлежат учету по месту пребывания. При этом основанием для постановки на миграционный учет является: 1) факт въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию; 2) факт регистрации рождения на территории Российской Федерации иностранного гражданина или иного лица, не приобретающих на момент рождения гражданства Российской Федерации; 3) факт утраты гражданства Российской Федерации лицом, находящимся в Российской Федерации. Законодательно определены основания для снятия с миграционного учета.

Пограничные органы федеральной службы безопасности в пунктах пропуска через Государственную границу Россий-

ской Федерации в течение одних суток сообщают в органы миграционного учета сведения о фактах въезда в Российскую Федерацию либо выезда из Российской Федерации иностранного гражданина.

В Российской Федерации миграционный учет осуществляется органами миграционного учета в соответствии с компетенцией, установленной законодательством. В частности, территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции осуществляет регистрацию иностранных граждан по месту жительства и учет иностранных граждан по месту пребывания; проставляет отметки о регистрации иностранного гражданина по месту жительства в учетных документах органа миграционного учета, в виде на жительство или в разрешении на временное проживание иностранного гражданина; обращается в установленном порядке в суд с заявлением об отмене регистрации иностранного гражданина по месту жительства; направляет в органы государственной статистики в соответствии с утвержденными формами государственного статистического наблюдения информацию о регистрации иностранных граждан по месту жительства, а также информацию о постановке иностранных граждан на учет по месту пребывания; осуществляет контроль за соблюдением гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами, должностными лицами и юридическими лицами правил миграционного учета и др.

Порядок регистрации иностранных граждан по месту жительства законодательно определен: заявление иностранного гражданина о регистрации по месту жительства должно быть подано в орган миграционного учета в месте нахождения жилого помещения, которое данный иностранный гражданин избрал в качестве своего места жительства. При этом определены императивные сроки подачи такого заявления – *в течение 7 рабочих дней*

с даты получения им разрешения на временное проживание или вида на жительство либо с даты его прибытия в место нахождения указанного жилого помещения.

При подаче иностранным гражданином или лицом без гражданства заявления о регистрации по месту жительства должностному лицу органа миграционного учета предъявляются: а) документ, удостоверяющий его личность и признаваемый Российской Федерацией в этом качестве; б) вид на жительство или разрешение на временное проживание; в) документы, подтверждающие право пользования жилым помещением.

Орган миграционного учета, осуществляющий регистрацию иностранного гражданина по месту жительства, по предъявлении указанных документов обязан в тот же день проставить соответствующую отметку в виде на жительство или в разрешении на временное проживание данного иностранного гражданина и не позднее следующего рабочего дня зафиксировать сведения о месте жительства данного иностранного гражданина в своих учетных документах и в государственной информационной системе миграционного учета[1].

Снятие иностранного гражданина с регистрации по месту жительства осуществляется в случае его регистрации по иному месту жительства; прекращения права на постоянное или временное проживание в Российской Федерации; вступления в за-

[1] См.: Приказ МВД России от 23 ноября 2017 г. № 881 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, форм заявления о регистрации иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства, уведомления о прибытии иностранного гражданина или лица без гражданства в место пребывания, отметки о регистрации иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства, отметок о подтверждении выполнения принимающей стороной и иностранным гражданином действий, необходимых для его постановки на учет по месту пребывания» (зарегистрирован Минюстом России 19 декабря 2017 г., № 49311).

конную силу решения суда о признании регистрации иностранного гражданина по месту жительства недействительной и др.

Специальные правила установлены Законом о миграционном учете в отношении постановки на учет по месту пребывания. Применяются сходные с регистрацией по месту жительства правила, те же процессуальные сроки постановки на учет по месту пребывания. При этом постановка иностранных граждан на учет по месту пребывания осуществляется при получении органом миграционного учета уведомлений об их прибытии в место пребывания.

§ 3. Правовой статус вынужденных переселенцев и беженцев

§ 3.1. Возникновение проблемы миграции в конституционной практике России

Проблема беженцев и вынужденных переселенцев относительно новая для российской конституционной практики. Она порождена распадом СССР и появлением русскоязычного населения за пределами Российской Федерации. Это породило внешнюю миграцию. Кроме того, обострившиеся в начале 1990-х годов многоэтнические конфликты обусловили появление внутренней миграции. Наконец, ослабление иммиграционного контроля, псевдолиберальная политика в данной сфере также способствовали незаконной миграции. Понятно также, что предоставление и обеспечение статусов беженцев и вынужденных переселенцев обусловлено принятием Российской Федерацией на себя ряда гуманитарных обязательств. После длительного «молчания» законодателя 19 февраля 1992 г. были приняты два закона, которыми предполагалось создание надежной правовой основы решения данной проблемы. Соответственно был приняты законы, закрепившие статус беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации.

Предпосылкой решения проблемы стала ратификация Конвенции о статусе беженцев от 28 августа 1951 г. и Протокола, касающегося статуса беженцев 1967 г., признание юридической силы на территории Российской Федерации Устава управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев от 14 декабря 1950 г. Несвоевременное принятие законодательных актов, в которых ратифицированные международные акты получили конкретизацию и сориентировали на выработку правильной политики в данной сфере, обусловило непосредственное применение Конвенции международными организациями. Инкорпорирование Конвенции в российскую правовую систему, признание ее действующим правом породило бурную активность структур Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев в Российской Федерации. В различных регионах России стали открывать постоянные представительства УВБК и международные организации по миграции, которые приняли на себя функцию регистрации хлынувшего в страну потока беженцев. Ситуация, грозившая перерасти в полностью неконтролируемую, обусловила принятие двух законодательных актов – Закона от 19 февраля 1993 г. «О беженцах» и Закона от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах». Принятые законы были далеки от совершенства. Их основной недостаток заключался в том, что беженцы – иностранные граждане (лица без гражданства) и вынужденные переселенцы – российские граждане – были уравнены в правовом статусе. Потребовалось значительное время, чтобы устранить эти изъяны.

Поскольку согласно Конституции Российской Федерации (подп. «в» ст. 71) «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина» относятся к исключительному ведению Российской Федерации, то по данным предметам наряду с назван-

ными специальными законами принимаются иные федеральные законы. По подсчетам специалистов, статус беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации подпадает под действие не менее 60 федеральных законов. При этом принятые меры в данной сфере стабилизировали ситуацию, а действующее законодательство обеспечивает необходимую стабильность в данной сфере и соответствует международным гуманитарным стандартам.

Наряду с федеральными законами действует обширный массив нормативных актов подзаконного уровня, значительную часть которых составляют ведомственные акты, связанные с определением порядка предоставления статуса беженцев и вынужденных переселенцев, обеспечением их прав, осуществлением контрольно-надзорных мер в данной сфере.

§ 3.2. Правовой статус вынужденных переселенцев

Вынужденным переселенцем (по международной терминологии данному понятию более всего соответствует понятие «внутренне перемещенные лица»), согласно Закону Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах»[1], является гражданин Российской Федерации, покинувший место жительства вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка. В отли-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 52, ст. 5110.

чие от беженца вынужденный переселенец – это, как правило, гражданин Российской Федерации. Соответственно квалифицирующими признаками вынужденного переселенца являются следующие:

1) это лицо должно являться гражданином РФ;

2) оно вынуждено покинуть место своего жительства. Согласно Закону от 19 февраля 1993 г. (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2015 г. № 467-ФЗ)[1] вынужденным переселенцем могут быть признаны две категории лиц: 1) гражданин Российской Федерации, покинувший место жительства на территории иностранного государства и прибывший на территорию Российской Федерации; 2) гражданин Российской Федерации, покинувший место жительства на территории одного субъекта Российской Федерации и прибывший на территорию другого субъекта Российской Федерации (подп. 2 и 3 ст. 1)[2];

3) в отношении данного лица или членов его семьи было совершено насилие или преследование в иных формах либо имела место реальная опасность подвергнуться преследованию;

4) такое преследование должно осуществляться по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или к политическим убеждениям, ставшим

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 1, ч. I, ст. 87.

[2] Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 467-ФЗ исключил ранее содержавшиеся в Законе о вынужденных переселенцах нормы, в соответствии с которыми вынужденным переселенцем признавались также: а) иностранный гражданин или лицо без гражданства, постоянно проживающий на законных основаниях на территории Российской Федерации и изменивший место жительства в пределах ее территории по обстоятельствам, предусмотренным Законом; б) лицо, постоянно проживавшее на территории республики, входившей в состав СССР гражданина бывшего СССР, получившего статус беженца в РФ и утратившего этот статус в связи с приобретением российского гражданства, при наличии обстоятельств, препятствовавших данному лицу в период действия статуса беженца в обустройстве на территории Российской Федерации.

поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка.

В совокупности эти признаки указывают на те обстоятельства (сложный юридический факт), при наличии которых данное лицо может быть признано в статусе вынужденного переселенца.

Нормативное содержание понятия вынужденного переселенца имеет законодательно установленные пределы. Закон в императивной форме определяет, что вынужденным переселенцем не могут быть признаны лица: а) совершившие преступления против мира; б) не обратившееся без уважительных причин с ходатайством о признании его вынужденным переселенцем в течение 12 месяцев со дня выбытия с места жительства; в) покинувшие место жительства по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Принадлежность вынужденных переселенцев к гражданству Российской Федерации указывает на то, что их защита обеспечивается главным образом на основании национального законодательства и общих норм о защите прав человека, действующих в международном праве. Следовательно, вынужденные переселенцы полностью находятся под юрисдикцией Российского государства. Таким образом, фактор гражданства принципиальным образом отличает вынужденного переселенца от беженца, определяет своеобразие его (вынужденного переселенца) конституционной связи с государством, а вместе с тем и в целом существенно влияет на правовой статус.

Процедуры признания лица вынужденным переселенцем включают два этапа, которые можно было бы обозначить как 1) предварительный, или пропедевтический и 2) основной.

На *первом этапе* предполагается:

1) обращение заинтересованного лица (лично, через представителя или с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг») с ходатайством о признании его вынужденным переселенцем в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту своего нового пребывания или в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг; решение о регистрации ходатайства должно быть принято территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел в течение 3 дней, а при экстренном массовом прибытии на территорию Российской Федерации либо с территории одного субъекта Федерации на территорию другого субъекта Федерации регистрация ходатайств таких лиц осуществляется незамедлительно (п. 3 ст. 3);

2) выдача свидетельства о регистрации ходатайства. Это юридический факт, с наличием которого у лица, претендующего на получение статуса вынужденного переселенца, возникают предусмотренные Законом о вынужденных переселенцах (абз. 3 п. 4 ст. 3 в ред. Федеральных законов от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, от 30 декабря 2015 г. № 467-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ) следующие права: а) право на получение единовременного денежного пособия на каждого члена семьи в порядке и в размерах, которые определяются Правительством Российской Федерации, но не ниже 100 рублей; б) право быть направленным в Центр временного размещения; в) право на обеспечение проезда к месту временного размещения; г) право проживания в Центре временного размещения; д) право на медицинскую помощь и обеспечение лекарственными препаратами для медицинского применения в медицинских организациях. Одновременно закон

предусматривает обязанности данной категории лиц соблюдать установленный порядок проживания в Центре временного размещения, проходить обязательный медицинский осмотр, сообщать полномочным органам достоверные данные о себе (п. 2 ст. 4 в ред. Федеральных законов от 30 декабря 2015 г. № 467-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

Второй этап связан с принятием территориальными органами федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел решения о признании лица вынужденным переселенцем. Такое решение должно быть принято территориальным миграционным органом в течение 3 месяцев с момента регистрации ходатайства.

В течение 5 дней со дня принятия решения орган, принявший решение, выдает или направляет уведомление в письменной форме о результатах рассмотрения ходатайства. Решение о признании лица вынужденным переселенцем является основанием для предоставления ему гарантий, установленных законодательством Российской Федерации. Лицу, признанному вынужденным переселенцем, выдается соответствующее удостоверение; сведения о признанных вынужденными переселенцами членах семьи, не достигших 18-летнего возраста, заносятся в удостоверение одного из родителей.

Действующий Закон о вынужденных переселенцах и Административный регламент ГУВМ МВД России по исполнению государственной функции по предоставлению статуса вынужденного переселенца, продлению срока его действия, утрате и лишению статуса вынужденного переселенца, а также по учету вынужденных переселенцев, утвержденный приказом МВД России от 14 ноября 2017 г. № 853 (зарегистрировано в Минюсте России 8 декабря 2017 г. № 49188), устанавливают порядок выдачи признанному вынужденным переселенцем лицу соответствующего удостоверения.

Согласно закону (абз. 1 п. 4 ст. 5) статус вынужденного переселенца устанавливается на 5 лет. Если первоначальная редакция закона предполагала возможность многократного (без ограничений) продления этого статуса вновь на 5 лет, то действующая редакция исходит из того, что продление статуса возможно «…при наличии обстоятельств, препятствующих вынужденному переселенцу в обустройстве на новом месте жительства… на каждый последующий год по заявлению вынужденного переселенца» (абз. 2 п. 4 ст. 5 в ред. Федерального закона от 30 декабря 2015 г. № 467-ФЗ)[1].

К таким обстоятельствам вышеупомянутый закон относит:

1) вынужденный переселенец и (или) члены его семьи не являются нанимателями жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилого помещения на территории Российской Федерации;

2) неполучение вынужденным переселенцем и (или) членами семьи вынужденного переселенца, в том числе не имеющими статуса вынужденного переселенца, денежной компенсации за утраченное жилье;

3) неполучение долговременной беспроцентной возвратной ссуды на строительство (приобретение) жилья до 1 января 2003 г.;

4) неполучение безвозмездной субсидии на строительство (приобретение) жилья до 16 октября 2010 г.;

5) неполучение вынужденным переселенцем и членами семьи вынужденного переселенца, в том числе не имеющими статуса вынужденного переселенца, социальной выплаты на приобретение (строительство, восстановление) жилого помещения;

6) неполучение в установленном законодательством порядке от органа государственной власти или органа местного самоу-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 1, ч. I, ст. 87.

правления бюджетных средств на строительство (приобретение) жилого помещения;

7) непредоставление в установленном порядке от органа государственной власти или органа местного самоуправления земельного участка для строительства жилого дома.

Приобретение статуса вынужденного переселенца одновременно означает появление у его носителя комплекса прав и гарантий их реализации, а равно обусловленных данным статусом определенных обязанностей (ст. 6 Закона о вынужденных переселенцах).

