

**Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
и практике ее применения**

Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения

*Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
В. А. Туманова
и доктора юридических наук, профессора
Л. М. Энтина*



Издательство НОРМА
Москва, 2002

УДК 341.231.14
ББК 67.412.1
К63

Настоящее издание финансируется в рамках
Совместной программы Европейской комиссии
и Совета Европы при дополнительной поддержке
Правительства Соединенного Королевства

К63 **Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В. А. Туманова и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. — М.: Издательство НОРМА, 2002. — 336 с.**

ISBN 5-89123-658-3 (НОРМА)

Коллектив авторов:

Алексеева Л. Б., доктор юридических наук — ст. 6 Конвенции;

Водолагин С. В., кандидат юридических наук — ст. 1 Протокола [№ 1];

Гаджиев Г. А., доктор юридических наук — ст. 1 Протокола [№ 1];

Кудрявцев Ю. В. — ст. 3 Конвенции;

Морщакова Т. Г., доктор юридических наук — ст. 2 Конвенции, ст. 2, 3 Протокола № 7;

Петрухин И. Л., доктор юридических наук — ст. 5, 7 Конвенции, ст. 4 Протокола № 7;

Салищева Н. Г., доктор юридических наук — ст. 2 Протокола [№ 1], ст. 2, 3 Протокола № 4, ст. 1 Протокола № 7;

Сальвиа М. де — ст. 2—10, 12 Конвенции, ст. 1 Протокола [№ 1];

Туманов В. А., доктор юридических наук — ст. 14—17, 34 (совместно с **О. С. Чернышевой**), 35, 57, 59 Конвенции, ст. 3 Протокола [№ 1], ст. 4 Протокола № 4;

Федотов М. А., доктор юридических наук — ст. 9, 11 Конвенции;

Хохрякова О. С. — ст. 4 Конвенции;

Чернышева О. С. — ст. 34 Конвенции (совместно с **В. А. Тумановым**);

Чефранова Е. А., доктор юридических наук — ст. 8, 12 Конвенции, ст. 5 Протокола № 7;

Энтин В. Л., доктор юридических наук — ст. 10 Конвенции, перевод комментариев М. де Сальвиа;

Энтин Л. М., доктор юридических наук — ст. 1, 13, 18 Конвенции.

Содержание

Предисловие	8
Конвенция о защите прав человека и основных свобод	11
Статья 1. Обязательство соблюдать права человека	11
Статья 2. Право на жизнь	18
Статья 3. Запрещение пыток	28
Статья 4. Запрещение рабства и принудительного труда	43
Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность	55
Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство	83
Статья 7. Наказание исключительно на основании закона	120
Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни	128
Статья 9. Свобода мысли, совести и религии	148
Статья 10. Свобода выражения мнения	164
Статья 11. Свобода собраний и объединений	186
Статья 12. Право на вступление в брак	199
Статья 13. Право на эффективное средство правовой защиты	205
Статья 14. Запрещение дискриминации	213
Статья 15. Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях	220
Статья 16. Ограничение на политическую деятельность иностранцев . . .	226
Статья 17. Запрещение злоупотреблений правами	230
Статья 18. Пределы использования ограничений в отношении прав . . .	234
Статья 34. Индивидуальные жалобы	235
Статья 35. Условия приемлемости	244
Статья 57. Оговорки	258
Статья 59. Подписание и ратификация	262
Протокол [№ 1] к Конвенции о защите прав человека и основных свобод	266
Статья 1. Защита собственности	266
Статья 2. Право на образование	288
Статья 3. Право на свободные выборы	295

Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека

и основных свобод	307
Статья 2. Свобода передвижения	307
Статья 3. Запрещение высылки граждан	314
Статья 4. Запрещение коллективной высылки иностранцев	316

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека

и основных свобод	318
Статья 1. Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев	318
Статья 2. Право на обжалование приговоров по уголовным делам во второй инстанции	323
Статья 3. Компенсация в случае судебной ошибки	325
Статья 4. Право не быть судимым или наказанным дважды	329
Статья 5. Равноправие супругов	333

Предисловие

В марте 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, которая вступила в силу для России 5 мая 1998 г. — в день сдачи на хранение ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы. В соответствии со ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ Конвенция стала составной частью правовой системы страны, что повлекло за собой практическую необходимость изучения практики Европейского Суда по правам человека (далее — Суд) — органа, призванного обеспечить соблюдение обязательств, принятых на себя государствами — участниками Конвенции. Ее нормы действуют сегодня таким образом, как они были истолкованы в процессе их применения Судом.

Знание практики Суда важно не только для государственных органов — законодательных и судебных, но и для жителей России, получивших возможность обращения в Суд, если они полагают, что действиями государственных властей нарушены их права, гарантированные Конвенцией, и на национальном уровне они не получили должной защиты. Право на такое обращение предусмотрено не только Конвенцией, но и Конституцией РФ (ч. 4 ст. 46). Жители России достаточно активно использовали это право: за время, прошедшее после ратификации Конвенции, ими было подано в Суд свыше восьми тысяч жалоб.

В 2000 г. в издательстве «Норма» вышло в свет двухтомное издание «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения», осуществленное по инициативе Совета Европы и Института европейского права МГИМО(У) при участии Института конституционной и правовой политики (COLPI) и Международного центра юридической защиты прав человека (Interights). Издание содержит 91 решение Суда, ряд документов, относящихся к его деятельности, а также богатый справочно-статистический материал.

Эта публикация оказалась востребованной и полезной. Восьмитысячный тираж двухтомника разошелся в считанные месяцы, и по решению Секретариата Совета Европы для того, чтобы удовлетворить непрерывно поступающие заявки, был выпущен дополнительный пятитысячный тираж; сборник был издан также на компакт-диске.

Хотя в двухтомнике собраны прецедентные решения Суда, вынесенные им до его серьезной организационной реформы 1998 г., правовые позиции, содержащиеся в данных решениях, почти полностью сохранили свое значе-

ние. В активной деятельности реорганизованного Суда (только в 2001 г. в процедуре рассмотрения по существу Суд вынес решения по 888 делам) эта преемственность четко прослеживается.

При подготовке сборника было условлено, что публикуемые решения не будут сопровождаться какими-либо комментариями, что создает немалые трудности для российских читателей, даже тех, профессиональная деятельность которых связана с правом. Решения Суда достаточно сложны, а его правовые позиции требуют разъяснений. Назрела необходимость в комментариях судебных решений, и предлагаемая вниманию читателей книга — первый такой Комментарий, вышедший в нашей стране. Он подготовлен под эгидой и при содействии Совета Европы и является как бы продолжением вышеупомянутого сборника избранных решений Европейского Суда.

Структурно книга построена как комментарии к статьям Конвенции. По содержанию, однако, каждый из комментариев содержит не авторские мнения и оценки, а, во-первых, правовые позиции Суда, выработанные им в процессе применения и толкования соответствующей статьи, и, во-вторых, сопоставление решений вопросов, возникавших в практике Суда, с российским законодательством и судебной практикой на федеральном и региональном уровнях.

В книге отсутствуют комментарии к статьям Конвенции, содержащим нормы об организации Суда, процедуре рассмотрения дел, а также о межгосударственных спорах. Вместе с тем, наряду с комментариями ко всем статьям раздела I Конвенции и статьям протоколов № 1, 4, 6 и 7 к ней, формулирующим права и свободы, гарантируемые Конвенцией, даны также комментарии к статьям Конвенции, имеющим существенное значение для ориентации российских граждан, обращающихся в Суд с индивидуальными жалобами.

Хотя в основу настоящей книги положены судебные решения, опубликованные в вышеназванном двухтомнике, читатель познакомится и с решениями Суда, вынесенными им за последние три года (среди них есть и российские дела). В то же время нельзя не отметить, что обращение к судебной практике этого трехлетнего периода затруднено отсутствием систематизированного издания решений, даже тех, которые сам Суд полагает наиболее значимыми. Возможность использования новейших средств информации не компенсирует в полной мере отсутствие такого издания. В частности, по этой причине решения Суда, вынесенные за последние три года, приводятся в данном издании без указания источника официального опубликования.

Изложение (неофициальное) позиции Суда по ряду наиболее важных статей Конвенции подготовлено бывшим главным секретарем (грефье) Суда Мишелем де Сальвиа, автором многих работ о Суде, наиболее известная из которых — «Компендиум Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики по Европейской Конвенции о правах человека» (Salvia M. De. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la

jurisprudence relative a la Convention européenne des droits de l'Homme. Kehl, 1998).

Практика Суда по отдельным статьям Конвенции далеко не равнозначна. По одним статьям принято считанное количество решений, по другим — десятки, сотни, что, конечно, отражается на объеме комментариев, а также исключает возможность полного их единообразия. Тем не менее во всех случаях, при всех структурных и стилистических различиях авторы старались раскрыть подход как Европейского Суда, так и российского законодателя и правоприменителя.

Авторский коллектив благодарит всех, кто способствовал выходу этого издания, в особенности сотрудников Департамента прав человека Совета Европы Марджори Фаркуарсон, Веру Перейра и Кристину Пенчеву за большую организационную помощь.

Профессор В. А. Туманов

Профессор Л. М. Энтин

КОНВЕНЦИЯ

о защите прав человека и основных свобод

Статья 1. Обязательство соблюдать права человека

Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции.

Статья 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) имеет принципиально важное значение для определения ее задач и целей, порядка и условий применения. Положения Конвенции развиты и уточнены в решениях Европейского Суда по правам человека.

1. Конвенция была подписана 4 ноября 1950 г. и вступила в силу в 1953 г. Она представляет собой международно-правовой акт, сторонами в котором являются суверенные государства, подписавшие его и должным образом ратифицировавшие. Возможность участия или присоединения к Конвенции обусловлена вхождением данного государства в состав Совета Европы. В настоящее время на практике сложилась обратная ситуация: прием в Совет Европы обуславливается присоединением к Конвенции. Так, одним из условий приема России в Совет Европы было ее обязательство присоединиться к Конвенции о правах человека.

Процедура и условия вступления в Совет Европы регулируются его Уставом. Российская Федерация вошла в состав Совета Европы в 1996 г. Федеральный закон о ратификации Конвенции был принят 30 марта 1998 г. По этому Закону Российская Федерация признала обязательной *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека в том, что касается толкования и применения Конвенции. Она вступила в силу применительно к Российской Федерации 5 мая 1998 г. Таким образом, обязательства, налагаемые Конвенцией и предусмотренные, в частности, ст. 1, действуют применительно к России именно с этой даты.

Установление точной даты начала действия Конвенции для конкретного государства имеет очень важное правовое значение.

Дата вступления Конвенции в силу является временной точкой отсчета при определении приемлемости направленной в Суд жалобы о предполагае-

мом нарушении Конвенции. Практика Суда подкорректировала это положение, сформулировав концепцию так называемого длящегося нарушения, заключающуюся в том, что при наличии особых обстоятельств, жалоба может быть принята к рассмотрению (например, когда не выполняется решение компетентного органа об освобождении человека из-под стражи).

2. Конвенция, как и любой другой международно-правовой акт, адресована прежде всего ее государствам-участникам. Именно на них возлагается обязательство обеспечить соблюдение гарантируемых прав.

Под таким обязательством понимается не только обязанность публичных властей не допускать нарушения закрепленных в Конвенции прав, но и обязанность государства пресекать все противоправные действия (бездействие), посягающие на права человека.

Конвенция устанавливает не взаимные обязательства государств-участников друг перед другом, а объективные стандарты поведения государств в том, что касается гарантируемых ею прав и свобод. Из этого следует, что юрисдикция Суда не может распространяться на споры между частными лицами, а равно и на жалобы со стороны государства в адрес частных лиц. Возможен только инверсионный вариант. Это вытекает из сути самой Конвенции, налагающей обязательство лишь на государство-участника. Такой подход предопределяет основную задачу и назначение Суда — контролировать, не нарушает ли государство-участник обязательства, принятые по Конвенции. Главным средством контроля является рассмотрение жалоб, приносимых частными лицами и в отдельных случаях другими государствами-членами, на предполагаемые нарушения со стороны публичных властей. При этом не важно, какими именно властями допущено предполагаемое нарушение Конвенции. Решение, если жалоба обоснованна, всегда выносится против государства.

Применительно к России существенное значение имеет решение вопроса об ответственности за деяния, совершаемые субъектами Федерации. В соответствии с Конституцией РФ защита прав и свобод отнесена как к ведению Федерации (ст. 71), так и к совместному ведению Федерации и ее субъектов (ст. 72). Подобная ситуация, когда одно и то же полномочие отнесено к разному ведению, может породить некоторую правовую неопределенность. В данном случае критерием решения возможной коллизии служит содержащееся в Конституции указание на преимущественную силу федерального закона. Этой же цели отвечает право Президента России — гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80) — использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов с правом передачи не нашедшего разрешения спора на рассмотрение Суда (ч. 1 ст. 85), а равно приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации, в частности, если они противоречат международным обязательствам России или нарушают права и свободы человека (ч. 2 ст. 85). Данное

предписание предопределяет решение вопроса о пресечении нарушения прав человека и в том случае, если оно совершено в сфере, отнесенной к исключительному ведению субъектов Федерации. Практика Суда подтверждает, что единственным ответчиком перед ним выступает государство как таковое, в данном случае Федерация, независимо от характера и уровня властей, повинных в нарушении прав и свобод человека.

Территориальная сфера действия Конвенции определяется в ст. 56. Суд, уточняя действие налагаемых Конвенцией обязательств, дал ответ и на такой вопрос, как возможная ответственность государства-участника за совершение действий, нарушающих права человека, имевших место за пределами национальной территории.

У этой проблемы имеются два аспекта. Во-первых, речь может идти о наличии в составе государства различных по статусу территорий. Так, согласно Конституции 1958 г. Французская Республика состоит из Франции-метрополии, заморских департаментов и заморских территорий. Государство несет ответственность за соблюдение прав, гарантируемых Конвенцией, на всех территориях, находящихся под его суверенитетом или управлением, за внешние сношения которых оно ответственно. Однако, согласно ст. 56, оно может сделать оговорку о распространении или не распространении действия Конвенции на данные территории путем соответствующего заявления.

Во-вторых, Суд допускает жалобы на нарушения гарантированных Конвенцией прав человека от лиц, непосредственно не находящихся под юрисдикцией государства, совершенные действиями его властей за пределами национальной территории. Показательна в этом отношении серия дел «Лоизиду против Турции», в которых решался вопрос об ответственности Турции за действия властей на оккупированной ею территории Северного Кипра. В решении о приемлемости от 23 марта 1995 г. Суд, в частности, указал: «Хотя ст. 1 фиксирует пределы действия Конвенции, используемое в ней понятие «юрисдикция» не ограничивает применение Конвенции государственной территорией Высоких Договаривающихся Сторон»¹.