К числу важнейших гарантий вынужденного переселенца относится императивное положение закона о том, что «лицо, признанное вынужденным переселенцем, не может быть без его согласия возвращено на территорию, которую оно вынуждено покинуло», «не может быть переселено без его согласия в другой населенный пункт» (п. 1 ст. 8).

Закон о вынужденных переселенцах (ст. 9) исчерпывающе определяет перечень обстоятельств, с которыми может быть связана утрата и лишение статуса вынужденного переселенца. Это: 1) прекращение российского гражданства; 2) выезд из РФ на постоянное место жительство в другое государство; 3) истечение срока предоставления статуса.

Территориальные органы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел лишают лицо статуса вынужденного переселенца в случае, если оно умышленно сообщило ложные сведения или предъявило заведомо фальшивые документы, послужившие основанием для признания его вынужденным переселенцем. Уведомление о лишении лица статуса вынужденного переселенца с указанием причин и порядка обжалования направляется этому лицу в течение 5 дней со дня принятия решения (ст. 9).

§ 3.3. Правовой статус беженцев

Беженцы – это лица, в буквальном смысле, бежавшие с территории какого-либо государства от насилия или опасения быть подвергнутым такому насилию. Согласно Закону Российской Федерации от 19 февраля 1992 г. № 4528-I «О беженцах»[1] беженцем признается лицо, которое отвечает следующим квалифицирующим признакам:

1) не является гражданином Российской Федерации;

2) находится вне страны гражданской принадлежности, т. е. прежнего обычного жительства из-за вполне реальных опасений стать жертвой преследований;

3) преследование такого лица осуществляется по законодательно определенным признакам: расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе, политических убеждений;

4) данное лицо не имеет возможности и не желает пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности (или прежнего фактического постоянного места жительства) вследствие имеющихся у него опасений.

«Набор» приведенных признаков соответствует Закону о беженцах и в полной мере согласуется с международным законодательством в данной сфере, прежде всего, с действующим конвенциональным правом[2].

---

[1] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 12, ст. 425.

[2] Как показывает анализ, принятая в 1951 г. Конвенция о беженцах не полностью учитывает возникшие новые реалии, хотя именно она остается международно-правовой основой для национальных государств в вопросах правового регулирования беженцев. Отмеченный «пробел» Конвенции зафиксирован Нью-Йоркской декларацией о беженцах и мигрантах, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 14 сентября 2016 г.; в числе факторов, обусловливающих массовое перемещение беженцев, Декларация содержит указание на вооруженные конфликты, преследования и насилие, включая акты терроризма (п. 64). Очевидно, что существенная коррекция вышеупомянутого универсального

Следовательно, беженцы, будучи иностранными гражданами (лицами без гражданства), спасаясь от преследований на территории государства гражданской принадлежности, перемещаются на территорию другого (принимающего) государства, при этом имея определенное законодательством этой страны право на государственную защиту, а также на защиту со стороны международных организаций, представленных органами и учреждениями Организации Объединенных Наций. Государство, придерживающееся демократических стандартов, следуя своим международным обязательствам, и оставаясь на почве идеалов гуманизма, не вправе отказывать такому лицу в предоставлении ему защиты на своей территории, т. е. в признании в соответствии с национальным законодательством за таким лицом статуса беженца. При этом, как следует из Закона о беженцах, лицо приобретает статус беженца в силу того, что оно «не может или не желает» проживать на территории страны своей гражданской принадлежности и пользоваться защитой данной страны либо если это лицо, не имеющее гражданства какого-либо государства, не может или не желает вернуться в страну своего постоянного проживания (ст. 1).

Нормативное содержание понятия беженца имеет законодательно установленные пределы. Закон (п. 2 ст. 2) содержит специальное установление, сужающее объем данного понятия путем перечисления тех категорий лиц, которые не подпадают под квалификацию беженца. Не может быть признано беженцем лицо, которое: 1) совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деянием в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

международного акта – Конвенции о беженцах – или же принятие принципиально нового документа объективно назрели.

2) совершило тяжкое преступление неполитического характера вне пределов территории РФ и до того, как оно было допущено на территорию РФ в качестве лица, ходатайствующего о признании беженцем; 3) которое виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН; 4) в отношении которого компетентные власти государства, в котором оно проживало, признают права и обязательства, связанные с гражданством этого государства; 5) которое в настоящее время пользуется защитой и (или) помощью других органов или учреждений ООН, кроме Верховного Комиссара ООН по делам беженцев. Кроме того, не могут быть признаны беженцами лица, покинувшие государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства)по экономическим причинам, вследствие голода, эпидемии, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

При отсутствии отмеченных обстоятельств ходатайство лица рассматривается по существу в установленном законом порядке. Как и в случае с вынужденными переселенцами, признание лица беженцем с точки зрения осуществляемых действий и соответствующих им процедур предполагает два этапа – предварительный и основной.

На первом этапе, согласно закону, предполагается: 1) обращение лица с ходатайством о признании его беженцем; 2) предварительное рассмотрение территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел ходатайства; 3) принятие территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел решения о выдаче свидетельства о рассмотрении ходатайства по существу; 4) выдача свидетельства либо уведомления об отказе в рассмотрении ходатайства по существу.

По закону решение о выдаче свидетельства или о признании беженцем либо решение об отказе в рассмотрении ходатайства

по существу или об отказе в признании беженцем принимается по итогам анкетирования лица, оформления опросного листа на основе проведения индивидуальных собеседований, а также по результатам проверки достоверности полученных сведений о данном лице. Лицо, ходатайствующее о признании беженцем и находящееся на территории РФ, в соответствии с российским законодательством проходит процедуру идентификации личности, включая обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию, по месту подачи ходатайства.

Закон о беженцах предусматривает следующие процедуры предварительного рассмотрения ходатайства:

1) ходатайство лица, находящегося вне пределов территории Российской Федерации, предварительно рассматривается дипломатическим представительством или консульским учреждением в течение 1 месяца со дня поступления ходатайства;

2) ходатайство лица, находящегося в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации или на территории Российской Федерации, предварительно рассматривается территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел в течение 5 рабочих дней со дня поступления ходатайства;

3) решение о выдаче свидетельства принимается дипломатическим представительством или консульским учреждением по месту подачи ходатайства либо территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел;

4) решение дипломатического представительства или консульского учреждения о выдаче свидетельства и материалы предварительного рассмотрения ходатайства в течение 5 рабочих дней направляются в федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел для выдачи свидетельства и рассмотрения ходатайства по существу (пп. 5 и 6 ст. 4 в ред. Федераль-

ных законов от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ, от 30 декабря 2006 г. № 266-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

Решение о выдаче свидетельства является основанием для предоставления лицу и членам его семьи прав и возложения на них обязанностей, предусмотренных ст. 6 указанного закона, в части, не противоречащей настоящему правовому положению данных лиц. Свидетельство является документом, удостоверяющим личность лица, ходатайствующего о признании беженцем. Сведения о членах семьи лица, не достигших возраста 18 лет, заносятся в свидетельство одного из родителей.

На втором этапе осуществляются следующие действия: 1) рассмотрение территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел ходатайства по существу; 2) принятие данным органом решения о признании беженцем либо об отказе в признании беженцем; 3) выдача удостоверения беженца либо уведомления об отказе в признании беженцем[1].

Закон требует, чтобы все отмеченные действия были завершены в срок до 2 месяцев для лиц, проживающих за пределами Российской Федерации, и в срок до 3 месяцев – для тех, кто находится на территории Российской Федерации (подп. 1 и 2 п. 1 ст. 7 в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ). В необходимых случаях срок рассмотрения ходатайства может быть продлен, но не более чем на 3 месяца. Лицу, признанному беженцем и достигшему 18 лет, выдается удостоверение установленного образца – документ,

[1] Указанные процедуры урегулированы Приказом МВД России от 7 ноября 2017 г. № 838 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по рассмотрению ходатайств о признании беженцем на территории Российской Федерации и заявлений о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте России 5 декабря 2017 г. № 49120).

удостоверяющий личность беженца (прибывших с ним членов семьи) в РФ и дающий ему (им) право находиться на территории РФ на законном основании. Сведения о членах семьи лица, признанного беженцем, не достигших 18-летнего возраста, заносятся в удостоверение одного из родителей, а при отсутствии родителей – в удостоверение опекуна либо в удостоверение одного из членов семьи, достигшего совершеннолетия и добровольно взявшего на себя ответственность за поведение, воспитание и содержание членов семьи, не достигших 18-летнего возраста.

Удостоверение действительно на всей территории Российской Федерации. Оно является основанием для регистрации в установленном порядке лица, признанного беженцем, и членов его семьи на срок признания данного лица беженцем. При получении удостоверения национальный (гражданский) паспорт и (или) другие документы, удостоверяющие личность лица, признанного беженцем, остаются на хранении в федеральном органе исполнительной власти в сфере внутренних дел либо в его территориальном органе.

Закон о беженцах в ранее действовавших редакциях устанавливал, что лицо признается беженцем на определенный срок – первоначально такой срок устанавливался в 5 лет (как и для вынужденных переселенцев), последующими изменениями – до 3 лет (в то время как для вынужденных переселенцев этот срок до определенного времени не изменялся). Действующая редакция Закона о беженцах не предполагает установления срока предоставления статуса беженца и не содержит каких-либо предписаний, относящихся к этому. В абз. 6 п. 1 ст. 8.1 «Проездной документ» (введена Федеральным законом от 12 ноября 2012 г. № 186-ФЗ)[1]

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 47, ст. 6397. Отмеченные положения закона конкретизированы Приказом МВД России от 20 ноября 2017 г. № 870 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению

устанавливается, что признанному беженцем лицу проездной документ выдается сроком на 5 лет.

Проездной документ, как следует из закона, выдается лицу, признанному беженцем, а также прибывшим с ним членам его семьи для выезда за пределы территории Российской Федерации и въезда на территорию Российской Федерации (абз. 1 п. 1 ст. 8.1 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ). Проездной документ удостоверяет личность его владельца при выезде за пределы территории Российской Федерации и въезде на территорию Российской Федерации. Он оформляется в виде документа на бумажном носителе, содержит электронный носитель информации для хранения персональных данных владельца (фамилии, имени (имен), отчества (при наличии), даты и места рождения, пола, гражданства, даты выдачи и даты окончания срока действия проездного документа, наименования органа, выдавшего проездной документ, написанных буквами русского и латинского алфавитов), а также для хранения биометрических персональных данных владельца (электронного изображения лица человека и электронного изображения папиллярных узоров указательных пальцев рук этого человека).

Проездной документ выдается по заявлению беженца, срок его оформления не должен превышать 3 месяцев со дня подачи заявления о выдаче. В течение 15 дней со дня подачи заявления заявитель должен обратиться в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел для цифрового фотографирования, сканирования папиллярных узоров пальцев рук и представления надлежащим образом оформленных документов (подп. 4 п. 4 ст. 8.1 в ред. Федераль-

---

государственной услуги по оформлению и выдаче беженцу проездного документа, содержащего электронный носитель информации» (зарегистрировано в Минюсте России 14 декабря 2017 г. № 49244).

ного закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ). При наличии предусмотренных законодательством Российской Федерации обстоятельств, ограничивающих выезд за пределы территории Российской Федерации лица, признанного беженцем, оформление проездного документа не допускается (запрещено), а выданный такой документ изымается в установленном порядке.

Лицо, признанное беженцем, пользуется всеми правами гражданина РФ. На беженцев распространяются льготы по налогам, сборам и пошлинам, устанавливаемым для вынужденных переселенцев. Им предоставляется возможность в 3-месячный срок избрать местом своего постоянного жительства либо населенный пункт из числа предлагаемых органом миграционной службы, либо населенный пункт, в котором проживают родственники при условии их согласия.

Законом предусмотрены гарантии прав беженцев: беженец не может быть возвращен против его воли в страну, которую он покинул; решения и действия органов государственной власти и должностных лиц, ущемляющие права беженца, могут быть обжалованы в вышестоящие органы или в суд.

По действующему законодательству лицо утрачивает статус беженца после получения разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации либо при приобретении российского гражданства; если снова добровольно воспользовалось защитой государства своей гражданской принадлежности; если, лишившись гражданства, снова его добровольно приобрело; если приобрело гражданство иностранного государства и пользуется защитой государства своей новой гражданской принадлежности; если добровольно вновь обосновалось в государстве, которое покинуло или вне пределов которого пребывало вследствие опасений преследований по указанным в законе обстоятельствам, и др.

Лишение статуса беженца возможно в случаях, если такое лицо: 1) осуждено по вступившему в силу приговору суда за совершение преступления на территории РФ; 2) сообщило заведомо ложные сведения либо предъявило фальшивые документы, послужившие основанием для признания беженцем, либо допустило иное нарушение положений Закона о беженцах; 3) если лицо привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, а также их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры (подп. 1–3 п. 2 ст. 9 в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ, от 28 декабря 2010 г. № 417-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ[1]).

§ 3.4. Институт временного убежища в Российской Федерации

Международная практика и национальное законодательство, реагируя на происходящие миграционные процессы в современном мире, обогащаются новой терминологией. Такой «инновацией» стало понятие «временное убежище». Этим понятием стали обозначать тех лиц, которые не приобрели статус беженца, хотя имеют такие основания или выражают свое намерение сделать это в принимающем государстве. В специальной литературе отмечается, что общим родовым обозначением данной категории лиц является термин «лицо, ищущее убежище». В данную категорию лиц попадают и те, которые претендуют на получение статуса политического убежища. Определенную правовую основу для предоставления национальными властями на своей территории временного убежища для лиц, ищущих убежище, является

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8454.

«мягкое» международное право – Декларация ООН о территориальном убежище (1967 г.) и Декларация Совета Европы о территориальном убежище (1977 г.), имеющие рекомендательный характер.

В Российской Федерации понятие временного убежища получило легальное значение в связи с включением в Закон о беженцах ст. 12 «Предоставление иностранному гражданину или лицу без гражданства временного убежища». Однако свое реальное значение законодательное установление приобрело значительно позже. Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ[1] понятие временного убежища было уточнено и сформулировано в следующей редакции: «временное убежище – это возможность иностранного гражданина или лица без гражданства временно пребывать на территории Российской Федерации в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона, с другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации» (подп. 3 п. 1 ст. 1).