В свете целей и задач Конвенции Договаривающаяся Сторона может нести ответственность и тогда, когда она осуществляет действенный контроль над какой-либо территорией вне ее государственной территории. Обязательство обеспечивать также и там закрепляемые Конвенцией права и свободы вытекает из самого факта такого контроля независимо от того, осуществляется ли он непосредственно властью этого государства или через подчиненную ей местную администрацию.

Подобную позицию занял Суд и при решении вопроса о приемлемости жалобы, затрагивающей непосредственно Российскую Федерацию.

Большая палата признала 4 июня 2001 г. приемлемой жалобу, поданную группой лиц, подвергшихся осуждению и заключению под стражу на территории Приднестровья органами, законность и компетентность которых ос-

¹ Окончательное решение по делу см.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. М., 2001. Т. 2. С. 362.

париваются. Жалоба на Молдову приносится, поскольку Приднестровье находится под суверенитетом Молдовы, которая, по мнению заявителей, в силу этого несет ответственность за нарушение Конвенции на этой территории. Жалоба против Российской Федерации приносится на том основании, что в период совершения предполагаемых противоправных деяний на территории Приднестровья находились российские вооруженные силы, которые, как утверждают заявители, реально контролировали осуществление власти на названной территории и тем самым способствовали совершению противоправных деяний, ответственность за которые должно нести Российское государство.

Суд, не предрекая решение по существу, должен был ответить на вопрос о приемлемости жалобы, высказавшись тем самым относительно возможной ответственности государства — участника Конвенции за деяния, совершенные его властями (вооруженными силами) за пределами национальной территории. Суд подтвердил приемлемость жалобы, вопреки, в частности, аргументации российской стороны, выступавшей, соответственно, против этого. Тем самым было еще раз подтверждено, что Суд расширительно толкует территориальную юрисдикцию, не ограничивая ее только государственной территорией стран — участников Конвенции.

3. Статья 1 Конвенции распространяет ее защиту на каждого, находящегося под юрисдикцией государства-участника. Однако термин «каждого» нуждается в уточнении.

С правовой точки зрения в составе населения любого государства различают по общему правилу граждан, лиц, обладающих двойным гражданством (бипатридов), лиц без гражданства (апатридов) и иностранцев, т. е. лиц, состоящих в гражданстве зарубежных государств. Соответственно, использованная в Конвенции формулировка об обеспечении прав каждого является прямым указанием на то, что данными правами и свободами пользуются все лица, находящиеся под юрисдикцией государства, независимо от их состояния в гражданстве данной страны. Защита со стороны Конвенции распространяется также на лиц, не обладающих должной дееспособностью (детей, инвалидов).

Тем не менее используемый в Конвенции термин требует некоторых пояснений. Совершенно очевидно, что иностранцы, проживающие на территории Российской Федерации, могут претендовать на защиту своих прав и свобод в том виде, в каком они гарантированы Конвенцией, что порождает совершенно определенные юридические последствия, включая право обращения иностранца в судебные органы в целях защиты своих нарушенных прав или принесения жалобы на действие государства и его должностных лиц в Европейский Суд по правам человека.

На практике возник вопрос, могут ли пользоваться защитой со стороны Конвенции о правах человека лица, незаконно находящиеся на территории государства.

Практика Европейского Суда показывает, что он принимал к своему рассмотрению дела, связанные с принесением жалоб на принудительную высылку со стороны иностранцев, которые, по мнению властей соответствующей страны, нелегально проживали на ее территории либо своими действиями причиняли ущерб данному государству. Тем не менее, проанализировав фактические обстоятельства такого рода дел, можно прийти к выводу, что Суд принимал их к своему рассмотрению лишь в исключительных случаях и только тогда, когда находил, что признание лица нелегальным эмигрантом не отвечало стандартам, принятым в демократическом обществе, и не подпадало под действие тех критериев, которые используются для ограничения в правах.

4. Любое законно проживающее на территории государства — участника Конвенции лицо без гражданства, а равно законно проживающий иностранец могут обращаться в национальные судебные органы, а при необходимости — в Европейский Суд, в целях защиты нарушенных прав. Статья 1 Протокола № 7 устанавливает процедурные гарантии в случае высылки иностранцев и предусматривает, что иностранец, на законных основаниях проживающий на территории государства-участника, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность представить документы против высылки, требовать пересмотра его дела и предстать перед компетентным органом или его представителями для изложения своих аргументов и претензий.

Правило, установленное в ст. 1 Протокола № 7, не требует обязательной судебной процедуры для проверки обоснованности принимаемого решения о высылке иностранцев. Более того, эта статья допускает возможность высылки до осуществления прав о защите, предусмотренных в Конвенции, если такая высылка признана необходимой в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности. Судебная практика подтверждает, что даже в том случае, когда имела место высылка лица по вышеизложенным мотивам, не исключается возможность последующего судебного обжалования данного решения, принятого компетентными национальными органами, в частности, если такого рода высылка повлекла за собой нарушение прав, гарантированных Конвенцией (например, права на уважение частной и семейной жизни).

Действующее законодательство Российской Федерации, определяющее правовое положение иностранцев, лиц без гражданства и лиц с двойным гражданством, в целом соответствует требованиям Конвенции (подробнее см. комментарий к ст. 1 Протокола № 7).

5. При применении Конвенции необходимо исключить имеющие место неточности в переводе на русский язык ст. 1 Конвенции. В частности, в официальном тексте перевода, опубликованном в № 20 «Собрания законодательства Российской Федерации» за 1998 г., говорится, что «Высокие Дого-

варивающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». В то же время в официальном тексте, опубликованном в № 2 «Собрания законодательства Российской Федерации» за 2001 г. в связи с изменениями, внесенными на основании Протокола № 11 к Конвенции, после слов «обеспечивают каждому» следующее слово «человеку» опущено. Это различие русскоязычных текстов связано не с изменением Конвенции (ст. 1 не претерпела изменений), а с уточнением перевода. Дело в том, что в оригинальных текстах на английском и французском языках используются термины «personality», «personne», охватывающие как физические, так и юридические лица. Подобный вариант перевода поначалу предлагался в некоторых неофициальных текстах, а сегодня воспринят и в новом официальном тексте. В ст. 34 Конвенции говорится о том, что Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц. Эта формулировка может служить указанием на то, что жалоба на нарушение прав и свобод может исходить также и от юридического лица.

Расширительно толкуется и формулировка ст. 1, согласно которой подлежат защите права и свободы «определенные в разделе I настоящей Конвенции». На практике речь идет в равной степени и о протоколах к Конвенции. За годы, прошедшие после подписания Конвенции, ее первоначальный текст был существенно дополнен путем подписания соответствующих протоколов к ней, подлежащих ратификации государствами-участниками. Всего было подписано и ратифицировано 11 протоколов, большинство из которых оказалось в той или иной мере интегрировано в текст Конвенции. В настоящее время Конвенция в редакции 1998 г. в дополнение к основному тексту включает протоколы № 1 (ранее он назывался дополнительным), № 4, 6 и 7. Все они, за исключением Протокола № 6 о запрещении смертной казни, ратифицированы Российской Федерацией. 4 ноября 2000 г. был подписан Протокол № 12, который передан на ратификацию, но в силу пока не вступил.

6. Обязательный характер Конвенции применительно к Российской Федерации полностью подтверждается ее действующим правом.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, подписанные Российской Федерацией, образуют неотъемлемую составную часть ее правовой системы.

Второе предложение ч. 4 ст. 15 Конституции РФ гласит, что в случае коллизии нормы национального закона и нормы международного договора преимущественную силу имеет последняя. Это положение Конституции РФ совершенно четко, ясно и недвусмысленно устанавливает, что при наличии подобной коллизии органы власти Российской Федерации, ее субъектов, а равно органы самоуправления, должностные лица и, конечно, суды всех

уровней обязаны применять норму международно-правовую. Оговорка же относительно мер по реализации, содержащаяся в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», указывает не на необходимость имплементации, а обращает внимание на определенные условия применимости правовой нормы, в том числе и международно-правовой. Норма должна быть ясной, четкой, непротиворечивой, а ее применимость не должна быть обусловлена принятием иных норм.

Международные договоры и различного рода иные международно-правовые акты могут содержать те или иные принципы, имеющие более или менее существенное значение для определения политического курса государства, интеграционного сообщества или международной организации, но напрямую они не применимы судом. Если, согласно Уставу Совета Европы, эта организация стремится к обеспечению большого единства и социально-экономического прогресса, то вполне естественно, что такого рода положения, носящие декларативный характер, могут быть приняты во внимание судом при решении тех или иных конкретных спорных дел, но они не будут рассматриваться как нормы, на которых могут основываться иски требования и притязания.

Сравнительный анализ текстов действующей Конституции РФ и Конвенции о правах человека подтверждает, что все основные нормы Конвенции по своей сути совпадают с нормами Основного закона РФ. Таким образом, применительно к России фактически реализовано содержащееся в решениях Европейского Суда по правам человека пожелание об интеграции Конвенции непосредственно в национальное право государств-участников.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод является в Российской Федерации непосредственно действующим правом.

Если нормативные положения Конвенции образуют составную часть национального права России, то, следовательно, на них также распространяет свое действие и ст. 18 Конституции РФ, устанавливающая, что «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». Таким образом, названная статья создает как бы дополнительные правовые гарантии осуществления прав и свобод, закрепленных в Конституции и прокламированных и гарантированных Конвенцией. Соответственно, их исполнение должно иметь место со стороны законодательных, исполнительных и судебных органов на федеральном и региональном уровнях.

Перечень прав и свобод человека, закрепленных в Конвенции, уже объема прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ, что объясняется историческим контекстом. В преамбуле Конвенции говорится, что правительства европейских государств, участвующих в Конвенции, ставят своей целью обеспечить коллективное осуществление лишь «некоторых из прав, изло-

женных во Всеобщей декларации» (имеется в виду Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., которая содержит принципиально важное изложение основных стандартов в области прав человека, но при этом не является юридически обязательным документом). Таким образом, при разработке Конвенции ее участники ставили одной из своих целей обеспечить юридическую обязательность определенных положений Всеобщей декларации 1948 г., которые, по их мнению, имели особо важное значение для утверждения принципов правового государства, демократии и защиты прав и свобод человека. Участники Конвенции в ст. 53 особо оговорили, что «ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут обеспечиваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует». Следовательно, применительно к Конвенции речь идет об ограниченном наборе юридически обязательных гарантий прав и свобод человека, но это такие права и свободы, которые занимают высшее место в иерархии основных прав и свобод и должны быть обеспечены преимущественной защитой.

Л. М. Энтин

Статья 2. Право на жизнь

1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

- а) для защиты любого лица от противоправного насилия;**
- б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;**
- с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.**

1. Как подчеркивает практика Суда, данная статья посвящена одной из основополагающих ценностей демократических стран, создавших Совет Европы. Она стоит в ряду важнейших статей Конвенции, от положений которых, в силу ст. 15, в принципе не допускается отступлений (см. комментарий к этой статье).

Статья 2 гласит, что право каждого лица на жизнь охраняется законом. Это означает, что над государством довлеет позитивное обязательство сделать все для того, чтобы человеческая жизнь оказалась вне опасности. Однако отсюда не может быть выведено обязательство воспрепятствовать всякой возможности применения насильственных мер.

Судебная практика считает, что перед лицом посягательства на человеческую жизнь государству необходимо выполнить так же и обязательства процессуального характера. Другими словами, правовая система должна быть в состоянии предпринять эффективное расследование, позволяющее правильно установить факты, с тем чтобы поиски истины могли выявить, в случае необходимости, ответственность, лежащую на должностных лицах государства.

Так как принцип уважения человеческой жизни должен быть нормой в поведении органов государственной власти, Конвенция допускает лишь крайние меры вмешательства в ситуациях, которые могут привести к лишению жизни. Конвенция запрещает умышленное лишение жизни, предусматривая одновременно исключения, требующие узкого толкования.

Прежде всего речь идет о случае смертной казни, которая допускалась текстом Конвенции 1950 г. Данное положение должно считаться отмененным с момента вступления в силу Протокола № 6, ратифицированного большинством государств — участников Конвенции.

Как подчеркивается в решениях Суда, идея, предположительно общая для правовых систем стран Европы, состоит в том, что в современных условиях смертная казнь не вписывается в рамки правосудия, что нашло отражение в вышеназванном Протоколе.

Остаются случаи, предусмотренные п. 2 ст. 2 Конвенции, при которых возможно такое применение силы, которое может привести к непредумышленной гибели лица.

В связи с тем, что речь идет о самом серьезном посягательстве на достоинство и физическую неприкосновенность личности, Конвенция и практика Суда как бы окружили такое применение силы конкретными и весьма жесткими гарантиями. Последние касаются обстоятельств, при которых разрешается лишение жизни (для защиты любого лица от противоправного насилия, для осуществления законного задержания, для подавления бунта или мятежа), и условий, которые должны соблюдаться при этом. В частности, со стороны представителей государства требуется соблюдение очень жестких критериев соразмерности применения силы, когда она абсолютно необходима.

Для того чтобы оценить, было ли использование силы строго соразмерным, следует принять во внимание характер цели, на достижение которой она направлена, опасность для жизни людей и для их физической неприкосновенности в сложившихся обстоятельствах, степень риска того, что применение силы приведет к жертвам. Необходимо также должным образом учитывать все сопутствовавшие обстоятельства, сопровождавшие смерть.

Таким образом, требуется применять более строгие критерии крайней необходимости, чем те, что обычно используются для оправдания государственного вмешательства в свете Конвенции.

С учетом важности данной нормы в демократическом обществе Суд должен вырабатывать свое мнение на основании чрезвычайно тщательного изу-

чения обстоятельств дела о лишении жизни, в особенности когда имело место умышленное использование силы со смертельным исходом.

Любой закон, запрещающий в общей форме представителям государства произвольно лишать человека жизни, окажется неэффективным на практике при отсутствии процедуры, позволяющей контролировать законность использования этой силы органами государственной власти. Обязанность защитить право на жизнь, налагаемая комментируемой нормой, в сочетании с обязательством общего характера обеспечить каждому, находящемуся под юрисдикцией государства права и свободы, определенные в настоящей Конвенции, требует проведения эффективного расследования, когда использование силы, в особенности со стороны представителей государства, привело к гибели человека.

Эти принципы в равной мере подлежат применению и тогда, когда органы государственной власти проводят антитеррористическую операцию. Для того чтобы определить, является ли используемая сила совместимой с требованиями ст. 2 Конвенции, Суд очень внимательно изучает не только вопрос о том, насколько используемая сила является строго соразмерной с потребностями защиты других лиц от противозаконного насилия, но и то, насколько подготовка и проведение антитеррористической операции контролировались властями, с тем чтобы свести к минимуму применение силы со смертельным исходом.