По действующему законодательству временное убежище может быть предоставлено иностранному гражданину или лицу без гражданства, если они: 1) имеют основания для признания беженцем, но ограничиваются заявлением в письменной форме с просьбой о предоставлении возможности временно пребывать на территории Российской Федерации; 2) не имеют оснований для признания беженцем по обстоятельствам, предусмотренным указанным Федеральным законом, но из гуманных побуждений не могут быть выдворены (депортированы) за пределы территории Российской Федерации (подп. 1–2 п. 2 ст. 12 Закона о беженцах).

Вместе с тем, положение подп. 2 п. 2 ст. 12, имея оценочный характер, отличается правовой неопределенностью и нередко

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 35, ст. 3607.

вызывает споры при применении данной нормы территориальными органами федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел. В правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом в определении от 30 сентября 2010 г. № 1317-О-П, в этой связи отмечается, что институт временного убежища по своей правовой природе является мерой защиты, которая препятствует осуществлению выдворения (депортации) лиц, не имеющих законных оснований для пребывания на территории РФ, однако в силу сложной жизненной ситуации временного характера вынужденных находиться на ее территории. Временное убежище носит экстраординарный характер и действует наряду с общими основаниями легализации пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства. Оно не может рассматриваться как альтернатива общему порядку получения разрешения на пребывание (проживание) на территории Российской Федерации при наличии у лица оснований для легализации своего правового положения в обычном порядке. Иное, как считает Конституционный Суд, привело бы к возможности злоупотребления правом со стороны лиц, не являющихся гражданами РФ, и к нарушению конституционного принципа равенства, который гарантирует одинаковые права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории. Предоставление иностранному гражданину и лицу без гражданства временного убежища на территории РФ возможно только при исчерпании предусмотренных законодательством механизмов получения разрешения на пребывание (проживание) на территории Российской Федерации[1].

[1] См.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2011. – № 2.

Вместе с тем Конституционный Суд отметил, что отсутствие в Законе «О беженцах» исчерпывающего перечня обстоятельств, относящихся к гуманным побуждениям, достаточным для предоставления лицу временного убежища на территории страны, не означает наличия у правоприменителя неограниченной свободы усмотрения при разрешении вопроса о предоставлении временного убежища. По мнению Суда, принятие такого решения должно

Преимущество временного убежища – в относительной простоте его получения в сравнении с громоздкой процедурой приобретения статуса беженца. По этой причине институт временного убежища пользуется значительной популярностью.

Различают три категории лиц, которые реально претендуют на статус временного убежища: 1) иностранные граждане и лица без гражданства, соответствующие предъявляемым требованиям по признанию беженцем, но в силу личных причин отказывающихся от такого статуса, ограничиваясь ходатайством о разрешении на временное пребывание; 2) иностранцы, выдворение (депортация) которых невозможна в силу наличия гуманных причин, которые определяют необходимость временного пребывания данного лица на территории Российской Федерации, до устранения таких причин или изменения правового положения лица. Кроме того, решение о предоставлении временного убежища в России по смыслу подп. 2 п. 2 ст. 12 принимается после установления соответствия лица критериям беженца; 3) иностранцы, имеющие подтверждение наличия заболевания, которое требует срочного либо оперативного вмешательства, либо доказательства невозможности оказания необходимой медицинской помощи в государстве гражданской принадлежности, вследствие чего жизнь такого лица окажется в опасности.

Закон о беженцах (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ) предусматривает, что лицу, получившему временное убежище и прошедшему обязательное медицинское освидетельствование в установленном объеме требований медицинского сертификата, территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел выдается

осуществляться с учетом правовой природы и предназначения института временного убежища, а также конституционного принципа признания прав и свобод человека высшей ценностью (ст. 2 Конституции Российской Федерации).

свидетельство установленной формы. *Свидетельство* является основанием для законного пребывания данного лица на территории Российской Федерации и для регистрации его в установленном порядке в территориальном органе федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту пребывания.

При получении свидетельства национальный (гражданский) паспорт и (или) другие документы, удостоверяющие личность лица, получившего временное убежище, передаются данным лицом на хранение в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел.

В отношении лица, получившего временное убежище, действуют те же основные гарантии: оно не может быть возвращено против его воли на территорию государства своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного местожительства). Вместе с тем, объем преференций для носителя титула временного убежища меньший. Так, на лицо, получившее свидетельство, не распространяются положения п. 1 ст. 6 указанного закона в части пользования единовременным денежным пособием.

Лицо утрачивает временное убежище: в связи с устранением обстоятельств, послуживших основанием для предоставления ему временного убежища; при получении права на постоянное проживание на территории Российской Федерации либо при приобретении гражданства Российской Федерации или гражданства другого иностранного государства; при выезде к месту жительства за пределы территории Российской Федерации. Кроме того, лицо лишается территориальным органом федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел временного убежища по тем же основаниям, по которым лишается статуса беженца (в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

Лицо, утратившее временное убежище или лишенное временного убежища по обстоятельствам, предусмотренным п. 5 и подп. 2 и 3 п. 6 ст. 6, и не имеющее иных законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации, обязано по предложению территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел в месячный срок покинуть территорию Российской Федерации (п. 3 ст. 6 в ред. Федеральных законов от 18 июля 2006 г. № 121-ФЗ, от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ).

Как следует из новой редакции Закона о беженцах, предоставление иностранному гражданину или лицу без гражданства временного убежища осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации (п. 1 ст. 12). События, имевшие место в Украине в 2013–2014 гг., обусловили принятие Правительством постановления от 22 июля 2014 г. № 690 «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке». Как отмечается во вводном положении постановления, принятие данного акта определялось «…сложной внутриполитической ситуацией в Украине и продолжающимся ростом количества граждан Украины, прибывающих на территорию Российской Федерации в поисках убежища». В п. 1 данного постановления устанавливалось, что при непосредственном обращении граждан Украины и лиц без гражданства, постоянно проживавших на территории Украины, прибывших на территорию Российской Федерации в поисках убежища, рассматривать их заявления о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации в упрощенном порядке. Постановлением Правительства утверждены «Временные правила предоставления временного убежища на территории Российской Федерации гражданам Украины и лицам без гражданства, постоянно проживавшим на территории Укра-

ины, прибывшим на территорию Российской Федерации в поисках убежища, в упрощенном порядке».

Заявление о предоставлении лицу и прибывшим с ним членам его семьи временного убежища подается в соответствии с указанными Временными правилами в территориальный орган ГУВМ МВД России лицом непосредственно или через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг. Решение о предоставлении временного убежища принимается территориальным органом Федеральной миграционной службы по месту подачи лицом письменного заявления в срок, не превышающий 3 рабочих дней со дня подачи заявления.

Внесенные в 2018–2019 гг. в ст. 14 Федерального закона о гражданстве изменения, позволяющие гражданам Украины получать российское гражданство, по существу, означают существенное сужение сферы действия ст. 12 Закона о беженцах, во всяком случае, в отношении граждан Украины. Так, по данным ГУВМ МВД России, в 2019 г. гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке приобрело 87 тыс. граждан Украины. В то же время на учете временных беженцев значится всего 237 иностранных граждан.

Отмеченное не означает фактической отмены института временного убежища. Очевидно, можно согласиться с мнением экспертного сообщества относительно того, что используемый в законодательстве термин «временное убежище» по своему содержанию не в полной мере соответствует общепризнанному подходу к определению того, какая защита должна носить временный характер. В настоящее время практика государственного строительства зарубежных стран исходит из того, что временный характер должна иметь только та защита, которая необходима в случае невозможности по объективным причинам эффектив-

ного решения вопроса по определению правового статуса лица, которое ходатайствует о предоставлении убежища. В данном случае получило право на существование «временная защита».

§ 4. Правовой статус лиц, получивших в Российской Федерации политическое убежище

Право на политическое убежище в универсальных актах международного права признается одним из важнейших институтов защиты основных прав и свобод личности. Согласно п. 1 ст. 14 Всеобщей декларации о правах человека «каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем»[1]. В последующем это фундаментальное положение нашло отражение в Декларации о территориальном убежище (1967), закрепившей право каждого искать политическое убежище, а также основания предоставления национальными государствами политического убежища и отказа в нем.

В то же время пределы нормативного содержания данного права обусловлены суверенитетом государства в решении вопросов предоставления политического убежища. Соответственно национальное законодательство различных государств отличается своеобразием подходов в признании оснований для предоставления политического убежища. Отсюда и понимание политического убежища трактуется двойственно: как защита от поли-

[1] Хотя, конечно, формирование права на политическое убежище охватывает длительный период, но в основном воспринимается государственными и правовыми системами в связи с практической реализацией идей конституционализма, признанием принципов демократии, идеологического плюрализма, распространяющихся в том числе и на область межгосударственных отношений. На этой основе взаимоотношения государств демократической ориентации характеризуются утверждением принципа невыдачи политических преступников (примерно с 1831 г.). Исследователи проблемы обратили внимание на то обстоятельство, что впервые право политического убежища нашло свое конституционное закрепление в Конституции Франции 1793 г.

тического преследования и как защита от любого преследования. Считается, что в современном мире убежище предоставляется не только за политическую деятельность, но и по национальным, расовым, религиозным и другим основаниям[1]. И все же в структуре иммиграции политические иммигранты обособляются, обладая теми особенностями, которые не свойственны иным категориям иммигрантов. Прежде всего, эти лица относятся к так называемой вынужденной миграции. В указанном смысле политические иммигранты во многом схожи с беженцами, отличаясь и от них (как отличаются между собой «право убежища» и «право политического убежища»).

На это обстоятельство указывает и действующее законодательство Российской Федерации. Так, устанавливая льготный способ приобретения российского гражданства в общем порядке посредством сокращения срока проживания на территории Российской Федерации, согласно подп. «а» ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 31 июля 2002 г. № 62-ФЗ – до 1 года, федеральный законодатель среди льготных категорий иностранных граждан и лиц без гражданства в подп. «б» ч. 2 ст. 14 вышеупомянутого

[1] Проф. О. И. Тиунов обратил внимание на трансформацию генезиса института убежища. В его понимании, первая ступень становления политического убежища – это религиозное убежище, за которым следует территориальное; после Французской революции 1789–1994 гг. убежище приобрело политический характер (см.: Тиунов О. И. Международное гуманитарное право : учебник. М. : Норма, 2009. С. 125). Представляется, что логика развития данного феномена далеко не всегда характеризуется линейностью. Очевидно, что действие данного феномена в большей степени подвержено принципу цикличности. В современных условиях не редкостью являются преследования как религиозного, так и территориального свойства. Так, разделение территории некогда единого государства на два самостоятельных государства всегда сопровождается притеснениями не только отдельных лиц, но и тех или иных этнических групп населения. Внутрирелигиозный раскол в границах одного государства также сопровождается рисками и опасностями и для отдельных лиц, и даже для конфессий. В новейших условиях не исключается притеснение тех социальных групп, которые внутри данного общества составляют меньшинство по самым разным критериям.

закона указывает на такое основание, как «предоставление лицу политического убежища на территории Российской Федерации». Между тем еще одно основание – «признание лица беженцем в порядке, установленном федеральным законом» – выделено в отдельное предписание (подп. «в» ч. 2 ст. 14).

В общепринятом понимании политическое убежище предоставляется лицам, преследуемым у себя на родине за политические или религиозные убеждения, а также за действия, не квалифицируемые в международном и национальном праве демократических государств как правонарушение.

В международно-правовом и конституционно-правовом смысле предоставление политического убежища означает: а) разрешение на въезд в данное государство; б) пребывание на территории государства на законных основаниях; в) защита от экстрадиции, т. е. гарантии государства о невыдаче данного лица другому государству, даже в случае совершения им преступления на территории этого государства.

В духе традиций демократического государства[1] действующая российская Конституция устанавливает: «Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права». Порядок пре-

[1] Симптоматично, что конституционное закрепление право политического убежища впервые получило в Конституции РСФСР 1918 г. (притом, что оно не носило классового характера), в последующем – в Конституции 1925 г. (ред. 1929 г. придала праву классовый оттенок). Согласно ст. 133 Конституции 1937 г. «РСФСР предоставляет право убежища иностранным гражданам, преследуемым за защиту интересов трудящихся, или научную деятельность, или национально-освободительную борьбу». Конституция РСФСР 1978 г. в ее первоначальной редакции воспроизводила текст ст. 38 союзной Конституции 1977 г.: «СССР предоставляет право убежища иностранцам, преследуемым за защиту интересов трудящихся и дела мира, за участие в революционном и национально-освободительном движении, за прогрессивную общественно-политическую, научную или иную творческую деятельность».

доставления Российской Федерацией политического убежища предусмотрен Указом Президента Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 746 (с изм. от 1 декабря 2003 г., 27 июля 2007 г., 12 июля 2012 г., 7 декабря 2016 г., 19 декабря 2018 г.[1]), которым утверждено Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища[2].

Положение устанавливает, что Российская Федерация предоставляет политическое убежище лицам, ищущим убежище и защиту от преследования или реальной угрозы стать жертвой преследования в стране своей гражданской принадлежности или в стране своего обычного места жительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам, нормам международного права. При этом убежище предоставляется с учетом государственных интересов Российской Федерации на основании общепризнанных принципов и норм международного права в соответствии с Конституцией Российской Федерации. Согласно п. 1 Положения, политическое убежище предоставляется Российской Федерацией иностранным гражданам и лицам без гражданства с учетом государственных интересов Российской Федерации на основании общепризнанных принципов и норм международного права в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Положение предусматривает, что политическое убежище не может быть предоставлено лицу: а) преследуемому за действия, признаваемые в Российской Федерации преступлением, или виновному в совершении действий, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций; б) привлеченному

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 52, ст. 8242.

[2] Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища: утв. Указом Президента Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 746 (ред. от 19.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 30, ст. 3601.

в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении которого имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда на территории Российской Федерации; в) прибывшему из третьей страны, где ему не грозило преследование; г) прибывшему из страны с устоявшимися демократическими институтами в области защиты прав человека (список таких стран ежегодно составляется Министерством иностранных дел Российской Федерации); д) прибывшему из страны, с которой Российская Федерация имеет соглашение о безвизовом пересечении границ, без ущерба для права данного лица на убежище в соответствии с Законом Российской Федерации «О беженцах»; е) представившему заведомо ложные сведения; е) имеющему гражданство третьей страны, где оно не преследуется; ж) не может или не желает вернуться в страну своей гражданской принадлежности или страну своего обычного местожительства по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Лицо, желающее получить политическое убежище в Российской Федерации, обязано в течение 7 дней по прибытии на территорию Российской Федерации обратиться в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту своего пребывания с ходатайством на имя Президента Российской Федерации о предоставлении политического убежища на территории Российской Федерации, изложив обстоятельства, свидетельствующие о мотивах обращения, а также необходимые автобиографические сведения[1].

[1] Положение (в действ. ред.) предусматривает, что на период рассмотрения ходатайства обратившемуся лицу выдается справка установленного образца, которая, наряду с документом, удостоверяющим его личность, является подтверждением законного пребывания данного лица на территории Российской Федерации (после принятия решения по ходатайству справка изымается

В соответствии с Административным регламентом по исполнению государственной функции по исполнению действующего законодательства по предоставлению политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства, утвержденным приказом МВД России от 21 мая 2018 г. № 311[1], федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел рассматривает поступившие ходатайства, запрашивает заключения Министерства иностранных дел Российской Федерации и Федеральной службы безопасности Российской Федерации, после чего направляет все материалы в Комиссию по вопросам гражданства при Президенте со своим заключением о возможности и целесообразности предоставления лицу политического убежища в Российской Федерации. Комиссия по вопросам гражданства при Президенте рассматривает ходатайства и материалы к ним и вносит свои предложения по каждому ходатайству Президенту для принятия им решения.

Срок рассмотрения ходатайств в указанных госорганах, как это следует из Положения, не должен превышать 1 месяца в каждом из этих органов (п. 12 в ред. Указа Президента Российской Федерации от 7 декабря 2016 г. № 656). Указ Президента о предоставлении Российской Федерацией политического убежища лицу вступает в силу со дня его подписания. Федеральный ор-

органом, ее выдавшим). Форма такой справки, а также форма свидетельства и ходатайства о предоставлении лицу политического убежища Российской Федерацией устанавливаются Министерством внутренних дел Российской Федерации по согласованию с Федеральной службой безопасности Российской Федерации (п. 17 в ред. Указа Президента Российской Федерации от 7 декабря 2016 г. № 656).

[1] Приказ МВД России от 21 мая 2018 г. № 311 «Об утверждении форм справки о законном пребывании иностранного гражданина или лица без гражданства на территории Российской Федерации в связи с рассмотрением его ходатайства о предоставлении Российской Федерацией политического убежища, а также свидетельства и ходатайства о предоставлении иностранному гражданину или лицу без гражданства Российской Федерацией политического убежища». // URL: http://www.pravo.gov.ru.

ган исполнительной власти в сфере внутренних дел в 7-дневный срок со дня издания указа Президента уведомляет лицо, ходатайствующее о предоставлении Российской Федерацией политического убежища, через свои территориальные органы о принятом решении. Лицу, которому Российской Федерацией предоставлено политическое убежище, а также членам его семьи выдается свидетельство установленного образца по месту обращения. В соответствии с Положением территориальные органы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел на основании свидетельства о предоставлении Российской Федерацией политического убежища оформляют данным лицам вид на жительство (п. 16 в ред. Указа Президента Российской Федерации от 7 декабря 2016 г. № 656). С момента подписания указа ходатайствующему лицу официально предоставляется право убежища. Одновременно данное лицо приобретает конституционно гарантированные права и свободы наравне с российскими гражданами, осуществляет обязанности, если иное не предусмотрено законодательством об иностранных гражданах и лицах без гражданства.

Положение «О порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» предусматривает, что иностранный гражданин, которому предоставлено политическое убежище, утрачивает данное право в следующих случаях: а) возврата в страну своей гражданской принадлежности или страну своего обычного местожительства; б) выезда на жительство в третью страну; в) добровольного отказа от политического убежища на территории Российской Федерации; г) приобретения российского гражданства или гражданства другой страны (п. 8 в ред. Указа Президента Российской Федерации от 7 декабря 2016 г. № 656)[1]. Решение об утрате политического убежища выносит

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 50, ст. 7077.

Комиссия по вопросам гражданства при Президенте Российской Федерации по представлению Министерства внутренних дел Российской Федерации и на основании заключений Министерства иностранных дел Российской Федерации и Федеральной службы безопасности Российской Федерации. Данное решение Комиссии доводится до сведения лица, утратившего политическое убежище.

Мерой защиты государства от неправового поведения лица, которому оно предоставило политическое убежище, является лишение этого лица политического убежища. Применение такой меры юридической защиты согласуется с природой государственного суверенитета и конституционно определенными целями защиты государством национальных интересов и в силу воспринятых на себя международных обязательств. В соответствии с действующим российским законодательством иностранный гражданин может быть лишен предоставленного ему политического убежища в силу ряда значимых обстоятельств: по соображениям государственной безопасности, а также если он занимается деятельностью, противоречащей целям и принципам Организации Объединенных Наций, либо если он совершил преступление и в отношении него имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда. Решение о лишении иностранного гражданина политического убежища принимается указом Президента.

§ 5. Статус соотечественников за рубежом

Соотечественники – это лица, родившиеся в пределах одного государства, проживающие в нем в настоящее время или в прошлом, наделенные признаками общности языка, истории, религии, культурного наследия, привязанностью к традициям и обычаям, а также потомки указанных лиц по прямой нисходя-

щей линии. Под понятием «соотечественники за рубежом» Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» понимает российских граждан, постоянно проживающих за пределами территории Российской Федерации, а также лиц и их потомков, проживающих за пределами территории Российской Федерации и относящихся к народам, исторически проживающим на территории России, а также сделавшим свой выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с ней. Иными словами, соотечественники за рубежом – это лица, чьи родственники по прямой восходящей линии ранее проживали на территории Российской Федерации, в том числе состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства; выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства либо имеющие вид на жительство, а равно ставшие лицами без гражданства.

Кроме того, граждане Российской Федерации и лица, имеющие двойное гражданство, одно из которых – российское, постоянно проживающие за пределами России, признаются законом соотечественниками в силу гражданской принадлежности (факт которой удостоверяется документом о принадлежности к российскому гражданству). По неофициальным данным, в результате распада СССР за пределами России оказалось от 25 до 30 млн наших соотечественников.

С точки зрения действующего в данной сфере законодательства граждане Российской Федерации, проживающие за пределами ее территории, являются соотечественниками в силу

факта гражданской принадлежности. При этом документом, подтверждающим их принадлежность к соотечественникам, служит документ, удостоверяющий наличие российского гражданства[1]. Закон о государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом исходит из того, что для лиц, состоявших в гражданстве СССР, выходцев (эмигрантов) и потомков соотечественников признание своей принадлежности к соотечественникам является актом свободного выбора, их самоидентификации, подкрепленным общественной либо профессиональной деятельностью по сохранению русского языка, родных языков народов Российской Федерации, развитию российской культуры за рубежом, укреплению дружественных отношений государств проживания соотечественников с Российской Федерацией, поддержке общественных объединений соотечественников и защите прав соотечественников либо иными свидетельствами свободного выбора данных лиц в пользу духовной и культурной связи с Российской Федерацией (п. 2 ст. 3).

Государственная политика в отношении соотечественников за рубежом является составной частью внутренней и внешней политики Российской Федерации. Ее цели заключаются в оказании государственной поддержки соотечественникам, в том числе в обеспечении правовой защиты их интересов, а также условий, при которых они могли бы в качестве равноправных граждан жить в иностранных государствах или вернуться в Российскую Федерацию.

[1] См.: Приказ МВД России от 7 ноября 2017 г. № 842 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по оформлению, выдаче и замене свидетельства участника государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» (зарегистрирован в Минюсте России 5 декабря 2017 г. № 49116).

В этой связи Российская Федерация, как следует из Закона о государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом, принимает на себя обязанность оказывать соотечественникам содействие в реализации и обеспечении прав и свобод человека и гражданина, в том числе право использовать русский язык и родные языки народов Российской Федерации для развития духовного и интеллектуального потенциала; устанавливать и свободно поддерживать связи между соотечественниками и связи с Российской Федерацией, а также получать информацию из Российской Федерации; создавать национально-культурные автономии, общественные объединения и религиозные организации соотечественников, средства массовой информации и участвовать в их деятельности; участвовать в работе неправительственных организаций на национальном и международном уровнях; участвовать в развитии взаимовыгодных отношений между государствами проживания и Российской Федерацией; осуществлять свободный выбор места жительства или реализовать право на возвращение в Российскую Федерацию (ст. 5 в ред. Федерального закона от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ)[1].

Законодательно предусмотрен комплекс мер государственной поддержки соотечественников в различных областях жизни – в области экономики, культуры, языка, религии и образования. Комплекс экономических, социальных, политических, духовно-культурных и иных мер получил закрепление в Законе о соотечественниках.

В частности, при осуществлении государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников федеральные и региональные органы государственной власти стимулируют сотрудничество российских лиц (физических лиц

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 1, ст. 10.

и организаций) с хозяйствующими субъектами соотечественников; содействуют созданию совместных организаций, товариществ и обществ, участию соотечественников в инвестициях в российскую экономику; поощряют связи российских лиц (физических лиц и организаций независимо от форм собственности) с иностранными предприятиями, на которых работают преимущественно соотечественники, развитие взаимовыгодной кооперации между ними в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством иностранных государств.

Государство принимает на себя обязательство поддерживать соотечественников в деле сохранения и развития их культурного наследия и языка, являющихся неотъемлемыми элементами самобытности соотечественников, в получении ими равного доступа к образованию на всех уровнях и на родных языках.

Согласно вышеупомянутому закону (в ред. от 23 июля 2010 г.) соотечественники имеют право на приобретение российского гражданства в упрощенном порядке (ст. 11^1). При поступлении таких лиц в государственные и муниципальные образовательные учреждения им предоставляется право на доступ к образованию наравне с гражданами Российской Федерации (ст. 14). Закон предусматривает возможность оказания поддержки социально незащищенным категориям соотечественников, прежде всего являющихся гражданами Российской Федерации. Для достижения целей государственной политики в отношении соотечественников за рубежом физическим и юридическим лицам Российской Федерации, иностранным лицам и организациям, оказывающим соотечественникам материальную и финансовую помощь и поддержку, могут быть предоставлены налоговые, таможенные и иные льготы и преимущества наравне с соотечественниками и их организациями. С целью содействия

соотечественникам в сохранении и развитии ими своего культурного наследия государственные органы Российской Федерации обязываются законом оказывать помощь культурным центрам, библиотекам, архивам, музеям, театрам, творческим коллективам соотечественников, содействовать изучению ими культурного наследия РФ.

Закон предусматривает, что дискриминация граждан Российской Федерации, проживающих за рубежом, может быть основанием для пересмотра политики Российской Федерации в отношении иностранного государства, где такая дискриминация имеет место. Несоблюдение иностранным государством общепризнанных принципов и норм международного права в области основных прав и свобод человека и гражданина в отношении наших соотечественников за рубежом является достаточным основанием для принятия органами государственной власти Российской Федерации адекватных мер по защите интересов соотечественников (например, использование режима реторсий).

Новая редакция ст. 26 Закона о соотечественниках предусматривает, что высшим представительным органом обеспечения взаимодействия соотечественников с органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов является Всемирный конгресс соотечественников, который проводится не реже 1 раза в 3 года. Периодически могут проводиться конференции соотечественников. В период между конференциями и конгрессом интересы соотечественников представляет их координационный совет в государствах проживания соотечественников. При органах государственной власти Российской Федерации могут создаваться представительные общественно-консультативные органы – советы (комиссии)[1].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 30, ст. 4010.

Глава 22. Меры юридической защиты и юридической ответственности, применяемые в отношении иностранных граждан

§ 1. Понятие охранительно-принудительных мер воздействия, применяемых к иностранным гражданам

С необходимостью защиты национальных интересов и противодействия неправовому поведению иностранных граждан, пребывающих на территории Российской Федерации, связана возможность применения в отношении указанной категории лиц специальных мер охранительно-принудительного воздействия. Применение таких мер определяется национальным законодательством, согласующимся с международным и европейским правом. Практика ЕСПЧ свидетельствует о неизменной правовой позиции, подтверждающей, что государства имеют право контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев, притом что Конвенция 1950 г. не гарантирует иностранным гражданам право на въезд или проживание в каком-либо определенном государстве. Согласно упомянутой правовой позиции ЕСПЧ, в целях обеспечения задачи по поддержанию общественного порядка допускается возможность высылки иностранных граждан, совершивших преступления. В то же время, как это подтверждается практикой ЕСПЧ, решения органов государственной власти по применению принудительных мер к иностранцам должны преследовать законную цель и быть необходимыми в демократическом обществе (постановление ЕСПЧ от 8 ноября 2016 г. Дело «У… (U..) против Российской Федерации» (жалоба № 7994/14)[1], от 13 декабря 2012 г. Дело «Де Соуза Рибейро (De Souza Ribeiro) против Франции» (жалоба № 22689/07)[2], от 18 октября

[1] Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2017. – № 9.

[2] Прецеденты Европейского суда по правам человека. – 2017. – № 2(38).

2006 г. Дело «Юнер (Uner) против Нидерландов» (жалоба № 46410/99)[1] и др.

Как показывает анализ проблемы, противодействие незаконной миграции, а также ее предупреждение осуществляются посредством применения различных методов и средств, в том числе через оптимизацию контрольных и надзорных мероприятий, укрепление государственных границ, усиление контроля на внутреннем и международном транспортном сообщении путем оптимизации работы правоохранительных органов через осуществление информационно-пропагандистской деятельности и др.

В последнее время решению данной проблемы подчинено усовершенствование охранительных отраслей национального законодательства и практики его применения. В этой связи значительные изменения претерпевает законодательство об административных правонарушениях: в 2006 г. в Кодекс об административных правонарушениях вошли три новых состава правонарушений (ст. 18.15 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства», ст. 18.16 «Нарушение правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах)», ст. 18.17 «Несоблюдение установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности»); в 2013–2014 годы установлена ответственность за нарушение правил уведомления уполномоченных государственных органов об обучении или о прекращении обучения иностранных граждан и лиц без гражданства в образовательных организациях (ст. 18.19 КоАП РФ); за нарушение иностранным гражданином

[1] Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2007. – № 4.