Обязанность проведения эффективного расследования во всех подобных случаях объясняется тем, что если бы процедуры, позволяющей контролировать законность применения подобной силы органами государственной власти, не существовало, то общий правовой запрет на произвольное лишение человека жизни, адресованный представителям государства, на практике оказался бы не действующим.

Процессуальная защита права на жизнь, предусмотренная ст. 2 Конвенции, подразумевает, что на представителей государства возложена обязанность давать отчет о действиях, повлекших смертельный исход. Эти действия должны быть подвергнуты публичному и независимому расследованию, которое позволит определить, было ли использование такой силы оправданным с учетом конкретных обстоятельств дела.

М. де Сальвиа

2. Рассмотренные выше положения в большинстве своем сформулированы Судом в решении по делу «Маккан и другие против Соединенного Королевства» от 27 сентября 1995 г. (так называемое гибралтарское дело)¹, в котором государство-ответчик было признано ответственным за нарушение комментируемой статьи за то, что службами спецназначения были убиты три террориста Ирландской Республиканской Армии в обстоятельствах, опи-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 123.

бочно принятых за возможность немедленного проведения теракта (взрыв начиненной взрывчаткой машины), в то время как имели место лишь предварительные разведывательные действия террористов. Решение о нарушении было принято большинством в один голос (десять против девяти), и есть достаточные основания полагать, что, если бы решение по данному делу принималось сегодня, оно было бы иным.

Однако это нисколько не умаляет значимость общих установок, сформулированных Судом, который шаг за шагом следовал им в делах, основным предметом которых было предполагаемое нарушение комментируемой статьи. До «гибралтарского дела» в практике Суда подобных дел практически не было; после него число их стало резко расти, главным образом за счет дел, где государством-ответчиком выступала Турция (следствие активного использования военно-полицейских сил в условиях острого политического кризиса и чрезвычайного положения в юго-восточной части страны с преобладающим курдским населением).

Фабулы этих дел типичны: гибель лица в ходе шествия или демонстрации в результате применения властями вооруженной силы, которое или не было «абсолютно необходимым» в данной ситуации, или оказалось явно несоразмерным (судебное решение по делу «Гулег против Турции» от 27 июля 1998 г.)¹; гибель лица при задержании или аресте в обстоятельствах, не подпадающих под диспозицию подп. «а» п. 2 комментируемой статьи (судебное решение по делу «Курт против Турции» от 25 мая 1998 г.)²; гибель мирных жителей в результате вооруженных столкновений военно-полицейских сил с отрядами террористов и так называемых зачисток, при недоказанности принадлежности погибших к террористической организации (судебное решение по делу «Акдивар против Турции» от 16 сентября 1996 г.)³. Во всех таких делах существенную роль играло выяснение вопроса, надлежащим ли образом и с необходимой ли полнотой проведено властями расследование по факту смерти и являются ли достоверными выводы властей о ее причинах.

Хотя в практике Суда по ст. 2 Конвенции преобладают турецкие дела (в 2001 г. по десяти из двадцати рассмотренных дел по этой статье ответчиком выступала Турция), не должно сложиться впечатление, что в отношении других государств — участников Конвенции таких дел нет. В том же году было рассмотрено дело «Кинаи против Соединенного Королевства» (самоубийство арестованного) и «Коксаль против Нидерландов» (смерть задержанного предположительно вследствие неправомерного обращения с ним при аресте).

В деле «Осман против Соединенного Королевства» (судебное решение от 28 октября 1998 г.)⁴ рассматривалась ситуация, когда полицейские власти,

¹ См.: Reports. 1998-IV. № 80.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 509.

³ Там же. С. 214.

⁴ См.: Reports. 1998-VIII. № 95.

будучи предупреждены о возможности покушения на жизнь конкретного лица, тем не менее не предприняли эффективных мер по обеспечению его безопасности, в результате чего человек был убит. Речь, таким образом, шла об обязанности государства охранять право на жизнь, возложенной на него комментируемой статьей, и Суд в своем решении сформулировал ряд установок, конкретизирующих эту обязанность.

Прежде всего он подтвердил, что содержание первого предложения, которым начинается ст. 2, не сводится лишь к обязанности государства создать систему уголовного законодательства и эффективно его применять; на государственные власти в определенных обстоятельствах ложится также позитивная обязанность использовать практические превентивные меры для защиты лица, жизнь которого находится в опасности.

Однако учитывая сложности, с которыми связано поддержание правопорядка в современном обществе, эта позитивная обязанность в целом должна пониматься так, чтобы власти не оказались перед лицом чрезмерных и даже непреодолимых трудностей.

В обстоятельствах конкретных дел, для вывода о том, что власти не выполнили такую обязанность и, соответственно, нарушили ст. 2 Конвенции, необходимо, чтобы они знали или должны были знать, что в отношении лица (лиц) возникла реальная и непосредственная угроза. Данное обстоятельство должны доказать заявители, равно как и засвидетельствовать, что «власти не сделали того, что можно было с разумным основанием ожидать от них, чтобы помешать осуществиться определенному и близкому к материализации риску для жизни».

С понятием «право на жизнь» связан давний спор о том, с какого момента оно возникает — зачатия или рождения ребенка. В зависимости от занимаемой позиции в этом споре законодательство встает или на путь запрещения аборт (с некоторыми исключениями по медицинским показателям), или наоборот — предоставляет женщине возможность самой решать вопросы своего материнства. Европейская Комиссия по правам человека дала следующее толкование ст. 2 Конвенции, которое впоследствии не подвергалось сомнению со стороны Суда: «Ограничения, предусмотренные как вторым предложением п. 1, так и п. 2 ст. 2 по своей природе таковы, что относятся только к уже родившимся лицам и не могут применяться в отношении ребенка, который должен родиться» (решение Европейской Комиссии по делу «Н. против Норвегии» от 19 мая 1992 г.).

В 2002 г. Суд столкнулся с проблемой права на эвтаназию, в свете которой право на жизнь приобретает аспект прямо противоположный его традиционному пониманию. В деле «Претти против Соединенного Королевства» заявительница, полностью парализованная тяжело больная женщина (присутствовавшая тем не менее на публичном слушании дела) утверждала, что английские власти, отказав ей в эвтаназии, нарушили тем самым ее право на жизнь. Суд отказался истолковать право на жизнь «в обратном

смысле» и пришел к выводу, что нарушения ст. 2 не было (решение от 29 апреля 2002 г.). Тем не менее рассмотрение данного дела оказало влияние на английские власти, которые, по сообщениям прессы, вскоре после этого признали возможным добровольный уход из жизни другой неизлечимо больной женщины.

3. Положение п. 1 ст. 2 Конвенции, согласно которому право каждого человека на жизнь охраняется законом, предполагает, прежде всего, непосредственную защиту индивида от произвольного лишения жизни со стороны государства, а также обязанность государства обеспечить принятие и применение законов, предусматривающих уголовное преследование и наказание за преступное лишение жизни, применение предупредительных и защитных мер со стороны исполнительной власти в случае возникновения опасности для жизни человека.

Аналогичный смысл имеет положение ч. 1 ст. 20 Конституции РФ, провозгласившей, что каждый имеет право на жизнь. Оно должно толковаться во взаимосвязи с другими положениями Конституции, в соответствии с которыми, во-первых, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1, ст. 17), а также международным договорам Российской Федерации, являющимся составной частью ее правовой системы и имеющим приоритет перед внутренним законом (ч. 4 ст. 15), и во-вторых, непосредственно действующие конституционные права определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность государственной власти (ст. 18). Следовательно, право на жизнь должно обеспечиваться государством, в том числе через отраслевое регулирование.

Так, Уголовный кодекс РФ, охраняя право на жизнь, устанавливает уголовную ответственность за причинение смерти, как умышленное (убийство) (ст. 105—108), так и по неосторожности (ст. 109), за доведение до самоубийства (ст. 110), неоказание помощи больному (ст. 124), оставление в опасности (ст. 125) и др., а необходимую оборону признает обстоятельством, освобождающим от ответственности и наказания, лишь в тех пределах, в каких она была адекватна угрозе жизни и здоровью и являлась минимально неизбежным средством их защиты.

Уголовным законодательством предусмотрена также ответственность за такие создающие угрозу для жизни деяния, как: терроризм; захват заложника; угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава; нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, при ведении горных, строительных или иных работ, на взрывоопасных объектах; незаконное обращение с радиоактивными материалами; незаконное приобретение, ношение, хранение, сбыт оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств; нарушение санитарно-эпидемиологических правил; сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни и здоровья людей; экологические преступления.

В свою очередь, Уголовно-процессуальный кодекс РФ исходит из недопустимости поставления в опасность жизни и здоровья человека при проведении следственных действий и устанавливает в ст. 9 запрет на осуществление в ходе уголовного судопроизводства действий и решений, создающих опасность для жизни и здоровья его участников.

Статьей 1 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» защита жизни от преступных посягательств названа в качестве первоочередной задачи органов внутренних дел в сфере охраны прав граждан.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ ставит в качестве одной из своих задач охрану прав осужденных (ст. 1, ч. 2 ст. 10) и создание условий, исключаящих какую-либо опасность для их жизни. Статьей 13 УИК провозглашаются право осужденных на личную безопасность и обязанность должностных лиц в случаях, угрожающих личной безопасности осужденных, незамедлительно принять меры по ее обеспечению, что отражает признание Российской Федерацией положительного обязательства властей по осуществлению оперативных мер, направленных на защиту прав лиц, жизнь которых находится в опасности, с целью избежать реального и непосредственного риска для жизни, как это подчеркнуто в деле «Осман против Великобритании».

Кодекс РФ об административных правонарушениях также содержит ряд норм, направленных на охрану жизни путем установления ответственности за нарушение правил об охране труда, санитарно-противоэпидемических норм, правил хранения и перевозки огнестрельного оружия и боеприпасов и др.

4. Второе предложение п. 1 ст. 2 Конвенции, допускавшее вынесение и исполнение смертного приговора, фактически и юридически не может действовать в связи с принятием и ратификацией Протокола № 6 об отмене смертной казни и о запрете вынесения и исполнения смертных приговоров.

Конституция РФ 1993 г., провозглашая права и свободы человека высшей ценностью, рассматривала отказ от применения смертной казни в качестве одной из целей конституционно-правового развития, в частности, ею предусматривалось, что впредь до отмены данной меры наказания, т. е. лишь на ограниченный период времени, применение смертной казни возможно за особо тяжкие преступления против жизни и только при предоставлении обвиняемому права защищать себя перед судом присяжных (ст. 20). Исходя из этих конституционных предписаний такая мера наказания была исключена из уголовного закона во всех других случаях.

Вместе с тем Конституция РФ устанавливает, что заключенные Россией международные договоры действуют внутри страны, чем подчеркивается то обстоятельство, что Российская Федерация как член мирового сообщества считает для себя неизменным условием строго следовать достигнутым соглашениям.

В 1996 г. Россия вступила в Совет Европы, подписав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, и приняла на себя обязательство в течение трехлетнего срока ратифицировать ее и протоколы к ней.

В соответствии с рекомендациями Парламентской ассамблеи Совета Европы и с учетом того, что, как прямо подчеркивалось в Указе Президента РФ от 16 мая 1996 г., ст. 20 Конституции РФ допускала применение смертной казни лишь временно, в 1997 г. Россией был подписан Протокол № 6. При этом в соответствии с обязательствами Российской Федерации, взятыми ею при вступлении в Совет Европы, с августа 1996 г. по распоряжению Президента в России не исполнялись приговоры к смертной казни, а уже в июне 1999 г. Указом Президента были помилованы также все ранее осужденные к этой мере наказания (более 700 человек), которым смертная казнь была заменена на лишение свободы пожизненно или на неопределенный срок.

Такие последовательные решения по выполнению Россией ее международных обязательств привели на практике к тому, что число осуждаемых к смертной казни — при действии *de facto* моратория на ее исполнение — резко сократилось. А с января 1999 г. фактически действующий мораторий дополнительно получил существенное конституционно-правовое обоснование в решении Конституционного Суда РФ.

Конституционный Суд, исходя из временного, переходного характера конституционной нормы, допускавшей смертную казнь впредь до ее отмены лишь при предоставлении каждому обвиняемому в особо тяжком преступлении против жизни права на рассмотрение его дела судом присяжных, и учитывая, что такие суды существуют и действуют лишь в 10 из 89 субъектов РФ, оценил отсутствие этой процессуальной предпосылки как исключаящее применение смертной казни к любому лицу, в том числе и при рассмотрении его конкретного дела присяжными. Иное решение противоречило бы принципу равенства перед законом и судом, требованию законного состава суда для каждого дела, а также могло бы привести к дисбалансу в защите таких конституционных ценностей, как право на жизнь и право на справедливое правосудие.

В результате в настоящее время в Российской Федерации действуют два моратория на применение смертной казни, введенные Президентом и Конституционным Судом. Дальнейшее развитие в этом направлении предполагает принятие парламентом Российской Федерации — Федеральным Собранием — закона о ратификации Протокола № 6, проект которого был подготовлен, но отклонен в 1999 г. нижней палатой парламента, а также внесение соответствующих изменений в Уголовный кодекс РФ, с тем чтобы уже неприменяемая судами смертная казнь — как альтернативная мера наказания наряду с предусмотренными за те же деяния иными санкциями — была исключена из текста закона. Этим безусловно была бы поставлена точка в окончательном оформлении Россией отмены смертной казни.

Вместе с тем с позиции конституционной и международно-правовой материи применительно к отмене смертной казни в связи с вступлением России в Совет Европы следует указать еще на один момент, имеющий принципиальное значение. Конституция РФ гарантирует права и свободы в соот-

ветствии с международно-правовыми нормами (ч. 1 ст. 17), из чего следует, что законодатель в области прав человека не может принять регулирование, расходящееся с этими нормами. То же относится и к нормам действующей для Российской Федерации Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., предусматривающей в ст. 18, что государство, подписавшее договор под условием его ратификации и до ее совершения, обязано воздерживаться от каких бы то ни было действий, которые лишали бы договор его предмета и цели. Данная обязанность возлагается на все органы государства, которые в данном случае после подписания Протокола № 6 не вправе — в нарушение Венской конвенции — рассматривать применение смертной казни как возможное *de jure* или *de facto*, поскольку это явно противоречит цели и предмету названного Протокола. Таким образом, запрет на применение смертной казни в Российской Федерации не только реально осуществляется, но и обоснован в правовом отношении самой Конституцией, а также действующими международными договорами Российской Федерации.

Мораторий на исполнение смертной казни является правоприменительным актом, основанным на Венской конвенции, с одной стороны, и на обязательствах Российской Федерации, которые закреплены в ее Конституции, — с другой, а значит, и сегодня, когда еще не ратифицирован Протокол № 6, суды не вправе применять смертную казнь в соответствии с духом и буквой действующих для Российской Федерации международных договоров.

Конечно, это не означает, что в России отсутствуют проявляющиеся во всем мире опасные социальные и правовые заблуждения относительно смертной казни. Приходится признать, что связанные с ее отменой правовые и политические решения, уже принятые в Российской Федерации, подчас опережают развитие общественного мнения, для которого нередко характерны ложные представления об эффективности жестоких наказаний в борьбе с преступностью или их значении для защиты жертв преступлений. В России в данном вопросе право, правовая теория во многих случаях опережают массовое правосознание.

До сих пор в УК РФ не внесены соответствующие изменения: в его тексте по-прежнему среди возможных видов наказания фигурирует смертная казнь (ст. 44, 59), что повлекло включение в новый УПК РФ дополнительных процедур для уголовных дел о преступлениях, с которыми УК связывает возможность применения смертной казни (например, требование единогласия при назначении ее судом). Направленность таких нововведений на гуманизацию процессуального регулирования не может, однако, служить заменой конституционно-правовых обязанностей России по отмене смертной казни не только *de facto*, но и *de jure*. Тем более что, согласно ст. 3 Протокола № 6, отступления от его положений не допускаются, а Совет Европы уже предупредил государства, не только являющиеся его членами, но и имеющие в нем статус наблюдателей, что они будут лишены своего статуса в этой организации, если не исключат практику применения смертной казни.

5. Пункт 2 ст. 2 Конвенции, не рассматривая в качестве нарушения данной статьи отдельные случаи применения силы, связанные с непреднамеренным лишением жизни, определяет «абсолютно необходимые» условия применения такого рода мер: они могут осуществляться лишь для защиты от незаконного насилия, для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях, для подавления в соответствии с законом бунта или мятежа, причем меры сами по себе не должны быть направлены на лишение жизни, а только лишь на воспрепятствование незаконному насилию, побегу или мятежу. Данное положение относится как к случаям самозащиты граждан, так и к деятельности государственных органов, обеспечивающих проведение соответствующих мер.

Действующие в России законы «О милиции», «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», «О государственной охране» также предусматривают ограничения в применении силы, связанной с использованием оружия и специальных средств, а именно: а) для защиты граждан от нападения, угрожающего их жизни и здоровью, если другими способами и средствами защитить их невозможно; б) для отражения нападения либо опасности нападения на сотрудников правоохранительных органов, угрожающих их жизни и здоровью, а также для пресечения попыток завладеть их оружием, транспортными средствами и средствами связи; в) для освобождения заложников, пресечения террористических и иных преступных посягательств; г) для задержания преступников, пытающихся скрыться, а также задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление или отказывающегося выполнить законное требование о сдаче оружия, если другими способами подавить сопротивление, задержать лицо или изъять оружие невозможно; д) для пресечения побега задержанных, арестованных, осужденных к лишению свободы и пресечения попыток к освобождению указанных лиц; е) для отражения группового или вооруженного нападения на военные городки, воинские эшелоны, жилища граждан, помещения государственных органов, предприятий и организаций; ж) для подавления сопротивления вооруженных групп.

Однако оценка допустимости (в соответствии с п. 2 ст. 2 Конвенции) названных мер, связанных с применением оружия, требует подтверждения не только их законных целей, но и соизмеримости возникающего риска лишения жизни с достигаемым таким образом желаемым результатом. Поэтому нельзя было бы признать адекватным использование оружия для задержания ценой лишения жизни лиц, преследуемых, например, за незначительные преступления. Никакой общественный интерес в подобном случае не может оправдать лишение жизни лица, не представляющего угрозы для жизни других людей. Чтобы исключить такие случаи должны учитываться общие конституционные максимы, диктующие пределы возможного поставления в опасность жизни человека, а именно признание за правом на жизнь и его

государственными гарантиями высшего места в иерархии прав и свобод, а также принцип соразмерности.

Из ст. 46 и 53 Конституции РФ следует обязанность государства обеспечивать: а) судебную защиту незаконного поставления в опасность права на жизнь; б) возмещение вреда, причиненного подобными незаконными действиями должностных лиц государства и в) исполнение решений межгосударственных органов по защите прав и свобод, если из них в конкретном случае вытекала бы — помимо возмещения вреда — необходимость устранения в национальном законодательстве и практике таких решений, которые повлекли или могли бы повлечь нарушение требований ст. 2 Конвенции.

Т. Г. Морщакова

Статья 3. Запрещение пыток

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

1. Статья 3 Конвенции накладывает особо строгие ограничения на действие (бездействие) государств, преследуя цель защиты достоинства, а также физической и психической неприкосновенности человеческой личности. Таким образом, данная норма охраняет одну из основополагающих ценностей демократического общества и стоит в ряду неприкосновенных положений Конвенции, т. е. от нее невозможны отступления, предусмотренные ст. 15 Конвенции (см. комментарий к этой статье).

По общему правилу запрещенное ст. 3 обращение с человеком само по себе противоречит также и внутреннему праву и подсудно судам по уголовным делам. Даже в самых сложных условиях, таких как борьба с терроризмом и организованной преступностью, Конвенция налагает полный и абсолютный запрет на использование пыток, бесчеловечные или унижающие достоинство обращение или наказание.

Судебная практика исходит из того, что деяния, вменяемые в вину жертве подобного обращения, ни в коей мере не могут служить оправданием для отступления от требований ст. 3, каким бы одиозным и ужасным ни было совершенное преступление. Поэтому подобное обращение является недопустимым всегда, каким бы ни был его превентивный эффект, даже если оно выдается или действительно является эффективным средством предупреждения или борьбы с преступностью. Отсюда следует, что в любых обстоятельствах на государства возлагается обязанность поступать так, чтобы исключить подобное обращение, предпринимая в случае необходимости все соответствующие меры.

Если индивид мотивированно утверждает, что он подвергся со стороны официальных лиц государства обращению, в нарушение ст. 3, то данная

норма в соединении с обязательством общего характера, взятым на себя государствами в силу ст. 1 Конвенции, обеспечить каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в настоящей Конвенции, логически требует проведения действенного официального расследования, которое должно привести к идентификации и наказанию виновных лиц.

Другими словами, государства могут быть осуждены за бездействие, если отсутствует соответствующее законодательство, позволяющее принимать строгие меры по фактам, о которых сообщили жертвы. Это достигается главным образом с помощью судебного преследования, ведущего к осуждению виновных в совершении действий, запрещенных ст. 3 Конвенции.

Для того чтобы ст. 3 нашла применение, обращение, которое квалифицируется как дурное или, например, унижающее достоинство, должно достичь некоего минимума тяжести. Иными словами, жертва должна показать, что обращение с ней может реально рассматриваться как подпадающее под действие запрета, содержащегося в названной статье. Обжалуемое обращение может принимать различные формы, однако речь всегда должна идти о действиях (включая упущения), подразумевающих применение физического или психического насилия, принявшего определенный размах или совершенного с откровенным пренебрежением элементарными принципами гуманности при применении мер лишения свободы (условия содержания под стражей). Если индивид находится под стражей, лишен свободы, то использование в отношении него физической силы в случае, когда это не строго необходимо в силу его поведения, является посягательством на его человеческое достоинство и, в принципе, представляет собой нарушение права, гарантированного ст. 3.

Очевидно, что оценка подобного минимума носит, по существу, относительный характер. Она зависит от совокупности обстоятельств дела, в частности, продолжительности противоправного обращения и его последствий для физического и психического здоровья, а также от пола, возраста и состояния здоровья потерпевшего. Для того чтобы ст. 3 была задействована, нет необходимости в реальном применении такого обращения. Сама угроза применения пыток подпадает под действие ст. 3, если использование запрещенных мер представляется реальным и непосредственным.

Чтобы установить наличие сложившейся административной практики пыток или дурного обращения, необходимо два условия: повторяемость действий и терпимое к ним отношение со стороны официальных властей. Под повторяемостью следует понимать многократное применение пыток или дурного обращения, имевших место на одной и той же территории, приписываемых агентам одних и тех же полицейских или военных властей, либо в отношении жертв с общей политической принадлежностью. Это могут быть и действия, совершенные в нескольких местах или находящиеся в зоне ответственности различных органов власти, или действия, от которых пострадали представители разных политических направлений.

Под терпимостью официальных властей понимается такое положение, когда с пытками или дурным обращением мирятся. Начальники, несущие непосредственную ответственность за действия своих подчиненных, знают о незаконных действиях, но ничего не предпринимают для наказания лиц, их совершивших, или для воспрепятствования повторению таких действий. Высшие органы власти, в ответ на многочисленные утверждения о нарушениях, выказывают безразличие, отказываются от проведения какой-либо серьезной проверки истинности или ложности таких утверждений. Жалобы не получают справедливого разбирательства в рамках судебной процедуры.

Понятие административной практики имеет большое значение прежде всего потому, что оно способствует квалификации конкретного действия как противоречащего Конвенции, подчеркивая его достоверность. Оно показывает также риск, который берет на себя заявитель, обращаясь к внутренним средствам правовой защиты. В силу этого обстоятельства заявитель избавлен от обязанности исчерпать внутренние средства защиты, которые оказываются иллюзорными в контексте терпимости официальных властей к административной практике, противоречащей Конвенции.

Каждое утверждение об обращении, представляющем собой нарушение ст. 3 Конвенции, должно основываться на соответствующих доказательствах. Чтобы установить факты нарушений, Суд использует критерий доказательств вне всякого разумного сомнения. Суд основывается на всей совокупности данных, находящихся в его распоряжении; он может официально получать их сам. В случае спора «доказательство» становится ключевой проблемой. Если, с одной стороны, неблагоприятные действия, якобы противоречащие ст. 3, в силу своей серьезности должны быть доказаны так, чтобы устранить если не всякую неопределенность, то по крайней мере ее значительную часть, то, с другой стороны, реальна ситуация, когда обстоятельства дела не позволяют сделать однозначный вывод.

Когда заявитель и правительство расходятся в оценке доказательств либо когда факт совершения нарушения не был установлен на национальном уровне, Суд нередко заслушивает свидетелей. Поступая так, он восполняет упущения национальных судов, которые не смогли (или не сумели) установить обстоятельства дела. Здесь вступает в действие принцип субсидарности, на котором строится система наднациональной защиты прав. С учетом того, что физическому лицу может оказаться затруднительно или просто невозможно получить формализованные доказательства в отношении обращения, которое ему пришлось перенести, доказательствам могут служить как совокупность признаков, так и не опровергнутые предположения, носящие достаточно серьезный, точный и взаимосогласованный характер.

В основе разумного сомнения должны лежать конкретные достоверные факты, а не теоретические представления. Прослеживается определенная эволюция практики Суда, которая идет в направлении большей строгости к органам государственной власти и усилению их «объективной» ответственности.

сти. Если заявитель дал подробное и точное описание спорных событий, которое выглядит достаточно достоверно, а доказательства противного отсутствуют, то Суд согласится с ним. Когда стоит вопрос о дурном обращении, бремя доказывания возлагается на государственную сторону. В основе здесь лежит следующее соображение: лицо, попавшее в руки агентов государственной власти, по определению находится в уязвимом положении, поэтому на органы государственной власти возлагается задача объяснить происхождение следов дурного обращения, оказавшихся на теле заявителя, которых не было на момент его задержания.

В практике Суда сложились критерии, позволяющие дать достаточно четкие определения понятиям, которые содержит ст. 3 Конвенции.

Под бесчеловечным обращением понимается обращение, вызывающее сильные физические и моральные страдания, которые могут дополнительно привести к острому психическому расстройству.

Под унижающим достоинство обращением понимается обращение, которое порождает у индивида, который ему подвергся, чувства страха, тревоги и неполноценности, способные унижить его, опустить до животного состояния и сломить в конечном итоге его физическое и психическое сопротивление. Такая формулировка преследует, главным образом, цель воспрепятствовать особо серьезным посягательствам на человеческое достоинство. Равным образом, меры, умаляющие общественное положение или репутацию личности, могут рассматриваться как унижающее достоинство обращение в смысле ст. 3 при условии, что они достигают определенной степени тяжести. Дискриминация по признаку расы может, при определенных обстоятельствах, рассматриваться как унижающее достоинство обращение в смысле ст. 3. Если определенной группе лиц предписан определенный режим исходя из их расовой принадлежности, это может в определенных обстоятельствах стать особой формой посягательства на человеческое достоинство.

Под бесчеловечным наказанием понимается наказание, вызывающее страдания необычно высокого уровня. Речь идет о наказании, сопряженном с насилием (например, назначение телесных наказаний).

Под унижающим достоинство наказанием понимается наказание, которое особенно сильно унижает человека и отличается по интенсивности от элемента унижения, присутствующего в любом наказании.

Понятие «пытки», которое примыкает к бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, отличается от них главным образом интенсивностью причиняемых страданий. Проводя отличие пытки от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, Конвенция хотела при помощи первого из этих понятий указать на особую низость умышленного бесчеловечного обращения, причиняющего очень сильные и жестокие страдания.

Задержание как стадия, предшествующая судебному процессу, как правило, находится вне сферы действия какого-либо судебного контроля. Речь идет о так называемом периоде задержания, который может варьироваться

по времени, однако в соответствии с практикой Суда по применению п. 3 ст. 5 Конвенции не может превышать четырех дней. Здесь особенно важно, чтобы полицейские не оказывали физического давления на задержанного (побои, избиение) и не использовали при допросе приемы, призванные сломить физическое и моральное сопротивление задержанного. Речь идет о таких приемах допроса, как надевание пластикового пакета на голову, оставление без сна, лишение воды и пищи и др.

По общему правилу всякое применение физической силы к лицу, лишенному свободы, которое не является строго необходимым из-за поведения задержанного, считается посягательством на его человеческое достоинство и, в принципе, представляет собой нарушение права, гарантированного ст. 3 Конвенции, причем даже в ситуации, представляющей чрезвычайно серьезную опасность для общественного порядка. Потребности следствия и несомненные трудности в борьбе с преступностью не влекут сужение защиты, которой должна пользоваться физическая неприкосновенность личности.

Беспокойство вызывают некоторые ситуации, даже не содержащие реальных актов физического насилия по отношению к задержанным, например помещение в карцер. Хотя изоляция от общества в карцере не представляет сама по себе формы бесчеловечного обращения, продолжительная изоляция в камере является нежелательной, тем более когда заинтересованное лицо находится в предварительном заключении. Кроме того, полная сенсорная изоляция в сочетании с тотальной социальной изоляцией оказывает вредное воздействие на личность и представляет собой такую форму обращения, которая не может быть оправдана требованиями безопасности или какими-либо другими соображениями.

Содержание под стражей лиц, страдающих тяжкими заболеваниями, порождает серьезные проблемы. Так, содержание под стражей инвалидов в условиях, причиняющих им дополнительные страдания при отсутствии каких-либо приспособлений, которыми бы они могли воспользоваться как инвалиды, является унижающим человеческое достоинство обращением в смысле ст. 3 Конвенции.