или лицом без гражданства срока обращения за выдачей патента (ст. 18.20 КоАП РФ). Наряду с введением новых составов правонарушений наблюдается резкое ужесточение административных наказаний по ранее установленным составам. Одновременно усиливаются меры уголовно-правового характера. В частности, с 2004 г. в Уголовный закон была включена ст. 322.1 «Организация незаконной миграции», с 2012 г. усилена уголовная ответственность за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (ч. 2 ст. 322 УК РФ); в 2013 г. введена уголовная ответственность за фиктивную регистрацию иностранного гражданина РФ по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации (ст. 322.2 УК РФ), а также за фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации (ст. 322.3 УК РФ)[1].

Безусловно, проблема упорядочения миграционных процессов, как и обеспечение миграционной безопасности, не сводится

[1] Подробнее см.: Червонюк В. И. Миграционное право (законодательство) в структуре действующего права. В 3-х вып. Вып. 2. Ч. 1. Систематизация миграционного законодательства: предпосылки, конституционные цели и ценность – придание ему правовой определенности // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 3. – С. 34–40.

В специальной литературе обоснованно обращается внимание на то, что основная проблема состоит в сложности однозначного и четкого разграничения составов, предусмотренных ч. 1 ст. 322 УК РФ и ч. 1 ст. 18.1 КоАП РФ. В части 1 ст. 18.1 КоАП РФ закреплена ответственность за нарушение правил Государственной границы РФ лицами и (или) транспортными средствами либо нарушение порядка следования таких лиц и (или) транспортных средств от Государственной границы РФ до пунктов пропуска через Государственную границу РФ и в обратном направлении. Диспозиции ч. 1 ст. 18.1 КоАП РФ и ч. 1 ст. 322 УК РФ соотносятся по содержанию как общее и особенное, первое, по сути, содержательно «поглощает» второе: нарушение правил пересечения Государственной границы РФ предполагает в числе прочего и ее пересечение без соответствующих документов либо без надлежащего разрешения (см.: Андриченко Л. В., Плюгина И. В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения : монография / Л. В. Андриченко, И. В. Плюгина. М., 2019).

к применению охранительно-принудительного инструментария[1]; тем не менее. в современных условиях дозированное применение в границах права такого рода средств, несомненно, имеет важное значение. Следует согласиться с тем, что в современных условиях специфика правового регулирования ответственности за нарушение миграционного законодательства определяется усилением влияния международного права. В частности, при регламентации ответственности за совершение правонарушений в сфере миграции в целях обеспечения сближения, гармонизации национального законодательства государств – участников интеграционных объединений нередко в этой сфере корректируются основные направления развития административного и уголовного законодательства.

Установленный для иностранных граждан режим национального пребывания предполагает, что они обременены всеми конституционными обязанностями, кроме отдельных (несение военной службы). Порядок привлечения к юридической ответственности является общим, если только такие лица не пользуются различными иммунитетами – защитой от юрисдикции (административно-правовой, уголовно-правовой) государства. В то же время российское законодательство устанавливает и специальные составы правонарушений или иных отклонений от правопорядка, субъектами которых могут быть только иностранные граждане. Это – депортация, административное выдворение за пределы Российской Федерации, высылка, неразрешение въезда в Российскую Федерацию, нежелательность пре-

[1] Специальный анализ проблемы представлен в публикации: Червонюк В. И. Нерегулируемая миграция и возможности применения целерантных процедур: инновационные механизмы обеспечения конституционно значимых целей государственной миграционной политики демократического правового государства // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2015. – № 1. – С. 24–33.

бывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации.

§ 2. Административное выдворение за пределы Российской Федерации как мера юридической ответственности, применяемая в отношении иностранного гражданина

Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства представляет собой вид административного наказания, который заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанного лица через государственную границу Российской Федерации за пределы ее государственной территории, а в случаях, предусмотренных российским законодательством, – в контролируемом самостоятельном выезде из Российской Федерации.

В принципе, юридическая природа административного выдворения и сформулированный в Кодексе об административных правонарушений состав административного правонарушения не отличается правовой неопределенностью. Как следует из закона, это вид административного наказания[1] (п. 7 ч. 1 ст. 3.2 КоАП РФ), состав административного выдворения непосредственно предусмотрен в указанном законе (ч. 1 ст. 3.10 КоАП РФ в ред. Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 410-ФЗ); закон утверждает, что административное выдворение за пределы

[1] В доктрине административное наказание в системе административно-принудительных мер вполне справедливо рассматривается как исключительный вид административного принуждения, характеризующийся высокой степенью карательного воздействия на правонарушителя, и заключительный, итоговый этап административного преследования. Подчеркивается, что если исходить из концепции исключительности административно-наказательного вмешательства, то такое сравнительное в рамках административного принуждения свойство должно выражаться во всем, что связано с этим вмешательством: его содержании, условиях и процедуре (Максимов И. В. Административные наказания в системе мер административного принуждения : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014).

Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства может устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания (ч. 2 ст. 3.3. КоАП РФ). К таковым Кодексом отнесены: нарушение режима Государственной границы Российской Федерации (ч. 2 ст. 18.1.), нарушение пограничного режима в пограничной зоне (п. 1.1 ч. 1 ст. 18.2.), нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации (ч. 2 ст. 18.4.), нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации (ч. 3–5 ст. 18.8.), незаконное осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в Российской Федерации (ч. 1–3 ст. 18.10.), нарушение иммиграционных правил (ч. 1 ст. 18.11.), несоблюдение установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности (ч. 2 и 3 ст. 18.17.).

Ни по одному из указанных составов административных правонарушений административное выдворение за пределы Российской Федерации не предусматривается в качестве основного административного наказания. При этом в одних случаях применение такой дополнительной меры наказания является обязательным для суда, однако к большинству составов применение административного выдворения является дискреционной мерой, т. е. по усмотрению судьи.

Административное выдворение за пределы Российской Федерации как мера административного наказания устанавливается в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства и назначается судьей, а в случае совершения иностранным

гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию – соответствующими должностными лицами. По действующему законодательству при назначении административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства судья принимает решение о его принудительном выдворении за пределы Российской Федерации или контролируемом самостоятельном выезде из Российской Федерации (ч. 4 ст. 3.10. КоАП РФ).

Пределы выдворения как меры юридической ответственности установлены законом; административное выдворение за пределы Российской Федерации не может применяться к военнослужащим – иностранным гражданам (ч. 3 ст. 3.10. КоАП РФ).

Производство по делам об административном выдворении осуществляется в соответствии с правилами административного Судопроизводство, определенными Кодексом административного Судопроизводства РФ.

§ 3. Депортация: основания, процедуры применения, международно-правовые стандарты

Согласно Закону о правовом положении иностранных граждан под *депортацией* понимается принудительная высылка иностранного гражданина (лица без гражданства) из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации (абз. 17 п. 1 ст. 2).

Депортация и административное выдворение по некоторым внешним признакам имеют сходство. В конституционно-правовом смысле они означают принудительное препровождение определенной категории лиц, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, за пределы территории Российской Федерации по основаниям и в порядке, предусмотрен-

ном федеральным законом. Определенное сходство имеет место и в правовых последствиях применения этих мер принуждения в отношении иностранных граждан. В частности, в соответствии с законодательством иностранному гражданину не выдается разрешение на временное проживание, а ранее выданное разрешение аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин в течение пяти лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на временное проживание, подвергался административному выдворению за пределы Российской Федерации, депортации или передавался Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо в течение 10 лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на временное проживание, неоднократно (два и более раза) подвергался административному выдворению за пределы Российской Федерации, депортации или передавался Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии (ст. 7 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ). Аналогичные ограничения установлены при регламентации условий выдачи иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство и разрешения на работу (ст.ст. 9 и 18 названного Федерального закона). Кроме того, законом предусмотрено, что иностранные граждане и лица без гражданства в целях обеспечения исполнения принятых решений об административном выдворении, депортации или реадмиссии содержатся в специальных учреждениях.

Однако между депортацией и административным выдворением сохраняется значительное несовпадение. Так, депортация предусмотрена Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ О правовом положении иностранных граждан в Рос-

сийской Федерации» и не предусмотрена в КоАП РФ в качестве меры административного наказания. Кодекс лишь устанавливает ответственность за несоблюдение предписаний о депортации (ч. 1–4 ст. 18.18. КоАП РФ). Следовательно, если выдворение является видом административной ответственности, то депортация представляет собой разновидность юридических мер защиты. Правовые основания применения депортации исчерпывающе предусмотрены в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ. Таких оснований, согласно ст. 31 закона, два и они связаны с невыполнением иностранным гражданином (или лицом без гражданства) обязанности выехать из Российской Федерации в течение 3 дней в случае, если срок проживания или временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации сокращен, либо выехать из Российской Федерации в течение 15 дней в случае, если разрешение на временное проживание или вид на жительство, выданные иностранному гражданину, аннулированы. Не исполнивший эти обязанности иностранный гражданин подлежит депортации (ч. 3 ст. 21). Таким образом, депортации подлежат иностранные граждане или лица без гражданства: а) не выехавшие из Российской Федерации в установленные законом сроки; б) срок проживания или временного пребывания которых в Российской Федерации сокращен, либо у которых аннулированы разрешение на временное проживание или вид на жительство.

Кроме того, депортации подлежит иностранный гражданин, в отношении которого принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в РФ, совместно с членами семьи получивший уведомление об отказе в рассмотрении ходатайства о признании беженцем по существу или об отказе в признании беженцем либо уведомление об утрате или о лишении статуса беженца, либо утративший временное убежище или лишенный

временного убежища, не использовавший право обжалования вынесенного решения или получивший отказ на жалобу и не имеющий иных законных оснований для пребывания на территории Российской Федерации, а также лишенный статуса беженца или временного убежища в связи с его осуждением за совершение преступления на территории Российской Федерации, после отбытия наказания, если иные правила не предусмотрены международными договорами Российской Федерации.

В отличие от административного выдворения депортация осуществляется во внесудебном порядке федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел и его территориальными органами. Не является депортация и видом наказания, в силу своей природы это мера административного принуждения, имеющая по целевому назначению комплексный характер: с одной стороны, в большинстве случаев она направлена на пресечение противоправных действий, с другой стороны, в определенных ситуациях она может иметь административно-восстановительный или предупредительный характер и не быть связанной с деликтными обстоятельствами.

Действующее законодательство устанавливает пределы применения такой санкции, как депортация.

Депортация не применяется к следующим категориям иностранных граждан и лиц без гражданства: а) обратившихся с ходатайством о признании беженцами либо о получении убежища до окончания рассмотрения их ходатайства; б) признанных беженцами или получивших политическое убежище; в) получивших отказ в признании беженцами либо в предоставлении убежища, утративших статус беженца или лишенных статуса беженца и которые не могут быть высланы против их воли на территорию государства, где их жизни или свободе угрожает опасность преследований по признакам расы, религии, гражданства, принад-

лежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям; г) сотрудникам дипломатических и консульских учреждений, прочим лицам, пользующимся дипломатическим иммунитетом.

§ 4. Правовой режим высылки: понятие, процедуры, международно-правовые стандарты, конституционно-правовое регулирование

Понятие «высылка» использовалось в России уже в дореволюционный период; при этом процедура ее проведения имела сходство с современным административным выдворением и предполагала добровольный и принудительный порядок перемещения иностранцев за пределы Российской империи[1].

В современном понимании высылка является односторонним актом суверенной власти, ограничиваемая рядом правовых условий[2].

В Конституции Российской Федерации установлен запрет высылки за пределы Российской Федерации только в отношении российских граждан (ст. 61), по общему правилу иностранный гражданин или лицо без гражданства могут быть высланы за пределы Российской Федерации. В то же время пределы высыл-

---

[1] См.: Елистратов А. И. Административное право : лекции. М., 1911. С. 121–122.

[2] Наряду с термином «высылка» законодатель использует такие понятия, как выдворение, депортация, перемещение, изгнание или запрет находиться на территории государства окончательно или на определенный срок.

Нормативные правовые акты зарубежных стран, как Словацкая Республика, Французская Республика, Эстонская Республика, Латвийская Республика, Финляндская Республика, Китайская Народная Республика и др. показывают, что выдворение за пределы государства признается одним из видов наказания. Уголовное законодательство Греческой Республики, Республики Македонии, Республики Молдовы, Республики Румынии, Республики Сербии, Республики Хорватии рассматривает выдворение как меру безопасности; Королевство Испания и Турецкая Республика – как уголовно-правовую меру (Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / под общ. и науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. С. П. Щербы. М., 2009).

ки имеют место и в отношении иностранцев, что, прежде всего, связано с необходимостью соблюдения Российской Федерацией принятых ею международных обязательств. В частности, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, предусматривает, что «…иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами. Запрещается индивидуальная или коллективная высылка таких иностранцев на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального или этнического происхождения». В случае высылки из страны, трудящийся-мигрант и его семья не должны нести расходов.

Согласно Европейской социальной хартии национальным государствам предписывается не допускать высылки работников-мигрантов, законно находящихся в стране приема, если они не угрожают национальной безопасности, публичным интересам или общественной морали (ч. 8, ст. 19)[1]. Аналогичным образом такую ситуацию урегулировала Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов (24 ноября 1977 г.).

---

[1] Хартия была принята в Турине 18 октября 1961 г. Комитет министров Совета Европы одобрил ее новую редакцию 3 мая 1996 г., вступила в силу – 1 июля 1999 г. Российская Федерация подписала Хартию 14 сентября 2000 г. в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2000 г. № 333.

Пределы высылки установлены Декларацией о территориальном убежище от 14 декабря 1967 г., согласно которой высылка не может применяться к «лицам, имеющим основание ссылаться на статью 14 Всеобщей декларации прав человека, включая лиц, борющихся против колониализма». Согласно Декларации к указанным лицам «…не должны применяться такие меры, как отказ от разрешения перехода границы или, если оно уже вступило на территорию, на которой оно ищет убежище, высылка или принудительное возвращение в какую-либо страну, где это лицо может подвергнуться преследованию».

В соответствии с Конвенцией СНГ, «…иностранец, законно находящийся на территории любой Договаривающейся Стороны, может быть выслан только во исполнение законно принятого решения и должен иметь возможность представить доводы против высылки. Коллективная высылка иностранцев запрещается» (ч. 3–4 ст. 25)[1].