Хотя, по общему правилу, государства — участники Конвенции несут ответственность только за меры, применяемые к лицам, находящимся под их юрисдикцией, тем не менее иногда возникают ситуации, когда им приходится отвечать за так называемые виртуальные нарушения. Подобное происходит в случаях высылки или выдачи иностранцев. Государства, в принципе, свободны не принимать, высылать и выдавать иностранцев, находящихся под их юрисдикцией. При этом следует отметить, что ни Конвенция, ни ее протоколы не предусматривают права на убежище.

Однако полномочия, признаваемые за государством в данной области, должны осуществляться с учетом обязательств, вытекающих из международных договоров, включая Конвенцию. Поэтому в практике Суда постоянно подчеркивается, что высылка иностранца в определенную страну может в

исключительных случаях вызвать вопрос, не подвергнется ли он там бесчеловечному обращению в смысле ст. 3 Конвенции.

Такие опасения имеют под собой почву в случае, когда иностранец высылается в страну, где вследствие господствующего в ней режима или особой ситуации основополагающие права человека, гарантированные Конвенцией, серьезно нарушаются либо полностью отменены. Государство на основании ст. 3 Конвенции принимает на себя ответственность за то, что подвергает выслаемое лицо риску дурного обращения с ним. Для контроля за существованием таких рисков нужно прежде всего, чтобы государство знало или должно было знать на момент высылки о таком последствии.

Другими словами, практика Суда подчеркивает, что поведение государства оказывается несовместимым с ценностями, закрепленными Конвенцией, если оно сознательно передало индивида (каким бы ужасным ни было преступление, которое вменяется ему в вину) другому государству, когда существуют серьезные основания полагать, что этому индивиду угрожает опасность подвергнуться обращению, запрещенному ст. 3 Конвенции.

Очевидно, что риск быть подвергнутым пыткам или бесчеловечному и унижающему человеческое достоинство наказанию не должен быть эвентуальным, он должен быть реальным и вероятным. Доводы в поддержку соответствующих утверждений должны быть серьезными и обоснованными, т. е. основываться на доказательствах, поддающихся объективному контролю.

М. де Сальвиа

2. Судебная практика по ст. 3 Конвенции достаточно обширна и постоянна. В 2001 г. Судом были вынесены решения по сорока с лишним делам, которые статистика Суда относит к этой статье. Большую часть из них составляют дела, в которых ответчиком выступала Турция и связаны они с «курдской проблемой», породившей в конце прошлого века острый политический кризис на юго-востоке страны. Такого рода дела Суд рассматривал все последние годы (например, судебные решения по делам «Аксой против Турции» от 18 декабря 1996 г., «Курт против Турции» от 25 мая 1998 г.)¹.

В том же 2001 г. было вынесено решение о приемлемости по делу «Калашников против Российской Федерации», где речь шла о нарушениях ст. 3 и ст. 6 (п. 1) Конвенции.

Статья 3 принадлежит к так называемым абсолютным статьям, в отношении которых не могут иметь места оговорки, предусмотренные Конвенцией, и на которые не распространяется возможность отступления от соблюдения обязательств в чрезвычайных обстоятельствах (см. комментарий к ст. 15 Конвенции).

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 339, 509.

Прецедентный характер при рассмотрении жалоб по ст. 3 приобрело судебное решение по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» от 13 апреля 1978 г.¹ Статья 3 Конвенции, несмотря на ее краткость, содержит несколько составов правонарушающего обращения, о чем уже говорилось выше. В указанном решении Суд, во-первых, высказался по вопросу о критерии применимости данной статьи в целом, выразив его в формуле «применимость статьи 3 определяется достижением определенного минимума тяжести жестокого обращения». Во-вторых, дал четкие определения понятиям, содержащимся в этой статье (см. выше п. 1 комментария к ст. 3).

Содержание большинства жалоб по ст. 3 Конвенции связано с телесными повреждениями, полученными жертвой во время содержания под стражей. Суд неоднократно подчеркивал в этой связи, что «потребности следствия и бесспорная сложность борьбы с преступностью, в частности с терроризмом, не могут вести к ограничению защиты физического состояния человека» (судебное решение по делу «Томази против Франции» от 27 августа 1992 г.)².

Несколько позднее в решении по делу «Рибич против Австрии» от 4 декабря 1995 г. Суд, подчеркнув, что следует быть особенно внимательным, когда речь идет о правах, защищаемых ст. 3, указал: «В отношении лица, лишенного свободы, любое применение физической силы, которое не было крайне необходимо из-за его собственного поведения, унижает его человеческое достоинство и является в принципе нарушением статьи 3 Конвенции»³.

В решении Суда по делу «Сельмуни против Франции» от 28 июля 1999 г., со ссылкой на упомянутые выше дела Томази и Рибича, Суд воспроизвел еще одну важную позицию, предопределяющую, в частности, распределение бремени доказывания в делах по ст. 3: «Если лицо было помещено под стражу, находясь в хорошем состоянии здоровья, а в момент его освобождения были констатированы повреждения, государство должно представить правдоподобное объяснение их происхождения; в отсутствие такового статья 3 Конвенции подлежит применению».

Суд придает очень важное значение делам, в которых признаны весьма серьезные нарушения ст. 3 Конвенции, в особенности запрет пыток, о чем свидетельствуют значительные суммы компенсации, присуждаемые заявителям в соответствии со ст. 41 Конвенции. Эти суммы, как правило, превышают средний размер компенсации. Необходимо также обратить внимание на то, что Суд особенно жестко подходит к конкретным нарушениям ст. 3, если он констатирует не только наличие данного нарушения, но и систематическое попрание прав, защищаемых данной статьей, государством-ответчиком.

Как уже отмечалось выше, ст. 3 фигурирует в решениях Суда, предметом которых является жалоба на неправомерность решения национальных властей

¹ См.: Серия А. 1978. № 25.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 763.

³ Там же. Т. 2. С. 170.

об экстрадиции или высылке лица. Суд считает, что экстрадиция будет нарушением Конвенции, если лицу в государстве, которому оно выдается, угрожает обращение, подпадающее под действие ст. 3 Конвенции (судебное решение по делу «Чахал против Соединенного Королевства» от 15 ноября 1996 г.)¹.

Суд считает ст. 3 (в той части, где она говорит о бесчеловечном обращении) применимой не только тогда, когда речь идет о физическом воздействии на личность, но и тогда, когда в целях воздействия на индивида уничтожается его имущество либо совершаются иные действия, призванные внушить ему страх, унижить его и т. п.

В вышеупомянутом решении по делу «Курт против Турции» предметом рассмотрения стало бесследное исчезновение сына заявительницы после его задержания турецкими военнослужащими. Все попытки матери узнать что-либо о дальнейшей судьбе сына ни к чему не привели. Власти заявляли, что он числится пропавшим без вести, заявительница же утверждала, что он убит службами безопасности и ссылаясь на нарушение не только ст. 2, 5 и 6 Конвенции, но и ст. 3, полагая, что по отношению к ее сыну были применены пытки. Суд констатировал, что он не располагает доказательствами применимости ст. 3 в отношении сына заявительницы, но, принимая во внимание те страдания, которые претерпела мать, добиваясь правосудия, признал нарушение ст. 3 в отношении заявительницы.

В решении по межгосударственному спору «Кипр против Турции» от 10 мая 2001 г. Суд констатировал, что о нарушении ст. 3 Конвенции можно говорить не только когда речь идет о конкретной личности, но и когда имеет место деятельность властей в отношении широкого круга лиц (в данном случае греков-киприотов, оказавшихся на территории Республики Северный Кипр, образованной в результате вооруженного вторжения Турции на остров). На основании многочисленных фактов Суд признал, что «в рассматриваемый период дискриминация достигла такого уровня, что превратилась в обращение, унижающее достоинство этой части населения, и, следовательно, со стороны турецких властей имело место нарушение статьи 3 Конвенции».

Часто в жалобах по ст. 5 и некоторым другим статьям Конвенции заявители указывают одновременно и на якобы имевшие место нарушения ст. 3, что во многих случаях связано со стремлением придать больший вес своим жалобам и привлечь к ним особо пристальное внимание Суда.

3. Хотя ст. 3 Конвенции и не ограничивает сферу своего действия ситуациями, возникающими в местах лишения свободы, практика Европейского Суда показывает, что все же основная и главная область ее применения — происходящее в этих местах, будь то полицейский участок (отделение милиции), тюрьма или исправительная колония. Именно там имеют место наиболее серьезные, разрушительные для личности и общества нарушения прав

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 260.

человека, подпадающие под действие комментируемой статьи и, соответственно, юрисдикцию Европейского Суда.

Очевидно, что человек, оказавшийся в руках сил правопорядка, а тем более задержанный и заключенный под стражу или отбывающий наказание в виде лишения свободы, менее других защищен от произвола государства в лице сотрудников правоохранительных органов и имеет больше шансов подвергнуться действиям, запрещенным ст. 3. Поэтому столь важна подробная законодательная регламентация, создающая надежные гарантии прав личности в этой сфере.

Прежде всего они содержатся в Конституции РФ 1993 г. Так, в соответствии со ст. 21 достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. Часть вторая этой статьи устанавливает: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

Уголовный кодекс РФ 1996 г. также предусматривает гарантии против пыток, иных нарушений физического либо психического здоровья человека, причинения ему физических или нравственных страданий, унижения личного достоинства. Так, ст. 7 УК РФ закрепляет принцип гуманизма уголовного законодательства, утверждая, что наказание и иные меры уголовно-правового характера не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Уголовный кодекс предусматривает ответственность за целый ряд противоправных действий, которые могут быть совершены сотрудниками милиции, органов дознания и следствия, исправительных учреждений при исполнении ими своих служебных обязанностей. К таким действиям можно отнести: убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (наказывается ограничением или лишением свободы на срок до трех лет (ч. 2 ст. 108); доведение до самоубийства (наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на срок до пяти лет (ст. 110); причинение вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания (наказывается ограничением или лишением свободы на срок до двух лет (ч. 2 ст. 114); побои (наказывается арестом на срок до трех месяцев (ст. 116); истязание (наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет (ст. 117); угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (наказывается лишением свободы на срок до двух лет (ст. 119); неоказание помощи больному (наказывается лишением свободы на срок до трех лет (ст. 124); незаконное лишение свободы (наказывается лишением свободы на срок от четырех до восьми лет (ст. 127); незаконное помещение в психиатрический стационар (наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет (ст. 128); превышение должностных полномочий (наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет (ст. 286); незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (наказывается лишением свободы на срок от трех до

восьми лет (ст. 301); принуждение к даче показаний (наказывается лишением свободы на срок от двух до восьми лет (ст. 302).

Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» предоставляет милиции ряд полномочий, осуществление которых предполагает применение принудительных мер, таких как: задерживать и содержать под стражей в соответствии с законом лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также лиц, в отношении которых мерой пресечения избрано заключение под стражу; задерживать и содержать в милиции лиц, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания и административного ареста; задерживать и доставлять в специальные учреждения лиц, уклоняющихся от прохождения принудительных мер медицинского и воспитательного характера; производить иные действия принудительного характера в целях осуществления возложенных на милицию функций.

В то же время Закон предусматривает гарантии против действий, запрещенных ст. 3 Конвенции. Так, говоря о принципах деятельности милиции, ст. 3 Закона называет уважение прав и свобод человека и гражданина, законность, гуманизм, гласность. Более содержательна в этом плане ст. 5, в соответствии с которой милиция защищает права и свободы человека и гражданина без какой бы то ни было дискриминации (ч. 1). В части 2 этой статьи милиции прямо запрещается «прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению». Всякое ограничение граждан в их правах и свободах милицией допустимо лишь на основаниях и в порядке, прямо предусмотренных законом (ч. 3 ст. 5). Милиции вменяется в обязанность предоставлять возможность задержанным лицам реализовать свое право на юридическую помощь; сообщать о задержании их родственникам; ответственность должностных лиц (ст. 2.4), а также ответственность сотрудников органов внутренних дел и органов уголовно-исполнительной системы «в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок прохождения службы в указанных органах» (ст. 2.5).

Совокупность законодательных гарантий, призванных не допустить правонарушающего поведения, попадающего в сферу запрета, предусмотренного ст. 3 Конвенции, внушительна. Однако действительность во многом расходится с требованиями законодателя, и ответственность за правонарушения далеко не всегда имеет место на практике. Если противоправные насильственные действия сотрудников милиции в крупном городе еще имеют какой-то шанс стать достоянием общественности с последующим наказанием виновных, то подобные же действия администрации отдаленной колонии или следственного изолятора в лучшем случае станут объектом ведомственной либо прокурорской проверки, причем, скорее всего, с неясным результатом.

По данным Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, за первое полугодие 2000 г. к ответственности за нарушение законнос-

ти, за преступления против правосудия и должностные преступления привлечено 902 сотрудника МВД. Число жалоб и заявлений, поступивших в органы прокуратуры в 1999 г. по вопросам следствия и дознания, проводимых подразделениями МВД, составило 263 645. Вообще жалобы на недозволенные методы воздействия и процессуальные нарушения составляют около 22% всех жалоб на действия правоохранительных органов, поступающих к Уполномоченному.

Что касается пыток, то, по данным Уполномоченного по правам человека, в 1999 г. из всех жалоб, направленных в органы прокуратуры, удовлетворено всего семь жалоб на незаконные методы физического воздействия, причем только по четырем из них были возбуждены уголовные дела, а в остальных случаях органы прокуратуры ограничились дополнительными проверками¹.

Как видно из приведенных цифр, имеют место как случаи наказания работников правоохранительных органов, виновных в нарушении прав задержанных, подследственных, заключенных, так и случаи ухода (увода) их от ответственности. Вот два характерных примера, выбранных из большого числа выступлений печати на эту тему.

В Новгородском РОВД при допросе подозреваемого Ш. к нему были применены недозволенные силовые методы, в результате чего он лишился передних зубов, сознался в том, чего не совершал, и провел в СИЗО четыре месяца. Суд удовлетворил иск Ш. к УВД и Управлению федерального казначейства по области о возмещении морального вреда частично; никто из сотрудников Новгородского РОВД персональной ответственности не понес. В Белгороде милиционеры применили силу при принудительном приводе свидетельницы С., порвав ей связки на руке. Суд удовлетворил иск о возмещении морального вреда частично, в возмещении же материального ущерба отказал. Уголовное дело против применившего силу милиционера было прекращено².

Работники милиции чаще других фигурируют в материалах о нарушениях прав арестованных и задержанных.

В приведенных примерах дела хотя бы дошли до суда. В большинстве же других случаев виновные лица остаются или вообще безнаказанными, или отделяются дисциплинарными взысканиями, либо, в наиболее вопиющих ситуациях, — увольняются из правоохранительных органов.