Основная проблема, которая имеет место в связи с применением высылки в любой из ее возможных форм (депортация, реадмиссия, административное выдворение), заключается в необходимости сочетания публичных и частных интересов, соблюдения международных стандартов защиты прав и свобод человека, в том числе предусмотренных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколами к ней, ратифицированными Российской Федерацией[2]. Конвенция о защите прав человека и основных свобод допускает применение такой формы принуждения по отношению к иностранцам в случаях, когда это

---

[1] См.: Зинченко Н. Н. Миграционное право в международно-правовой доктрине и практике: становление и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. Н. Зинченко. М., 2012.

[2] Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 14, ст. 1514.

предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступлений в целях профилактики беспорядков или преступлений, охраны здоровья или защиты нравственности, прав и свобод других лиц. Согласно положениям ст. 1 («Процедурные гарантии, связанные с высылкой иностранцев») Протокола № 7 к Конвенции иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность представить аргументы против своей высылки; требовать пересмотра своего дела; для этих целей быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом. При этом отмечается, что иностранец может быть выслан до осуществления перечисленных выше прав, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности. Согласно упомянутой статье Протокола № 7 прецедентное право дает законные основания для принудительной высылки. В частности, Суд Европейского Союза разрешил странам Европейского Союза депортировать осужденных за особо тяжкие преступления иностранцев на родину, даже если они получили постоянный вид на жительство и продолжительно проживали в стране, где совершили преступление, в случае если их действия можно считать несущими прямую угрозу общественной безопасности. При этом страны – члены Евросоюза имеют право самостоятельно определять степень общественной опасности тех или иных преступлений, совершенных на их территории[1].

[1] Нелаева Г.А. Европейский суд по правам человека как участник процесса нормотворчества: вклад в развитие международного гуманитарного

Согласно правовым позициям ЕСПЧ, выраженным в постановлении от 5 октября 2006 г. по делу «Б… (В…) против Российской Федерации» (жалоба № 14139/03), понятие «высылка» является автономным, независимым от любого определения, содержащегося в национальном законодательстве. По мнению Суда, исключая экстрадицию, любая мера, принуждающая иностранца покинуть территорию, на которой он законно проживал, является «высылкой» по смыслу ст. 1 Протокола № 7 к Конвенции. Несмотря на то что государства обладают дискреционным правом выносить решение о высылке иностранца, находящегося на территории их государства, это полномочие должно осуществляться таким образом, чтобы оно не нарушало права человека, гарантированные Конвенцией. В любом случае, отмечает Суд, в соответствии со ст. 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, причем не важно, в судебном или административном порядке[1].

В прецедентной практике ЕСПЧ выработал критерии, которые должны использоваться при оценке того, являлась ли высылка мерой, необходимой в демократическом обществе и пропорциональной преследуемой законной цели: характер и тяжесть нарушения, совершенного заявителем; длительность пребывания заявителя в стране, из которой он подлежит высылке; время, прошедшее после совершения нарушения, и поведение заявителя в этот период; гражданство заинтересованных лиц; семейная ситуация заявителя, в частности длительность брака и другие факторы, от-

---

и международного уголовного права // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2017. – № 4. – С. 1–14.

[1] См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 6.

ражающие реальность семейной жизни пары; знал ли другой супруг о нарушении в момент создания семейных отношений; имеются ли дети от брака, и если да, сколько их; серьезность сложностей, с которыми предположительно столкнется супруг в стране, в которую должен быть выслан заявитель (постановление ЕСПЧ по делу «Бультиф против Швейцарии» (Boultif v. Switzerland), жалоба № 54273/00, § 46, ECHR2001-IX). Это также уровень нарушения семейной жизни, уровень связей в государстве–участнике, существуют ли непреодолимые препятствия для проживания семьи в родной стране для одного или более из них, и существуют ли там факторы иммиграционного контроля (например, случаи нарушения иммиграционного законодательства) или соображения общественного порядка, свидетельствующие в пользу исключения (постановление ЕСПЧ по делу «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands), жалоба № 50435/99, § 39, ECHR 2006-I)[1].

При этом ЕСПЧ неизменно указывает на то, что государство должно установить справедливое равновесие между конкурирующими интересами лица и общества в целом, и в обоих контекстах государство имеет определенные пределы усмотрения[2].

Последовательно придерживаясь позиции защиты семейных ценностей, ценности личной жизни при принятии решений по рассматриваемым делам, ЕСПЧ в полной мере реализует такой подход в делах, относящихся к высылке так называемых оседлых иммигрантов. В сформулированной по данной категории дел правовой позиции, ЕСПЧ указывал, что, поскольку ст. 8 Конвенции защищает право на установление и развитие отно-

[1] См. об этом: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 7.

[2] См.: Постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2011 г. по делу «А… (А…) против Российской Федерации» (жалоба № 39417/07) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2013. – № 2.0

шений с иными людьми и окружающим миром и иногда может охватывать вопросы социальной идентичности лица, следует признать, что совокупность социальных связей между оседлыми мигрантами и обществом, в котором они проживают, частично составляет понятие «личной жизни» в значении ст. 8 Конвенции 1950 г. Несмотря на наличие или отсутствие «семейной жизни», высылка оседлого мигранта, таким образом, составляет вмешательство в его право на уважение «личной жизни». При этом обстоятельства конкретного дела определяют, на каком аспекте Европейскому суду будет необходимо сосредоточить свое внимание: «семейной жизни» или «личной жизни»[1].

§ 5. Правовой режим признания нежелательности пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации и запрещения иностранцу на въезд в Российскую Федерацию

В международном праве понятие «нежелательная персона», или «нежелательное лицо» (лат. *persona non grata*) используется достаточно давно и имеет вполне определенное правовое основание. Согласно ст. 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях (1961 г.) принимающее государство («государство пребывания») может в любое время, «не будучи обязано мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство», что любой член дипломатического персонала иностранного государства «является persona non grata или что любой другой член персонала представительства является неприемлемым»; причем такое решение может быть принято в том числе до прибытия это-

[1] См.: Постановление ЕСПЧ от 5 июня 2011 г. По делу «Ш… (Sh…) против Российской Федерации» (жалоба № 55822/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2013. – № 5. См. также: Постановление ЕСПЧ от 28 февраля 2008 г. по делу «Саади (Saadi) против Италии» (жалоба № 37201/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 8.

го лица в страну. По общему правилу, объявленное «персоной нон грата» лицо должно покинуть страну, поскольку в ином случае государство может отказаться признавать его «сотрудником представительства»[1]. В связи с остро обозначившейся в конце XX – начале XXI вв. проблемой обеспечения национальной безопасности данное понятие стали использовать во внутригосударственном праве. В российской правовой лексике понятие «нежелательное лицо» несколько трансформировано и употребляется в законодательстве для обозначения категории иностранцев, которым в установленном порядке запрещен въезд в Российскую Федерацию или дальнейшее пребывание на территории Российской Федерации временно пребывающего, временно или постоянно проживающего иностранца признано нежелательным.

Принятое в 1996 г. законодательство о порядке въезда в Российскую Федерацию уже содержало запреты относительно определенной категории иностранцев, которым въезд в страну мог быть не разрешен и не разрешался. Однако долгое время, вплоть до 2013–2014 гг., эти нормы в полной мере (вследствие отсутствия надлежащего материально-технического обеспечения) оказывались недостаточно эффективно работающими. В связи с принятием постановления Правительства РФ от 14 января 2015 г. № 12 «О порядке принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства»[2] в юридическую лексику вводится понятие «неразрешение въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства»; одновременно и юридическая практика обогатилась понятием, получившим полноценное легальное признание. Соответственно основания, по которым въезд в Российскую Федерацию ино-

[1] См. Витченко Н. М. Указ. раб. С. 111 – 117.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 4, ст. 654.

странному гражданину или лицу без гражданства может быть не разрешен или не разрешается, предусмотрены ст. 26 и ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (в действ. ред.).

Перечень оснований, по которым иностранному гражданину въезд в Российскую Федерацию может быть не разрешен, установлен ст. 26 вышеупомянутого Федерального закона (в ред. Федеральных законов от 30 декабря 2012 г. № 321-ФЗ, от 23 июля 2013 г. № 207-ФЗ, от 23 мая 2015 г. № 129-ФЗ, от 11 октября 2018 г. № 365-ФЗ). В частности, это касается лиц, которые в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации нарушили правила ее пересечения таможенные правила, санитарные нормы, впредь до устранения нарушения (подп. 1 п. 1); сообщили заведомо ложные сведения о себе или о цели своего пребывания в Российской Федерации (пп. 2); неоднократно (2 раза и более) в течение 3 лет привлекались к административной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации за совершение административного правонарушения на территории Российской Федерации; в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации не выехали из Российской Федерации до истечения 30 суток со дня окончания срока временного пребывания (пп. 8); участвуют в деятельности иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности (пп. 9); участвуют в деятельности организации, включенной в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, а также в случае принятия межведомственным координационным органом, осуществляющим

функции по противодействию финансирования терроризма, решения о замораживании (блокировании) денежных средств или иного имущества этого иностранного гражданина или лица без гражданства либо при наличии вступившего в законную силу решения суда о приостановлении операций по банковским счетам и других операций с денежными средствами или иным имуществом этого иностранного гражданина или лица без гражданства – до отмены соответствующего решения (пп. 10).

Перечень оснований, по которым иностранному гражданину не разрешается въезд на территорию Российской Федерации (т. е. действуют абсолютные запреты) предусмотрен ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ, от 23 июля 2013 г. № 224-ФЗ от 30 декабря 2015 г. № 438-ФЗ, от 1 июля 2017 г. № 131-ФЗ, а также с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 20 октября 2016 г. № 20-П): если это необходимо в целях обеспечения обороноспособности или безопасности государства, либо общественного порядка, либо защиты здоровья населения (подп. 1); по истечении 5 лет, если в отношении данного иностранного гражданина или лица без гражданства вынесено решение об административном выдворении за пределы Российской Федерации, о депортации либо передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии (п. 2); по истечении 10 лет со дня административного выдворения, если в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства неоднократно (2 раза и более) выносилось решение об административном выдворении за пределы Российской Федерации, о депортации либо передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Рос-

сийской Федерации о реадмиссии (подп. 2.1); не ранее 3 лет со дня выезда из Российской Федерации, если в период предыдущего пребывания в Российской Федерации в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства была прекращена процедура реадмиссии в соответствии со ст. 32.5 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (подп. 2.2); иностранный гражданин или лицо без гражданства имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления на территории Российской Федерации или за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с федеральным законом (подп. 3); иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили документы, необходимые для получения визы в соответствии с законодательством Российской Федерации, – до их представления (подп. 4); иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили полис медицинского страхования, действительный на территории Российской Федерации, – до его представления (пп. 5); при обращении за визой либо в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации иностранный гражданин или лицо без гражданства не смогли подтвердить наличие средств для проживания на территории Российской Федерации и последующего выезда из Российской Федерации или предъявить гарантии предоставления таких средств в соответствии с порядком, установленным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (пп. 6); в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, в том числе если этот гражданин включен в список граждан Соединенных Штатов Америки, которым запрещается въезд в Российскую Федерацию (пп. 7); иностранный гражданин или лицо без гражданства использовали подложные

документы (пп. 9); иностранный гражданин или лицо без гражданства в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации уклонились от уплаты налога или административного штрафа либо не возместили расходы, связанные с административным выдворением за пределы Российской Федерации либо депортацией, – до осуществления соответствующих выплат в полном объеме (пп. 10); иностранный гражданин или лицо без гражданства неоднократно (два и более раза) в течение 1 года привлекались к административной ответственности за совершение административного правонарушения, связанного с посягательством на общественный порядок и общественную безопасность либо с нарушением режима пребывания (проживания) иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации или порядка осуществления ими трудовой деятельности на территории Российской Федерации, – в течение 5 лет со дня вступления в силу последнего постановления о привлечении к административной ответственности (пп. 11); иностранный гражданин или лицо без гражданства в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации превысили срок пребывания в 90 суток суммарно в течение каждого периода в 180 суток, – в течение 3 лет со дня выезда из Российской Федерации (пп. 12) и др. (пп. 13–17).

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 14 января 2015 г. № 12 в Перечень федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, внесены изменения. В частности, к ним отнесены: МВД России, ФСБ России, Минобороны России, Росфинмониторинг, Служба внешней разведки России, Минюст России, МИД России.

Правовые основания признания нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина в Российской Фе-

дерации предусмотрены Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ. Согласно ч. 4 ст. 25.10 Закона (в ред. Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 270-ФЗ) решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации, может быть принято «в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, незаконно находящихся на территории Российской Федерации, либо лица, которому не разрешен въезд в Российскую Федерацию, а также в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящихся в Российской Федерации, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц»[1].

В соответствии с п. 2 Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2003 г. № 199 (с изм. и доп. от 24 октября 2005 г., 28 марта, 12 ноября 2008 г., 14 декабря 2009 г., 25 мая 2017 г., 5 мая 2018 г., 10 мая 2019 г.)[2], принимаются теми же органами, которые принимают решение о запрете въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию. В настоящее время ГУВМ МВД России осуществляет подготовку проекта постановления Правительства Российской Федерации, которым предлагается наделить такими полномочиями по принятию решений о нежелательности пребывания территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, что, по мнению разработчиков документа, существенно упростит данную процедуру.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – 31, ч. I, ст. 4819.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 15, ст. 1369.

Приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 28 сентября 2018 г. № 198 утвержден «Регламент взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний, Министерства внутренних дел Российской Федерации и их территориальных органов при исполнении принятых Министерством юстиции Российской Федерации решений о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы, (территориальным органом Федеральной службы исполнения наказаний) решений о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства, осужденных за совершение умышленного преступления» (зарегистрировано в Минюсте России 7 ноября 2018 г. № 52617).

Последствиями принятия решения о нежелательности для иностранного гражданина являются бессрочный запрет на въезд в Российскую Федерацию (за исключением случаев, если иностранный гражданин передается Российской Федерации иностранным государством в соответствии с международным договором о реадмиссии), не выдаются разрешение на временное проживание, вид на жительство, разрешение на работу, а ранее выданные документы аннулируются. Следовательно, применение такой меры необходимо рассматривать как исключительную, существенно ограничивающую права и свободы иностранных граждан.

Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что лежащая на государствах ответственность за обеспечение публичного порядка обязывает их контролировать въезд в страну и пребывание иностранцев и высылать за пределы страны правонарушителей из их числа. Однако подобные решения, поскольку они могут нарушить право на уважение личной и семейной

жизни, охраняемое в демократическом обществе ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны быть оправданы крайней социальной необходимостью и соответствовать правомерной цели (постановления от 26 марта 1992 г. по делу «Бельджуди (Beldjoudi) против Франции», от 21 июня 1988 г. по делу «Беррехаб (Berrehab) против Нидерландов», от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустаким (Moustaquim) против Бельгии», от 19 февраля 1998 г. по делу «Далиа (Dalia) против Франции», от 7 августа 1996 г. по делу «С. против Бельгии», от 28 ноября 1996 г. по делу «Ахмут (Ahmut) против Нидерландов» и др.).

Анализ существующей статистики о применении законодательства о признании нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина на территории Российской Федерации свидетельствует о взвешенном подходе к решению данной проблемы. Так, несмотря на значительное количество правонарушений (38,6 тыс. преступлений и 1,5 млн административных правонарушений), совершенных иностранными гражданами в течение года, документы о нежелательности пребывания в 2018 г. поступили только из 21 субъекта Федерации в отношении всего 67 лиц.

Обобщение практики работы в данной сфере позволило выработать некие общие ориентиры при рассмотрении вопроса о применении к иностранному гражданину мер принуждения в виде решения о признании нежелательности пребывания на территории Российской Федерации. Соответственно территориальным органам ГУВМ МВД России предлагается учитывать следующие обстоятельства: длительность незаконного нахождения иностранца в Российской Федерации и причины нарушения установленных сроков пребывания (проживания); характеристику личности иностранного гражданина (периодичность совершения им правонарушений, их тяжесть, привлечение ранее к уго-

ловной ответственности и т. д.); родственные и семейные связи и отношения на территории Российской Федерации; наличие разрешительных документов на право проживания и (или) осуществления трудовой деятельности на территории Российской Федерации; возраст и состояние здоровья иностранного гражданина и его близких, проживающих в Российской Федерации.

§ 6. Конституционно-правовые проблемы реадмиссии

Согласно существующей статистике, от 2 до 5 млн иностранцев находятся на территории Российской Федерации нелегально. Это порождает проблему обеспечения безопасности государства, связанную с незаконной миграцией. Одним из эффективных механизмов сокращения незаконной иммиграции является реадмиссия. Ее цели – пресечение незаконной иммиграции и ее предотвращение; развитие межгосударственного регулирования миграции населения, включая создание соразмерных и оправданных ограничений права личности на свободу передвижения и выбор места пребывания и жительства. Безусловно, важнейшей целью является поддержание конституционно установленных порядков в сфере действия миграционных правовых режимов.

В международном праве реадмиссия (от англ. *to readmit* – принимать назад) – это прием, возврат и транзит лиц, незаконно находящихся на территории соответствующего государства[1]. В формально-юридическом значении реадмиссия – это передача запрашивающим государством и принятие запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан

[1] Слово «реадмиссия» происходит от английского слова «readmission», буквально означающего «передопуск» или «перевпуск» «re» – возвратная частица (снова, заново, еще раз, обратно), «admission» – допуск, доступ, принятие, впуск (См.: Англо-русский словарь / сост. проф. В. К. Мюллер. М. : Госиздат., 1962. С. 29, 815). Аналогичное значение это слово имеет и во французском языке.

третьих государств или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с положениями соглашения. Это определение закреплено в соглашениях о редмиссии, которые заключены Российской Федерацией с Европейским сообществом (вступило в силу 1 июня 2007 г.).

Федеральным законом от 6 мая 2008 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] глава V Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ была дополнена ст. 32.1 «Выполнение международных договоров Российской Федерации о реадмиссии», вступившей в силу 6 июня 2008 г. Федеральным законом от 23 июля 2010 г. № 180-ФЗ в Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ была включена глава V[1] «Передача и прием иностранных граждан в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии»[2].

---

[1] Одновременно внесены изменения в Федеральные законы от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации», от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», а также в ГПК РФ и др. Принят также ряд подзаконных актов, регламентирующих отдельные вопросы, направленные на реализацию законодательных установлений в сфере реадмиссии, в частности, Приказ МВД России от 11 марта 2017 г. № 221 «Об утверждении Порядка реализации международных договоров Российской Федерации о реадмиссии Министерством внутренних дел Российской Федерации, его территориальными органами и специальными учреждениями, предназначенными для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации, депортации или реадмиссии».

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 30, ст. 4011.

Ранее производство по делам о реадмиссии законодательно было предусмотрено гл. 26.1 ГПК РФ. С принятием Кодекса административного Судопроизводства РФ данная глава была исключена из ГПК РФ; в настоящее время вопросы, касающихся реадмиссии или депортации, разрешаются в порядке гл. 28 КАС РФ «Производство по административным делам о помещении

По смыслу ст. 32.2. Федерального закона о правовом положении иностранных граждан реадмиссия представляет собой передачу иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии или прием Российской Федерацией иностранного гражданина, передаваемого ей иностранным государством в соответствии с названным международным договором о реадмиссии[1]; это удаление иностранного гражданина за пределы территории Российской Федерации в связи с нарушением норм миграционного законодательства на основании вступившего в законную силу решения суда в страну, с территории которой прибыл данный гражданин, и в соответствии с международным договором о реадмиссии с данным государством. Проще говоря, реадмиссия – это согласие государства на прием обратно на свою территорию своих граждан, не имеющих законных оснований находиться (пребывать, проживать) на территории иностранного государства.

Положения указанной главы Закона о правовом положении иностранных граждан направлено на установление правовых основ реализации института реадмиссии. Между Российской

иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 10, ст. 1391.

[1] В действующем национальном законодательстве не содержится понятия реадмиссии. Анализ норм международного права и международных договоров свидетельствует о том, что в ст. 1 Соглашения о реадмиссии с Европейским союзом понятие «реадмиссия» определено как передача запрашивающим государством и принятие запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан третьих государств или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с положениями настоящего Соглашения (Соглашение между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии // Бюллетень международных договоров. – 2007. – № 8. – С. 42–61).

Федерацией и Европейским сообществом заключено Соглашение о реадмиссии, а также свыше 10 международных соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами ряда государств о возврате, приеме и транзите лиц, незаконно находящихся на территории Российской Федерации. Поскольку вопросы реадмиссии касаются внешней для государств миграции, поэтому они могут быть решены только совместными усилиями всех заинтересованных стран посредством заключения международных соглашений. Сущность соглашений о реадмиссии составляют взаимные обязательства государств принять обратно своих граждан, граждан третьих стран или лиц без гражданства, незаконно прибывших на территорию одной договаривающейся стороны или остающихся там без законных оснований, если данные лица прибыли с территории другой договаривающейся стороны.

Перечень должностных лиц федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел и его территориальных органов, уполномоченных принимать решения о реадмиссии, утверждается указанным федеральным органом (абз. 2 п. 1 ст. 32.2, введен Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ; в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)[1].

В определенных упомянутым законом случаях прием и передача иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству на основании международного договора о реадмиссии может осуществляться по ускоренной процедуре (подпункты 1.1 и 1.2 ст. 32.2).

Законодательно установлена возможность временного размещения иностранного гражданина, подлежащего передаче в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, а равно принимаемого в соответствии с этим дого-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53, ч. I, ст. 8454.

вором иностранного гражданина (но не имеющего законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации), в специальном учреждении (п. 2 ст. 32.2 в ред. в ред. Федеральных законов от 2 июля 2013 г. № 178-ФЗ[1], от 28 декабря 2013 г. № 384-ФЗ[2], от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ[3]). При этом в обязательном порядке в специальное учреждение помещается иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии, в случае отсутствия документа, удостоверяющего его личность (абз. 2 п. 2 ст. 32.2, введен Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ).

Закон о правовом положении иностранных граждан устанавливает, что доставка иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальное учреждение, а в случае необходимости в суд, при наличии медицинских показаний в медицинскую организацию, в дипломатическое представительство или консульское учреждение иностранного государства в Российской Федерации, а равно доставку иностранного гражданина, подлежащего передаче Российской Федерацией иностранному государству, к месту передачи либо до пункта пропуска через Государственную границу Российской Федерации осуществляет территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Помещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальное учреждение на срок, не превышающий 48 часов, осуществляется федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел или его территориальным органом только на основании решения определенных законом должностных лиц: руководителя указанного федерального органа или его заместителя либо руководителя соответствующе-

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3470.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52, ч. I, ст. 6949.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4233.

го территориального органа или его заместителя (п. 4 ст. 32.2 в ред. Федеральных законов от 28 декабря 2013 г. № 384-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ, от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ). Считается, что данная норма Закона вполне соответствует конституционным установлениям, согласно которым до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ст. 22 Конституции Российской Федерации). На более длительный срок, как следует из Закона, иностранный гражданин может быть размещен в названном учреждении только на основании решения суда (п. 5 ст. 32.2 в ред. Федеральных законов от 28 декабря 2013 г. № 384-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ).

Рассмотрение судами такой категории дел теперь осуществляется в порядке особого производства. При этом определяются как порядок и сроки подачи заявлений о временном размещении лица, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении ГУВМ МВД России, продлении сроков его пребывания в этом учреждении, так и содержание такого заявления, порядок его рассмотрения судом, правовые последствия решения суда.

Закон о правовом положении иностранных граждан в действующей редакции не оговаривает предельного процессуального срока содержания в специальном учреждении. Согласно закону «…содержание иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении осуществляется до передачи иностранного гражданина Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии либо до депортации данного иностранного гражданина» (п. 6 ст. 32.2 в ред. Федеральных законов от 28 декабря 2013 г. № 384-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 232-ФЗ).

Иностранные граждане и лица без гражданства, поступившие в Российскую Федерацию в порядке реадмиссии, как уже отмечалось, могут находиться в специальном учреждении ГУВМ МВД России до 12 месяцев. В связи с добровольным выездом иностранного гражданина из Российской Федерации закон предусматривает прекращение процедуры реадмиссии (ст. 32.5, введена Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 178-ФЗ). В этом случае выезд осуществляется за счет собственных средств, средств приглашающей стороны или принимающей стороны либо средств иных источников. Срок выезда устанавливается территориальным органом ГУВМ МД России (ч. 1 ст. 32.5 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)[1].

Порядок и условия пребывания иностранных граждан, подлежащих передаче в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии, и иностранных граждан, принимаемых в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в указанных учреждениях ГУВМ МВД России устанавливаются федеральным Правительством.

В процессе реадмиссии ее субъект – нелегальный иммигрант должен находиться под контролем правоохранительных органов. При этом процедура его задержания и режим содержания не должны ущемлять права человека. В настоящее время порядок и условия пребывания иностранных граждан в специальных учреждениях ГУВМ МВД России, а также порядок охраны этих учреждений определяются Правительством Российской Федерации. Законом определено, что в целях обеспечения безопасности иностранных граждан, подлежащих передаче по процедуре

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 52, ч. I, ст. 7533.

реадмиссии, осуществляется охрана учреждений ГУВМ МВД России. Охрана таких учреждений и иностранных граждан регламентируется Положением об осуществлении охраны специальных учреждений федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, предназначенных для временного размещения иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих передаче в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии, и иностранных граждан и лиц без гражданства, принимаемых в соответствии с международными договорами Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в РФ, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. № 58.

При достаточно детальной урегулированности оснований и порядка применения реадмиссии, обращает на себя внимание вопрос о ее конституционной природе, согласуемости с фундаментальными правами, а следовательно, о соблюдении в данном случае (как и в случае с депортацией) баланса публичных и частных интересов.

§ 7. Правовой режим выдачи (экстрадиции): понятие, процедуры, международно-правовые стандарты, конституционно-правовое регулирование

Согласно действующей Конституции гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству (ч. 1 ст. 61). Тем самым на высшем уровне установлена гарантия защиты российских граждан, которые совершили преступления на территории иностранного государства либо подозреваются в их совершении. Положение ст. 61 Конституции конкретизировано в ст. 13 Уголовного кодекса Российской Федерации, согласно которой лица, имеющие российское гражданство, в случае совершения преступления на территории иной страны ей не выда-

ются (ч. 1 ст. 13 УК РФ); в то же время факт совершения преступления на территории иностранного государства не освобождает такое лицо от уголовной ответственности и влечет наказание по законодательству Российской Федерации (ч. 1 ст. 12 УК РФ).

Что касается иностранцев, то здесь дело обстоит иначе. По данным статистики, Генеральная прокуратура России направила в компетентные органы иностранных государств с 2006 г. по настоящее время около 5 тыс. запросов о выдаче лиц. Именно таким образом компетентным органам России удалось добиться выдачи ряда лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений.

Выдача, или экстрадиция[1] *(«экстрадиция» от лат. ex* (e) – «из, на основании, по, от, и *trado (tradere*) – «передавать, выдавать») – это осуществляемая на основании международных договоров, либо по усмотрению государства процедура выдачи лица – негражданина данного государства другому государству для проведения в отношении данного лица следствия, суда или исполнения приговора. В юридическом смысле к понятию «выдача» употребимо так называемое ограничительное толкование: акт выдачи касается исключительно лиц, совершивших преступления, т. е. преступников. Выдача (экстрадиция) как юридическое понятие и процедура достаточно основательно разработана в многосторонних и двусторонних договорах о правовой

[1] Далеко не в отдельных работах по международному уголовному праву, реже – в отечественном уголовно-процессуальном праве обращается внимание на несовпадение понятий выдачи и экстрадиции. В частности, обращается внимание на то, что выдача для уголовного преследования и передача для отбывания наказания выступают формами экстрадиции. Если не уходить в область формальной логики – авторитетной для юриспруденции науки – а исходить из существа проблемы, то такие различия если их и признавать, уходят на второй план. Не случайно, что в целом ряде конституций зарубежных стран применяется термин «экстрадиция», притом что выражаемое им понятие не отличается от того, что не только в отечественной юриспруденции принято понимать под выдачей.

помощи, заключенных Россией со многими странами. Она распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства. Как справедливо отмечается в специальной литературе, экстрадиция представляет собой форму международного сотрудничества стран в борьбе с преступностью и заключается в аресте и передаче одним государством другому (по запросу последнего) лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления (для судебного разбирательства), либо лиц, уже осужденных судебными органами другого государства (для исполнения приговора).

Действующее уголовное законодательство (ч. 2 ст. 13 УК РФ)[1], Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней»[2] предусматривают в соответствии с международным договором Российской Федерации возможность выдачи находящихся на ее территории иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших преступление в иностранном государстве. В иных случаях вопрос о выдаче преступников решается дипломатическим путем.