4. Возможность нарушений ст. 3 Конвенции связана не только с прямыми актами насилия, угрозами, оскорблениями и т. п. со стороны конкретных должностных лиц, но и с условиями содержания лиц, лишенных свободы, под стражей в период предварительного следствия, в ходе ожидания суда и судебного процесса, во время отбывания наказания. Европейский Суд нео-

¹ См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2000 году. М., 2001.

² См.: Обозрение: судебные новости. 2001. № 1—2.

днократно признавал бесчеловечными или унижающими достоинство в свете ст. 3 Конвенции такие условия содержания лица под стражей, которые не соответствуют элементарным санитарно-гигиеническим требованиям и опасны для его физического и психического здоровья.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и Уголовно-исполнительный кодекс РФ в целом соответствуют европейским стандартам. Вместе с тем в Российской Федерации признается, в том числе на официальном уровне, что реальное положение дел существенно отличается от законодательной регламентации в худшую сторону.

Данное несоответствие особенно значительно применительно к условиям содержания в следственных изоляторах.

Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в ст. 4 устанавливает, что содержание под стражей осуществляется в соответствии с принципами законности, равенства всех граждан перед законом, гуманизма, уважения человеческого достоинства и не должно сопровождаться пытками, иными действиями, имеющими целью причинение физических или нравственных страданий. Статья 6 Закона запрещает дискриминацию подозреваемых и обвиняемых по какому бы то ни было основанию. Статья 17 Закона закрепляет перечень прав лиц, содержащихся под стражей, в числе которых право на личную безопасность; право на получение бесплатного питания, материально-бытового и медицинского обслуживания; право на восьмичасовой сон в ночное время; право на ежедневную часовую прогулку; право на вежливое обращение со стороны сотрудников.

В соответствии со ст. 22 названного Закона подозреваемые и обвиняемые могут приобретать продукты питания по безналичному расчету и получать посылки и передачи; им должны быть созданы бытовые условия, отвечающие требованиям гигиены, санитарии и пожарной безопасности; предоставлены индивидуальные спальные места, постельные принадлежности, посуда. Все камеры должны быть оснащены средствами радиовещания, а по возможности телевизорами, холодильниками и вентиляционным оборудованием. Норма санитарной площади в камере на одного человека устанавливается в размере 4 м² (ст. 23 Закона). Женщинам и несовершеннолетним создаются улучшенные материально-бытовые условия и устанавливаются повышенные нормы питания (ст. 30, 31 Закона).

Статья 38 вышеназванного Закона предусматривает в качестве мер взыскания к подозреваемым и обвиняемым: а) выговор; б) водворение в карцер или одиночную камеру на гауптвахте на срок до пятнадцати суток, а несовершеннолетних — до семи суток. Закон содержит исчерпывающий перечень нарушений, за которые лицо может быть водворено в карцер. Содержание в карцере одиночное. Индивидуальным спальным местом и постельными при-

надлежащими можно пользоваться только на время сна в установленные часы. Запрещаются переписка, свидания (кроме свиданий с защитником), приобретение продуктов питания, получение посылок и передач, просмотр телепередач и т. д. Предоставляются ежедневные прогулки продолжительностью 30 минут (ст. 40 Закона).

Статья 44 Закона устанавливает, что физическая сила может быть применена в отношении подозреваемого или обвиняемого только «для пресечения совершаемого им правонарушения или преодоления его противодействия законным требованиям сотрудников мест содержания под стражей, если ненасильственные способы не обеспечивают прекращения правонарушения либо выполнения законных требований». Специальные средства используются для отражения нападения на сотрудников мест содержания под стражей; пресечения массовых беспорядков и неправомерных действий подозреваемого или обвиняемого, оказывающего неповиновение законным требованиям администрации; освобождения заложников, захваченных зданий, помещений, сооружений и транспортных средств; пресечения попытки побега из-под стражи или конвоя, попытки подозреваемого или обвиняемого причинить вред себе или окружающим. В качестве специальных средств могут применяться резиновые палки, наручники, светозвуковые средства отвлекающего действия, средства разрушения преград, водометы и бронемашин, служебные собаки (ст. 45 Закона).

Положения Закона, регламентирующие материально-бытовые и санитарно-гигиенические условия содержания подозреваемых и обвиняемых, а также гарантии их личной безопасности, конкретизируются и детализируются в Правилах внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утвержденных приказом МВД России от 26 января 1996 г. № 41 и Правилах внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, утвержденных приказом Минюста России от 12 мая 2000 г. № 148.

В зависимости от вида и тяжести совершенного преступления, особенностей личности осужденные к лишению свободы направляются для отбывания наказания в исправительные колонии (колонии-поселения, исправительные колонии общего, строгого и особого режимов), тюрьмы, лечебные исправительные учреждения, воспитательные колонии.

Режим в исправительных учреждениях призван обеспечивать охрану и изоляцию осужденных, надзор за ними с одновременной реализацией их прав и законных интересов.

Нормы, регламентирующие порядок и условия отбывания наказания и закрепляющие гарантии против действий, запрещенных ст. 3 Конвенции, содержатся в Уголовно-исполнительном кодексе РФ и Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 30 июля 2001 г. № 224.

В ст. 1 УИК РФ указывается на то, что задачами уголовно-исполнительного законодательства являются, в частности, охрана прав, свобод и законных интересов осужденных, оказание им помощи в социальной адаптации. Это положение развивается в ст. 10 УИК РФ, где говорится, что Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает законность применения средств их исправления, их правовую защиту и личную безопасность при исполнении наказаний.

Еще детальнее названные гарантии изложены в ст. 12 и 13 Кодекса. Так, осужденные имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказания. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе как на основании закона (ч. 2 ст. 12 УИК РФ).

Статья 13 Кодекса гарантирует право осужденных на личную безопасность. При возникновении соответствующей угрозы осужденный вправе обратиться к любому должностному лицу учреждения, в котором он содержится, с просьбой о защите. Администрация обязана незамедлительно принять меры к обеспечению его личной безопасности.

Согласно ст. 86 УИК РФ, в случае оказания осужденными сопротивления персоналу исправительных учреждений, злостного неповиновения законным требованиям персонала, проявления буйства, участия в массовых беспорядках, захвата заложников, нападения на граждан или совершения иных общественно-опасных действий, а также при побеге или задержании бежавших осужденных в целях пресечения указанных противоправных действий, а равно предотвращения причинения этими осужденными вреда окружающим или самим себе применяются физическая сила, специальные средства и оружие.

В качестве меры взыскания за нарушение правил внутреннего распорядка осужденные могут быть водворены в штрафной изолятор, помещение камерного типа, единое помещение камерного типа и одиночную камеру. Данная мера взыскания сопровождается рядом запретов и ограничений, касающихся свиданий, телефонных переговоров, получения посылок и передач и т. д.

Одной из важнейших гарантий соблюдения прав осужденных является государственный и общественный контроль за деятельностью органов, исполняющих наказания в виде лишения свободы, чему посвящены ст. 19—24 Кодекса. Так, предусматривается контроль органов государственной власти и органов местного самоуправления, судебный и ведомственный контроль, прокурорский надзор, контроль общественных объединений и их участие в исправлении осужденных, посещение учреждений и органов, исполняющих наказания, без специального разрешения рядом должностных лиц, а также (по разрешению администрации) представителями средств массовой информации.

5. В действительности значительная часть вышеперечисленных норм и стандартов по разным причинам не соблюдается. Взять хотя бы такие про-

блемы российской уголовно-исполнительной системы, как переполненность камер, плохое питание заключенных, низкий уровень медицинского обслуживания осужденных и санитарно-гигиенического состояния учреждений для отбывания наказания, не говоря уже о следственных изоляторах и изоляторах временного содержания. Кроме того, имеют место действия, запрещенные ст. 3 Конвенции: бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, а иногда и пытки (главным образом в ходе дознания и предварительного следствия).

В последнее десятилетие благодаря средствам массовой информации и правозащитным организациям названные нарушения стали достоянием российской и международной общественности; о них говорится в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации; признают несоблюдение норм и руководители соответствующих структур (МВД, Минюста). Ответы российской стороны Европейскому комитету по предупреждению пыток также подтверждают вышесказанное. Расхождение между словом и делом, между гуманной нормой закона и подчас весьма суровой реальностью вообще присуще российской жизни, в том числе и, быть может, в первую очередь — жизни за колючей проволокой. Потребуются время и большие усилия как власти, так и общества для того, чтобы исправить ситуацию к лучшему.

Расхождение нормативной регламентации и реальной действительности зафиксировано Европейским Судом в одном из его первых решений по жалобам российских заявлений, в котором Суд признал 18 сентября 2001 г. приемлемой жалобу по ст. 3 Конвенции, поданную В. Е. Калашниковым против России.

Подозреваемый, обвиняемый, а затем и подсудимый Калашников в результате многократного продления сроков расследования и переносов судебных заседаний провел под стражей более 6,5 лет. Все эти годы он, в основном, содержался в условиях перенаселенных камер, антисанитарии, в результате чего получил ряд тяжелых заболеваний. Как следует из материалов дела, в отношении него были нарушены практически все из перечисленных выше норм и правил содержания под стражей. При этом заявитель постоянно и, как правило, безрезультатно обжаловал нарушение своих прав во все доступные инстанции. У Суда сложилось небезосновательное мнение о том, что «проблема переполненности следственных изоляторов, по-видимому, носит системный характер и относится не только к положению данного заявителя»¹.

Данное решение Суда, мониторинг Комитета министров Совета Европы, диалог правительственных органов Российской Федерации с Европейским комитетом по предупреждению пыток, возможно, поспособствуют более быстрому и эффективному реформированию пенитенциарной системы Российской Федерации.

Ю. В. Кудрявцев

¹ Решение Суда см.: Российская юстиция. 2002. № 2, 3.

Статья 4. Запрещение рабства и принудительного труда

1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии.

2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду.

3. Для целей настоящей статьи термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя:

а) всякую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям статьи 5 настоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения;

б) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомерным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы;

с) всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения;

д) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей.

1. Конвенция категорически воспрещает содержание в рабстве или в подневольном состоянии (п. 1 ст. 4). Такой же запрет действует в отношении принудительного или обязательного труда (п. 2 ст. 4), но при этом Конвенция в п. 3 ст. 4 предусматривает закрытый перечень исключений.

Так как речь идет о статье, которая редко является предметом обращений заявителей, то, соответственно, незначительна и судебная практика по ней. Она относится лишь к некоторым аспектам труда, которые можно было бы квалифицировать как принудительные или обязательные, и направлена на то, чтобы ограничить действие исключений, предусмотренных по этому поводу Конвенцией.

В отношении понятия «принудительный или обязательный труд» Суд считает, что слово «принудительный» предполагает физическое или моральное принуждение. Что касается слова «обязательный», то оно не говорит о какой-либо обязанности юридического характера. Речь идет о выполнении работы под угрозой наказания, и более того, работы, противоречащей воле заинтересованного лица, на которую последний не давал своего согласия. Как можно констатировать в большинстве случаев, определяющим элементом является воля принуждаемого лица. Исключения, предусмотренные Конвенцией, призваны определить само содержание этого права, указав на то, что не считается принудительным или обязательным трудом.

В основе четырех ситуаций, описанных в п. 3 ст. 4 Конвенции, при всем их разнообразии, лежат главенствующие идеи всеобщего интереса, социальной солидарности и нормальности.

Важно отметить, что, заставляя трудиться лицо в условиях, предусмотренных п. 3 ст. 4, органы государственной власти должны следить, чтобы при

этом не использовались критерии, которые могли бы рассматриваться как дискриминационные. Как показывает практика Суда, нормальный труд может оказаться аномальным, если выбор групп или индивидов, призванных его выполнять, продиктован дискриминационными соображениями.

Возникает вопрос, может ли отсутствие вознаграждения за труд, который обязано выполнять заинтересованное лицо в рамках вышеуказанных (а значит, обязательных) исключений, иметь значение, при определении того, подпадает ли подобный труд под действие комментируемой статьи. Суд считает, что поскольку оплачиваемый труд также может принимать принудительный или обязательный характер, то отсутствие вознаграждения и возмещения расходов представляет собой элемент, который следует рассматривать с точки зрения нормальности или соразмерности.

Судебной практикой известны главным образом три вида ситуаций.

Первая касается труда, к которому привлекаются заключенные, отбывающие наказание. Возник вопрос, распространяется ли исключение, предусмотренное подп. «а» п. 3 ст. 4 Конвенции, также и на работу, выполняемую заключенными для частных предприятий. Судебная практика ответила на этот вопрос утвердительно. По мнению Комиссии, такая форма труда, какими бы ни были ее преимущества или недостатки с точки зрения пенологии, по всей видимости, не выходит за рамки работ, обычно требуемых от заключенных в смысле Конвенции.

Вторая ситуация затрагивает службу военного характера, к которой могут привлекаться граждане (подп. «б» п. 3 ст. 4 Конвенции), а также проблему отказа от военной службы на основании убеждений. Проанализировав вопрос под углом зрения ст. 4 и 9 Конвенции (свобода мысли, совести и религии) в их сочетании, судебная практика пришла к выводу, что подп. «б» п. 3 ст. 4 прямо предусматривает, что лица — отказники по убеждениям могут быть принуждены к несению гражданской службы вместо обязательной службы. Отсюда можно сделать вывод, что в смысле Конвенции отказ от военной службы на основании убеждений не подразумевает права на освобождение от гражданской службы, ее замещающей.

Третья ситуация, рассмотренная судебной практикой, относится к конкретным формам труда в рамках службы, предписываемой лицам некоторых либеральных профессий. Судебная практика признала, что, в принципе, подобный труд (например, труд адвокатов-стажеров, обязанных оказывать помощь в судах малоимущим лицам) не может быть уподоблен принудительному труду, запрещенному Конвенцией. Дело обстоит иначе, если обязанность выполнять подобную работу настолько чрезмерна или не связана с преимуществами будущей профессиональной деятельности (в данном случае адвоката), что заинтересованное лицо не может считаться добровольно согласившимся на такой труд (например, возложение задачи, не соответствующей характеру профессии).

2. Пункт 1 комментируемой статьи, закрепляя право человека не содержаться в рабстве или подневольном состоянии, не раскрывает содержания этих понятий.

Определение рабства дано в Конвенции о рабстве, принятой Лигой Наций в 1926 г., а также в Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, принятой ООН в 1956 г. В этих актах под рабством понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности (п. 1 ст. 1 Конвенции 1926 г., п. «а» ст. 7 Дополнительной конвенции 1956 г.). Что же касается подневольного состояния, то Дополнительная конвенция 1956 г. определяет его как состояние или положение лица, создавшееся в результате таких институтов или обычаев, как долговая кабала, крепостное состояние, а также других институтов и обычаев, которые ст. 1 данной Конвенции относит к сходным с рабством (п. «б» ст. 7).

Подневольное состояние лица связывается с рядом признаков, включая: обязанность трудиться и(или) оказывать определенные услуги, выполнение которой обеспечивается в принудительном порядке; проживание в условиях, предписанных другим лицом или лицами; невозможность изменить свое положение. Европейская Комиссия по правам человека указывала что «кроме обязательства предоставлять другому определенные услуги, понятие подневольного состояния включает в себя обязательство со стороны «крепостного» жить во владении другого и невозможность изменить свое состояние» (Ван Дроогенбрек против Бельгии. Доклад от 9 июня 1980 г.)¹.

Конвенция не содержит и определения принудительного или обязательного труда, запрет которого провозглашен в п. 2 ст. 4. В ней лишь указывается, выполнение какой работы или службы не подпадает под действие общего запрета привлечения к принудительному или обязательному труду (п. 3 ст. 4). В решении по делу «Ван дер Мюссель против Бельгии» от 23 ноября 1983 г.² Суд отметил, что при выявлении содержания понятия «принудительный или обязательный труд» следует руководствоваться соответствующими конвенциями Международной организации труда, и в частности Конвенцией № 29 о принудительном или обязательном труде, вступившей в силу в 1932 г., с учетом которой готовилась Конвенция о правах человека, и Конвенцией № 105 об упразднении принудительного труда 1957 г., дополняющей свою предшественницу.

Согласно п. 1 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 термин «принудительный и обязательный труд» означает «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». При этом, однако, п. 2 данной ста-

¹ См.: Серия Б. 1998. № 44.

² См.: Серия А. 1983. № 70.

ты допускает исключения в отношении определенных видов работ (службы), например, обязательной военной службы, некоторых обязательных видов гражданской службы, работ, требуемых от лица вследствие приговора суда, работ, необходимость которых вызвана чрезвычайными (непреодолимыми) обстоятельствами и др.

Перечень работ (службы), не охватываемых термином «принудительный или обязательный труд», содержащийся в п. 3 ст. 4 Европейской конвенции, имеет некоторые отличия от перечня, приведенного в ст. 2 Конвенции № 29. В частности, если п. 3 ст. 4 Конвенции о правах человека исключает из понятия принудительного или обязательного труда любую службу военного характера, а также службу, назначаемую вместо обязательной военной службы, когда отказ от нее по религиозно-этическим мотивам правомерен, то Конвенция № 29 говорит лишь о работе или службе, требуемой в силу закона об обязательной военной службе и применяемой для работ сугубо военного характера.

Положения Конвенции № 29 получили дальнейшее развитие в Конвенции № 105, в ст. 1 которой перечисляются формы принудительного или обязательного труда, подлежащие упразднению государствами — членами МОТ, ратифицировавшими эту Конвенцию.

Обращение к текстам названных международных актов способствует более четкому пониманию содержания права, закрепленного ст. 4 Европейской конвенции, поскольку зачастую термины «рабство» и «принудительный труд» используют при характеристике труда в условиях, не отвечающих установленным нормам, но при этом ни принудительным трудом, ни рабством в смысле конвенций МОТ и Европейской конвенции не являющимся.

3. В законодательстве Российской Федерации отсутствует норма, аналогичная п. 1 ст. 4 Конвенции, которая бы непосредственно предусматривала запрещение содержания человека в рабстве или подневольном состоянии. Вместе с тем такой запрет вытекает из положений ст. 22 (ч. 1) Конституции РФ, закрепляющей право каждого на свободу и личную неприкосновенность, а также ее ст. 21, гарантирующей охрану государством достоинства личности, право каждого не подвергаться обращению, унижающему человеческое достоинство.

Кроме того, в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ, провозглашающей, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы, откуда следует, что положения п. 1 ст. 4 Конвенции, также как и других международных договоров, ратифицированных СССР или Российской Федерацией, в которых устанавливается запрет рабства и работорговли во всех их видах и нахождения человека в подневольном состоянии (например, ст. 4 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., п. 1 ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о рабстве 1926 г., Дополнительная конвенция 1956 г.), включены в правовую систему России и действуют на всей ее территории.

Положению п. 2 ст. 4 Конвенции о том, что никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду, корреспондирует ст. 37 Конституции РФ, которая закрепляет принцип свободы труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1), а также предусматривает запрещение принудительного труда (ч. 2).

Провозглашение в Конституции РФ свободы и добровольности труда означает предоставление каждому возможности, руководствуясь собственными интересами, определять, в какой сфере деятельности использовать свои знания и способности; свободно выбирать вид трудовой деятельности (например, заниматься предпринимательством, индивидуальной трудовой деятельностью, работать на основе гражданско-правовых договоров или по трудовому договору), избирать место работы, включая работу за пределами Российской Федерации.

Свобода и добровольность труда, запрет принудительного труда предполагают и право гражданина отказаться от участия в труде, от поиска работы. Незанятость граждан, как указывается в п. 2 ст. 1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 20 апреля 1996 г. № 36-ФЗ), не может служить основанием для привлечения их к административной и иной ответственности. В ст. 1 данного Закона, определяющего правовые, экономические и организационные основы государственной политики содействия занятости населения, в том числе гарантии государства по реализации конституционных прав граждан Российской Федерации на труд и социальную защиту от безработицы, также подчеркивается, что гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному, творческому труду и что принуждение к труду в какой-либо форме не допускается, если иное не предусмотрено законом.

До недавнего времени в Кодексе законов о труде Российской Федерации и в других российских законодательных актах не раскрывалось содержание понятия «принудительный труд».

Этот пробел восполнил новый Трудовой кодекс Российской Федерации, вступивший в силу с 1 февраля 2002 г., в котором запрещение принуждения к труду провозглашается в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Трудовой кодекс расширил понятие принудительного труда по сравнению с закрепленным в международных актах. Согласно части третьей его ст. 4 к принудительному труду теперь относится и труд (требование о продолжении трудовой деятельности) при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или выплате ее не в полном размере, а также требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если он не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты или работа угрожает его жизни и здоровью (часть третья ст. 4). Очевидно, принимая такое решение, законодатель учитывал распространенность по-

добного рода нарушений трудовых прав работников. В названных случаях работник вправе в порядке самозащиты приостановить выполнение трудовых обязанностей, а работодатель (его представители) не имеет права препятствовать работнику в использовании им такой формы защиты трудовых прав (см. ст. 142, 219, 379, 380 Трудового кодекса). При задержке выплаты заработной платы на срок более пятнадцати дней работник может приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы, известив об этом работодателя в письменной форме, и лишь в некоторых случаях (в период введения военного, чрезвычайного положения либо когда работа связана с обеспечением жизнедеятельности населения и др.) приостановка работы Трудовым кодексом не допускается (часть вторая ст. 142).

Расширение понятия «принудительный труд» в Трудовом кодексе РФ имеет ограниченное значение в сфере действия Конвенции. Многие из названных выше трудовых прав не входят в каталог прав, гарантированных Конвенцией, а невыплату заработной платы Суд рассматривает в контексте ст. 1 Протокола № 1 (см. комментарий к ней).

Согласно части четвертой ст. 4 Трудового кодекса понятием «принудительный труд» не охватывается: работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской обязанности и военной службе или заменяющей ее альтернативной гражданской службе; работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т. е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии), а также в иных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части; работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров. Этот перечень аналогичен тому, что закреплен в п. 3 ст. 4 Конвенции за исключением подп. «d».

К гарантиям против принуждения к труду, свободы и добровольности труда относится также положение ст. 60 Трудового кодекса, запрещающее требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами. Данное положение развито в ст. 72 Трудового кодекса, требующей согласия работника при переводе по инициативе работодателя на другую постоянную работу в той же организации, т. е. при изменении трудовой функции или изменении существенных условий трудового договора, а равно при переводе на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией. Гарантии против принуждения к труду предусматриваются и при регламентации временных переводов на другую работу по инициативе работодателя. Предоставляя работодателю право в случае производственной необходимости осуществлять такие переводы без согласия работников, законодатель определяет условия, сроки и порядок

подобных переводов, а также гарантии для работников в таких ситуациях (ст. 74 Трудового кодекса).

Нарушение запрета принудительного труда может быть связано не только с принуждением человека к выполнению работы, на которую он ранее никогда не соглашался, но и с установлением чрезмерных ограничений свободы работника прекращать действие трудового договора и принуждением в силу этого к выполнению работы, которую работник в силу разных причин далее отказывается выполнять. Установленный Трудовым кодексом и иными законодательными актами порядок расторжения трудового договора по инициативе работника, также может рассматриваться как предусматривающий необходимые гарантии против принуждения к труду.

Как свидетельствует судебная практика, вопрос о нарушении запрета принудительного или обязательного труда возникал чаще всего в связи с применением к работнику, совершившему дисциплинарный проступок, дисциплинарного взыскания в виде временного перевода без его согласия на другую, как правило нижеоплачиваемую, работу.

Еще в 1992 г. Законом РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 из ст. 135 «Взыскания за нарушение трудовой дисциплины» КЗоТ РФ было исключено положение о временном переводе работника на нижеоплачиваемую работу на срок до трех месяцев или смещении его на низшую должность на тот же срок в порядке дисциплинарного взыскания, как противоречащее предписаниям конвенций МОТ и, в частности, Конвенции № 105 об упразднении принудительного труда, запрещающей принуждение к труду в качестве меры наказания за нарушение трудовой дисциплины. Однако в отношении отдельных категорий работников возможность применения дисциплинарного взыскания в виде перевода на другую работу сохранялась в силу подзаконных актов, предусматривающих такое взыскание (например, Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 г. № 621).

Суды общей юрисдикции при рассмотрении трудовых споров о правомерности наложения такого взыскания признавали, что в подобных случаях временный перевод на другую работу без согласия работника в порядке дисциплинарного взыскания является нарушением запрета принудительного труда, а нормы Положения о дисциплине работников железнодорожного транспорта, предусматривающие это взыскание, не подлежат применению, как противоречащие ст. 37 Конституции РФ и международным договорам Российской Федерации.

Решением Верховного Суда РФ от 16 ноября 2000 г. признано недействительным (незаконным) положение абз. 2 п. 5.6 Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом Министерства внутренних дел РФ от 14 декабря 1999 г. № 1038, которым допускалось перемещение сотрудника

органов внутренних дел без его согласия на другое постоянное место службы. Мотивируя свое решение, Верховный Суд указал, что «некоторые общегражданские права и свободы сотрудников милиции (к которым относится право на свободный труд) могут быть ограничены, но только федеральными законами, поэтому в Инструкции не должны содержаться предписания о возможности перемещения сотрудников органов внутренних дел без их согласия на другое постоянное место службы»¹.

Конституция РФ допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом и лишь 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). Установление исключений в указанных целях возможно и в отношении запрета принудительного труда, провозглашенного в ст. 37 (ч. 2) Конституции РФ. Однако при этом законодателем должны учитываться также и положения соответствующих статей Конвенции относительно возможности и допустимых пределов ограничения защищаемых ею прав, в том числе и прав, гарантированных ее статьей 4.

Нарушением конституционных требований является не только установление каких-либо исключений из запрета принудительного труда актами ниже уровня федерального закона, но и введение возможных ограничений законами субъектов РФ.

4. Положения п. 3 ст. 4 Конвенции, в которых перечислены работы (служба), не включаемые в понятие «принудительный или обязательный труд», отражены и в российском законодательстве.

Так, ст. 44 УК РФ устанавливает в числе основных наказаний, назначаемых по приговору суда лицам, признанным виновными в совершении преступлений, обязательные и исправительные работы. Порядок и условия исполнения и отбывания этих видов наказания регулируются нормами уголовно-исполнительного законодательства, и прежде всего Уголовно-исполнительного кодекса РФ, которые закрепляют при этом систему гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов осужденных, меры контроля и надзора.

Наказание в виде обязательных работ (ст. 49 УК РФ, ст. 25—30 УИК РФ) заключается в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых определяется органами местного самоуправления. Обязательные работы устанавливаются на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов и отбываются не свыше четырех часов в день. Несоввершеннолетним они могут быть назначены продолжительностью от сорока до ста шестидесяти часов.

Исправительные работы (ст. 50 УК РФ, ст. 39—46 УИК РФ) могут назначаться по приговору суда на срок от двух месяцев до двух лет и отбываются

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 7. С. 10.

по месту работы осужденного. Из заработка осужденного к исправительным работам производится удержание в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%. Осужденный, не имеющий работы, обязан трудоустроиться самостоятельно либо встать на учет в органах службы занятости, причем он не вправе отказаться от предложенной органами службы занятости работы или переквалификации. В период отбывания исправительных работ осужденным запрещается увольнение с работы по собственному желанию без разрешения в письменной форме уголовно-исполнительной инспекции. Уголовно-исполнительные инспекции контролируют соблюдение этого и других условий отбывания исправительных работ.

При назначении такого вида наказания, как ограничение свободы (ст. 53 УК РФ, ст. 47—60 УИК РФ), которое заключается в содержании осужденных, достигших к моменту вынесения судебного приговора 18-летнего возраста, в специальных учреждениях (исправительных центрах) без изоляции от общества, но в условиях осуществления за ними надзора, осужденные обязаны работать там, куда они направлены администрацией исправительного центра. Направляться осужденные могут в организации различных форм собственности, с которыми заключены соответствующие договоры и которые могут обеспечить их работой. Осужденные привлекаются к труду с учетом состояния их здоровья и, по возможности, имеющейся у них специальности. Однако принятие окончательного решения о трудоустройстве осужденного на конкретное рабочее место происходит по согласованию принимающей организации и администрации исправительного центра. Труд таких осужденных регулируется законодательством Российской Федерации о труде, за исключением правил приема на работу, увольнения и перевода на другую работу.

В соответствии со ст. 103 УИК РФ, регламентирующей привлечение к труду осужденных к лишению свободы, каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений, которая обязана привлекать их к общественно полезному труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности. Условия труда осужденных к лишению свободы в своей основе регулируются законодательством Российской Федерации о труде. Это относится к продолжительности рабочего времени, оплате труда, правилам охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии, а также некоторым другим аспектам трудовой деятельности. Обязанность осужденных к лишению свободы трудиться не носит абсолютного характера. Осужденные — мужчины старше 60 лет, а женщины — 55 лет, а также осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, привлекаются к труду по их желанию.

Что же касается лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и содержащихся под стражей, то они могут привлекаться к труду только по их желанию, при наличии соответствующих условий и на терри-

тории следственных изоляторов и тюрем; условия их труда должны соответствовать требованиям безопасности, санитарии и гигиены; они вправе получать за свой труд вознаграждение, а полагающаяся им заработная плата после удержаний, предусмотренных законом, перечисляется на их лицевые счета (ст. 27 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», п. 108 и 110 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, утвержденных приказом Минюста России от 12 мая 2000 г. № 148).