Согласно международной практике, требование о выдаче преступника государство предъявляет в случаях, когда преступление совершено на его территории; преступник является гражданином этого государства; преступление было направлено против этого государства и причинило ему вред. При этом

---

[1] Как следует из закона, иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации и находящиеся на территории Российской Федерации, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором Российской Федерации (ч. 2 ст. 13 УК РФ).

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 43, ст. 5129.

выдача преступников предполагает соблюдение ряда условий: а) преступление, за совершение которого предъявлено требование о выдаче, должно признаваться преступлением и по законам страны, в которой находится преступник; б) если по законам страны, требующей выдачи, за преступление предусмотрена смертная казнь, то условием выдачи обычно служит гарантия, предоставленная властями государства, требующего выдачи, о том, что смертная казнь к выданному преступнику применена не будет.

В соответствии с вышеупомянутым законом Российская Федерация в соответствии со ст. 1 Конвенции оставляет за собой право отказать в выдаче: а) если выдача лица запрашивается в целях привлечения к ответственности в чрезвычайном суде или в порядке упрощенного Судопроизводства либо в целях исполнения приговора, вынесенного чрезвычайным судом или в порядке упрощенного Судопроизводства, когда имеются основания полагать, что в ходе такого Судопроизводства этому лицу не будут или не были обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в ст.ст. 2, 3 и 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод[1]; б) если имеются серьезные основания полагать, что лицо, в отношении которого поступил запрос о выдаче, было или будет подвергнуто в запрашивающем государстве пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания либо что этому лицу в процессе уголовного преследования не были или не будут обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в ст. 14 Международного пакта

[1] Согласно закону в понятия «чрезвычайный суд» и «порядок упрощенного Судопроизводства» не включается какой-либо международный уголовный суд, полномочия и компетенция которого признаны Российской Федерацией.

о гражданских и политических правах и в ст.ст. 2, 3 и 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод; в) исходя из соображений гуманности, когда имеются основания полагать, что выдача лица может повлечь для него серьезные осложнения по причине его преклонного возраста или состояния здоровья.

В Федеральном законе от 25 мая 1999 г. № 190-ФЗ подчеркнуто, что Российская Федерация исходит из того понимания, что законодательство Российской Федерации не содержит понятия «политические преступления». При этом закон специально оговаривает, что во всех случаях при решении вопроса о выдаче Российская Федерация не будет рассматривать в качестве «политических преступлений» или «преступлений, связанных с политическими преступлениями», наряду с преступлениями, указанными в ст. 1 Дополнительного протокола 1975 г. к Европейской конвенции о выдаче 1957 г., в частности, следующие деяния: а) преступления против человечества, предусмотренные в ст.ст. II и III Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973) и в ст.ст. 1 и 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984); б) преступления, предусмотренные в ст. 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (1977), и в ст.ст. 1 и 4 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (1977); в) правонарушения, предусмотренные в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970), Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971), и Протоколе о борьбе

с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (1988), дополняющем вышеупомянутую Конвенцию 1971 г.; г) преступления, предусмотренные в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973); д) преступления, предусмотренные в Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (1979); е) правонарушения, предусмотренные в Конвенции о физической защите ядерного материала (1980); ж) правонарушения, предусмотренные в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988); з) иные преступления, предусмотренные в многосторонних международных договорах, участником которых является Российская Федерация».

Пределы выдачи обусловлены действием конвенциональных норм и национальным законодательством. По общему правилу сфера выдачи (экстрадиции) ограничивается уголовно-правовыми (материальными либо процессуальными) правоотношениями.

В соответствии с европейскими стандартами «…выдача производится в том случае, если за совершение преступления, в связи с которым поступил запрос, законодательством запрашивающей Стороны и запрашиваемой Стороны предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года» (ст. 2)[1]. При рассмотрении вопроса экстрадиции принято сле-

[1] Европейская Конвенция о выдаче от 13 дек. 1957 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 23, ст. 2348; БМД. – 2000. – № 9.

В Конвенцию внесены изменения и дополнения Дополнительным протоколом (Страсбург, 15 сентября 1975) и Вторым дополнительным протоколом (Страсбург, 17 марта 1978 г.). Россия ратифицировала Конвенцию и Протоколы к ней Федеральным законом от 25 октября 1999 г. (с оговорками).

довать принципу «*non bis in idem*» (не дважды за то же). Следовательно, выдача лица не осуществляется, если компетентными органами запрашиваемой стороны уже вынесено окончательное решение в отношении него по факту совершения того же преступления, в связи с которым поступил запрос (ст. 9 Конвенции).

В соответствии с Протоколом № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 1) иностранец, на законных основаниях проживающий на территории государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом. При этом он должен иметь возможность представить аргументы против своей высылки, пересмотра своего дела и быть представленным компетентным органам.

На основании ст. 3 Конвенции выдача не осуществляется, если лицо, в отношении которого поступил запрос, обвиняется в совершении политического преступления. Лицо также не может быть выдано, если запрашиваемая сторона имеет веские основания полагать, что запрос о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением был подан с целью преследования или наказания лица по признакам расы, религии, национальности или по политическим убеждениям (в то же время в случае отказа в выдаче запрашиваемой стороной своего гражданина, по просьбе запрашивающей стороны против него должно быть возбуждено уголовное преследование, для чего компетентным органам передаются необходимые документы, информация и вещественные доказательства, касающиеся преступления).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс : учебное пособие : в 2 т. Т. 2 / С. А. Авакьян. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 928 с.

Антология конституционных учений : учебное пособие : в 2 ч. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 468 с.

Антология конституционных учений : учебное пособие : в 2 ч. Ч. 2 / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 492 с.

Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. – М., 2015. – 240 с.

Бондарь Н. С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 1. – М. : Формула права, 2012. – 106 с.

Законодательная власть и конструкция законодательной воли (аналитический дискурс) / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 4. – С. 39–45.

Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. – М. : Норма, 2017. – 453 с.

Избирательное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, Е. Н. Хазов ; отв. ред. В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 377 с.

История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект : монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. – М. : Проспект, 2019. – 432 с.

Клишас А. А. Правовое государство / А. А. Клишас. – М. : Международные отношения, 2019. – 280 с.

Ковлер А. И. Европейская Конвенция. Проблемы толкования и имплементации : монография. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019. – 456 с.

Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. – М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. – 868 с.; Т. II. – 960 с.

Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 5. Государственное устройство / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России, 2014. – 156 с.

Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 1. Сравнительное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 680 с.

Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 680 с.

Конституционное право России : энциклопедический словарь / В. И. Червонюк, И. В. Калинский. – М. : Юрид. лит., 2003. – 487 с.

Конституционные традиции как универсальные правовые регуляторы / В. И. Червонюк // Право и государство. – 2019. – № 12. – С. 34–41.

Конституционные традиции как универсальные правовые регуляторы / В. И. Червонюк // Право и государство. – 2019. – № 12. – С. 43 – 51.

Конституционный судебный процесс : учебное пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинский, Е. Н. Хазов ; отв. ред. В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 411 с.

Конституция Российской Федерации в вопросах и ответах / под общ. ред. проф. В. И. Червонюка. – М. : Роспедагентство, 1977. – 167 с.

Конституция Российской Федерации: К 25-летию принятия Основного Закона: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. – М. : Статут, 2018. – 240 с.

Концепт «живой конституции» в российском конституционном дискурсе / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 4. – С. 18–25.

Кочев В. А., Эктумаев А. Б. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации: организационно-правовые проблемы : учеб. пособие / В. А. Кочев, А. Б. Эктумаев. – Пермь : Перм. Гос. най. Исслед. ун-т, 2017. – 128 с.

Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. : учеб. для студентов юрид. вузов и фак. – 4-е изд., перераб. / В. В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2014. – 896 с.

Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С. Конституционное право России : учебник / С. В. Нарутто, Н. Е. Таева, Е. С. Шугрина. – 3-е изд. – М. : РИОР : ИНФРА-М, 2019. – 435 с.

Наука, методология и идеология: проблема взаимосвязей / А. Ю. Мелехова, В. И. Червонюк // Международный журнал

конституционного и государственного права. – 2017. – № 4. – С. 98–104.

Некоммерческие организации в системе гражданского общества: поиски новой парадигмы / И. В. Калинский, В. И. Червонюк // В сборнике: Актуальные проблемы развития конституционализма : материалы научно-практического семинара. – М., 2017. С. 28–35.

Никитина Е. Е. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации : монография. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2019. – 280 с.

Общая теория государства и права : учебник / А. В. Корнев, Т. Н. Радько, В. И. Червонюк и др. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 592 с.

Полицейская деятельность современного государства и ее роль в обеспечении стабильности и устойчивости конституционных порядков / В. И. Червонюк // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 3. – С. 210–217.

Пределы конституционного права (свободы) как естественно-правовое основание установления его существа и дискреции законодателя при необходимости ограничения права (свободы) // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 3. – С. 45–50.

Предмет (предметные области) и нормативная структура конституционного права в современном правовом дискурсе / В. И. Червонюк // Государство и право. – 2020. – № 2. – С. 12–28.

Преобразование конституции и конституционный порядок / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 6. – С. 49–52.

Проблема кодификации миграционного законодательства: «за» и «против». В 3-х вып. Вып. 3. Ч. 1. Методология кодификации и концепт кодекса в истории права и в современности: постановка проблемы и концептуальные подходы к ее решению / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета. – 2019. – № 1. – С. 177–186.

Проблема кодификации миграционного законодательства: «за» и «против». В 3-х вып. Вып. 3. Ч. 2. Юридическая природа, предпосылки кодификации и ее социально-правовой эффект / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета. – 2019. – № 2. – С. 154–162.

Проблема кодификации миграционного законодательства: «за» и «против». В трех вып. Вып. 3. Ч. 3. Иммиграционный кодекс (Закон об иммиграции): цель, предмет и пределы действия, место в структурной организации права (постановка проблемы) / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета. – 2019. – № 3. – 161–168.

Прямое действие Конституции / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 49–52.

Прямое действие Конституции и применение Конституции судами / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 3. – С. 16–22.

Свобода слова (свободное выражение мнений) в интернет-пространстве: конституционный объем и пределы, особенности реализации / В. И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 10. – С. 33–37.

Современная концепция конституционной ответственности / В. И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 11. – С. 8–13.

Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях [Текст] : для студентов высших учебных заведе-

ний, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» / И. П. Кененова, А. А. Троицкая, Д. Г. Шустров; МГУ имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., каф. конституционного и муниципального права. – М. : URSS: КРАСАНД, 2015. – 709 с.

Суверенитет народа в эпоху постмодернизма: критическое осмысление доктрины и практики эволюционирующего конституционализма / В. И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 3. – С. 3–7.

Типология конституций / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2017. – № 3. – С. 102–109.

Толкование конституции и конституционная герменевтика / В. И. Червонюк, М. В. Саудаханов // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 3. – С. 17–26.

Трансформация идеи «живой конституции» в российской конституционной практике / В. И. Червонюк // Право и государство. – 2019. – № 11. – С. 42–53.

Феномен фактического и юридического (формального) изменения Конституции (сравнительно-правовой анализ) / В. И. Червонюк // 20-летие Конституции РФ. Становление, проблемы и тенденции развития: сборник статей. – М. : Московский университет МВД России; ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2014. – С. 74–82.

Феномен фактического изменения конституции (коннотации эволюционирующей, или «живой конституции) / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 3. – С. 17–26.

Форма правления и разделение властей: конституционно–правовые взаимосвязи / В. И. Червонюк // Социально-

экономические явления и процессы. – 2010. – № 3 (19). – С. 296–301.

Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире : монография / Т. Я. Хабриева. – М. : Издательство Инфра М, 2017. – 320 с.

Ценность конституции: конституционные ожидания и конституционная практика (сравнительно-правовой анализ) / В. И. Червонюк, И. В. Калинский // Международный журнал конституционного (государственного) права. – 2018. – № 4. – С. 107–112.

Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие : в 2 ч. Ч. I. Организация законодательной деятельности. – М. : Московский университет МВД России, 2009. – 182 с.

Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие : в 2 ч. Ч. II. Законодательные производства. – М. : Московский университет МВД России, 2012. – 232 с.

Червонюк В. И. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Вопросы и ответы. – М. : Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ»; Издательство «ЭКСМОС», 2001. – 285 с.

Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Ч. I. Введение в конституционное право. – М. : Московский университет МВД России, 2008. – 179 с.

Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 2. Введение в конституционное право. Ч. II. Формы конституционного права. – М. : Московский университет МВД России, 2008. – 182 с.

Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : В 10 вып. Вып. 4. Государственное (конституци-

онное) устройство. Ч. 1. Организация верховной власти в современных государствах. – М. : Московский университет МВД России, 2014. – 178 с.

Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть : учебник: в 2-х кн. Кн. 1 / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. – 772 с.

Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 487 с.

Червонюк В. И. Прикладная юриспруденция и прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 467 с.

Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления (конституционно-правовой анализ) : монография. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 526 с.

Червонюк В. И. Конституционное право России : учебник. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 456 с.

Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 706 с.

Червонюк В.И. Структура права : монография / В. И. Червонюк. – М. : ИРЭ 2017. – 569 с.

Черепанов В. А. Проблемы российской государственности. Опыт системного исследования : монография. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 336 с.

Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. – М. : Проспект, 2019. – 768 с.

Элементарные начала общей теории права / В. И. Червонюк, И. В. Калинский. – М. : Право и закон : Колос, 2003. – 544 с.

Эриашвили Н. Д., Чухвичев Д. В., Червонюк В. И. Законодательная техника. – 3-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Эриашвили, Д. В. Чухвичев, В. И. Червонюк. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. – 489 с.

Эсмен Адемар Общие основания конституционного права / пер. с фр.; под ред. В. Ф. Дерюжинского. – Изд. 2-е. – М. : Ленанд, 2017. – 368 с.

Язык конституционного права и конституционно-правовая терминология / В. И. Червонюк, Л. И. Герасимович // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2017. – № 4. – С. 94–97.

Учебник

Червонюк Владимир Иванович,
доктор юридических наук, профессор

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Книга 2

Редактор *Васильевых Е. М.*
Корректор *Кухарева Е. А.*
Компьютерная верстка *Киселева М. Е.*
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

Подписано в печать:	Формат 60×84 1/16	Тираж 301 экз.
25.11.2019 г.	Цена договорная	Объем 40,26 уч.-изд. л.
Заказ № 870		51,61 усл. печ. л.