Привлечение к обязательным работам в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения (подп. «с» п. 3 ст. 4 Конвенции), регламентируется Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (см. комментарий к ст. 15 Конвенции).

На территории, на которой соответствующим указом Президента РФ вводится чрезвычайное положение, в исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения и обеспечения аварийно-спасательных и других неотложных работ, может быть предусмотрена мобилизация трудоспособного населения и привлечение транспортных средств граждан для проведения указанных работ при обязательном соблюдении требований охраны труда; лицам, мобилизованным для проведения и обеспечения аварийно-спасательных и других неотложных работ, гарантируется оплата труда в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде (п. «е» ст. 13, ч. 1 ст. 29).

Условия и порядок привлечения граждан к обязательным работам в условиях военного положения определяются Федеральным конституционным законом от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении», предусматривающим, что в период действия военного положения граждане, находящиеся на территории, на которой введено военное положение, обязаны участвовать в порядке, установленном Правительством РФ, в выполнении работ для нужд обороны, ликвидации последствий применения противником оружия, восстановлении поврежденных (разрушенных) объектов экономики, систем жизнеобеспечения и военных объектов, а также в борьбе с пожарами, эпидемиями, эпизоотиями, вступать в специальные формирования (подп. 4 п. 3 ст. 18). Меры по привлечению граждан к выполнению указанных работ применяются на основании указов Президента РФ (п. 2 ст. 7 названного Закона).

Военная служба, которая в силу положения подп. «б» п. 3 ст. 4 Конвенции не охватывается термином «принудительный или обязательный труд», регламентируется федеральными законами от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, в частности Положением о порядке прохождения военной службы, утвержденным Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237.

Российское законодательство предусматривает, что военнослужащие проходят военную службу по контракту или призыву. Согласно Федеральному закону «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий, проходящий службу по контракту, имеет право на досрочное увольнение с военной службы лишь в строго определенных случаях, перечисленных в п. 3 ст. 51 данного Закона. По собственному желанию военнослужащий может быть досрочно уволен с военной службы только по заключению аттестационной комиссии и при наличии у него уважительных причин (п. 6 этой же статьи).

Установление определенных ограничений права военнослужащего, проходящего службу по контракту, на досрочное увольнение с военной службы не вступает в противоречие с требованиями п. 2 ст. 4 Конвенции, поскольку, как уже отмечалось, используемый в ней термин «принудительный или обязательный труд» не включает любую службу военного характера (подп. «в» п. 3 ст. 4 Конвенции), в том числе и военную службу на добровольной основе. Это подтверждает и практика Европейской комиссии по правам человека и Суда.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ введение уголовной ответственности за самовольное оставление части или места службы военнослужащими, проходящими службу по контракту, также не может оцениваться с точки зрения запрета принудительного или обязательного труда. Такая позиция была выражена, в частности, в определении Конституционного Суда РФ от 13 ноября 2001 г. по запросу Краснодарского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части четвертой ст. 337 УК РФ, предусматривающей наказание в виде лишения свободы за самовольное оставление части или места службы, а равно неявку в срок без уважительных причин на службу продолжительностью свыше одного месяца, совершенные военнослужащим, проходящим военную службу по призыву или контракту. В запросе Краснодарского гарнизонного военного суда утверждалось, что привлечение военнослужащих, проходящих службу по контракту, к уголовной ответственности за указанные действия, не соответствует ст. 37 (ч. 1 и 2) Конституции РФ, закрепляющей свободу труда и запрещающей принудительный труд.

Отказывая в принятии данного запроса к рассмотрению, Конституционный Суд РФ мотивировал свое решение тем, что военная служба представляет особый вид федеральной государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, чем обуславливается правовой статус военнослужащих, специфический характер воинской дисциплины, необходимость некоторых ограничений прав и свобод, устанавливаемых федеральным законодательством в отношении них. В ст. 32 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», регулирующей вопросы заключения контракта о прохождении военной службы, указано, что в контракте закрепляется добровольность поступления гражданина на военную службу, срок, в течение которого он обязуется ее прохо-

дять, условия контракта. К таким условиям относится и обязанность проходящего военную службу гражданина в течение определенного срока добросовестно исполнять все общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих. Заключая контракт о прохождении военной службы, военнослужащий добровольно принимает на себя обязанность подчиняться ограничивающим его права и свободы требованиям закона, в том числе неукоснительно соблюдать воинскую дисциплину, имея при этом в виду возможное применение к нему юридической, в том числе уголовной, ответственности за совершенные правонарушения. Поэтому установление уголовной ответственности и ее применение в отношении военнослужащего, добровольно проходящего военную службу по контракту и совершившего воинское преступление, не затрагивает его конституционное право на труд и не может расцениваться как дискриминационное. Конституционный Суд констатировал также и бесосновательность утверждения заявителя о противоречии оспариваемого положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, запрещающей принудительный труд.

Статья 59 (ч. 3) Конституции РФ предусматривает право гражданина Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях, заменить ее альтернативной гражданской службой. Несмотря на то что из указанной конституционной нормы, а также из тех обязательств-рекомендаций, которым должна следовать Россия, вступив в Совет Европы, вытекает необходимость принятия специального федерального закона, регулирующего основания и порядок прохождения альтернативной службы. Однако в начале 2002 г. он все еще находился в законопроектной стадии. Практика рассмотрения судами жалоб граждан о нарушении их конституционного права на замену военной службы альтернативной гражданской службой противоречива.

5. В настоящее время рабство, подневольное состояние, принудительный труд, к сожалению, еще не стали пережитком прошлого. Напротив, они приобретают новые разнообразные формы, как правило, сопряженные с различными формами криминальной деятельности. Реальное и полное обеспечение прав, закрепленных ст. 4 Конвенции, остается актуальной проблемой и для Российской Федерации. Средства массовой информации нередко сообщают о фактах освобождения правоохранительными органами людей, незаконно удерживаемых и используемых частными лицами в качестве рабов, бесплатной рабочей силы, в том числе на подпольных производствах. Захват заложников и принуждение их к труду не прекращаются не только на территории Чеченской Республики, но и в других регионах.

В свете концепции о позитивных обязательствах государств — участников Конвенции, призванных воспрепятствовать нарушению гарантированных ею прав, может возникнуть вопрос об ответственности государства за бездействие региональных властей, допускающих подобные правонарушения. Для

их пресечения необходимы как активизация деятельности соответствующих органов, ответственных за обеспечение соблюдения законов, так и усиление мер законодательного характера, прежде всего уголовно-правовых, а также гражданско-правовой ответственности за присвоение результатов чужого принудительного труда.

О. С. Хохрякова

Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность

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

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности

его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

1. Одной из основных целей Конвенции является защита свободы и неприкосновенности личности от произвольного ареста и заключения под стражу.

Статья 5 Конвенции распространяется на каждого. Всякое лицо, находящееся на свободе или под стражей, пользуется правом на защиту своей неприкосновенности, т. е. не быть или не оставаться лишенным свободы, кроме как при условии соблюдения требований п. 1 названной статьи, и, если оно оказалось задержанным или заключенным под стражу, пользоваться различными гарантиями, предусмотренными п. 2—5 ст. 5 Конвенции.

Отражая принцип *favor libertatis*, который буквально пронизывает Конвенцию, ее ст. 5 приводит исчерпывающий перечень обстоятельств, допускающих лишение свободы; этот перечень можно толковать лишь ограничительно.

Цель данной статьи — личная свобода в ее классическом понимании как физическая свобода личности. На практике обстоятельства, перечисленные в п. 1 ст. 5, не касаются простых ограничений на свободу передвижения, предусмотренных в соответствующей статье Протокола № 4.

Для того чтобы определить, лишен ли индивид свободы в смысле ст. 5, нужно исходить из конкретного положения, в котором он оказался, с учетом совокупности таких критериев, как характер, продолжительность, последствия и способы осуществления рассматриваемых мер. Таким образом, только учет всей совокупности перечисленных элементов применительно к конкретной ситуации, в которой оказалось заинтересованное лицо, позволяет оценить, идет ли речь о лишении свободы.

В практике Суда неоднократно отмечалась важность, которую право на свободу приобретает в демократическом обществе в том смысле, в каком оно понимается Конвенцией. В вопросах публичного порядка Совет Европы во всех случаях осуществляет тщательный контроль за любыми мерами, могущими нанести ему ущерб.

Как того требует принцип господства права — один из основополагающих принципов демократического общества, — возможные посягательства исполнительной власти на право индивида на свободу, гарантируемую ст. 5 Конвенции, должны быть объектом судебного контроля по внутреннему праву страны. Национальные судебные власти становятся, тем самым, первыми реальными защитниками свободы.

Для того чтобы лишение свободы оставалось в рамках Конвенции, оно должно отвечать двойному критерию:

лишение свободы должно быть юридически законным согласно внутреннему праву страны;

сверх этого оно должно быть правомерным в свете Конвенции, т. е. соответствовать обстоятельствам, составляющим исчерпывающий перечень п. 1 ст. 5.

Согласно позиции Суда Конвенция требует прежде всего правомерности заключения под стражу с соблюдением установленного законом порядка. В данном вопросе нормы Конвенции, отсылая главным образом к национальному законодательству, требуют, кроме того, чтобы всякое лишение свободы соответствовало назначению ст. 5 — защите личности от произвола.

Favor libertatis находит свое отражение в принципе, выраженном в ст. 5 и призванном ограничить власть государств по принятию мер, связанных с лишением свободы. Речь идет о принципе исчерпывающего характера обстоятельств, при которых индивид может быть лишен свободы. Другими словами, лишение свободы соответствует Конвенции только тогда, когда данная мера применяется в одной из ситуаций (всего их шесть), строго перечисленных в п. 1 ст. 5. Сказанное подтверждается Судом, когда он заявляет, что с оговоркой, предусмотренной ст. 15 Конвенции, и без ущерба для действия ст. 1 Протокола № 4 данный перечень носит ограничительный, закрытый характер, который допускает только узкое толкование, значительно сужающее имеющееся у государств поле для маневра.

2. Лишение свободы может вытекать из мер, вписывающихся в уголовный контекст (арест, задержание, содержание под стражей с целью исполнения наказания), или предусматриваться среди прочих обстоятельств, допускающих лишение свободы, но преследующих иные цели, нежели репрессия за противозаконные действия уголовного характера. Это обстоятельства лишения свободы, преследующие цели социальной защиты (например, в том, что касается душевнобольных) или охраны общественного порядка (например, задержание с целью высылки).

Строго в рамки уголовного права включаются два случая лишения свободы: один возникает в самом начале или по ходу процесса — это заключение под стражу, именуемое задержанием; другой — во исполнение обвинительного приговора.

Последний из названных случаев предусматривается подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции. Обвинительный приговор должен быть вынесен компетентным судом в соответствии с законом. Под осуждением понимается одновременно и признание виновным, вслед за установлением факта совершения правонарушения, и наложение наказания в виде тюремного заключения или других мер лишения свободы. Следует отметить, что лицо, осужденное судом первой инстанции к лишению свободы, также находится в ситуации, предусмотренной п. 1 ст. 5, несмотря на то, что решение могло еще не вступить в законную силу.

Первый из вышеназванных случаев лишения свободы в контексте уголовного права, предусмотренный подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции, разрешает прибегать к лишению свободы в рамках уголовного преследования. Однако решение о лишении свободы может приниматься только с конкретной целью,

как это предусматривается Конвенцией, для чего подозреваемое лицо должно предстать перед компетентным органом.

Положения подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции нельзя толковать в отрыве от п. 3 той же статьи, с которой они составляют единое целое. Отсюда со всей очевидностью следует обязанность, чтобы перед судьей предстало всякое лицо, задержанное или заключенное под стражу в соответствии с условиями, предусмотренными подп. «с» п. 1 — либо для проверки правомерности заключения под стражу, либо для вынесения судебного решения по существу дела.

Заключение под стражу, даже временное, подразумевает к тому серьезные основания. Конвенция требует, чтобы оно мотивировалось только обоснованными подозрениями в совершении уголовного деяния. Обоснованность подозрений представляет собой существенный элемент защиты, предоставляемой Конвенцией, от произвола при лишении свободы. Обоснованность подозрений предполагает наличие обстоятельств или сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что лицо, о котором идет речь, могло совершить правонарушение. То, что означает обоснованность, зависит, однако, от совокупности обстоятельств.

Интересную проблему представляют, например, отдельные виды преступлений, такие как особо опасные преступления и терроризм, законная борьба с которыми нередко ставит Суд перед деликатным выбором между соблюдением личных прав и защитой общества.

Нельзя, например, использовать ссылку на имеющиеся основания подозревать конкретных лиц в причастности к преступным организациям для проведения политики общей превенции, направленной против всех лиц, которые представляются опасными из-за их постоянных преступных склонностей. Конвенция считает позволительным разрешать государствам применять меры, направленные на предотвращение конкретных и определенных правонарушений.

Террористические преступления судебная практика относит к специальной категории поведения, представляющей высочайшую опасность для демократических институтов. Суд признал, что при решении вопроса о заключении под стражу в данных случаях нельзя настаивать на той же точности и надежности, которые требуются для того, чтобы оправдать такую меру в контексте обычных уголовных правонарушений. Тем не менее необходимо, чтобы меры, направленные на борьбу с этим бедствием, не посягали на существо гарантии, предоставляемой Конвенцией, даже если приходится признать, что перед риском страданий и потерей человеческих жизней, которыми сопровождается терроризм, полиция вынуждена действовать с высочайшей быстротой, чтобы использовать полученную ею информацию, в том числе и из секретных источников, и что она часто вынуждена «арестовывать предполагаемого террориста на основании надежных данных, которые тем не менее не могут быть раскрыты подозреваемому, или представить в суд доказательства обвинения, не подвергая опасности источник сведений».

Поэтому нельзя требовать от государств, борющихся с подобными преступлениями, раскрытия источников конфиденциальной информации для обоснования своих подозрений, хотя, конечно, они должны представить некоторые факты или сведения, способные убедить объективных наблюдателей в том, что существовали основания подозревать арестованного в совершении вменяемого ему правонарушения.

В отношении характера подозрений, позволяющих задержание или временное заключение под стражу, Конвенция предусматривает необходимость наличия трех признаков: совершение правонарушения; существование разумных причин полагать, что необходимо воспрепятствовать совершению правонарушения; опасность побега подозреваемого в совершении правонарушения или попытки его совершить.

Что касается приемлемости доводов, которые могли бы оправдать продление срока временного заключения под стражу, то необходимо напомнить, что сохранение подозрений, ставших основанием взятия лица под стражу, является условием *sine qua non* для правомерности дальнейшего содержания подозреваемого под стражей. Однако очевидно, что подозрения, ставшие основанием для заключения под стражу, не могут быть основанием для осуждения или даже предъявления обвинения, что происходит на следующих стадиях уголовного дела.

Кроме того, отказ от обвинения и предания суду в ходе уголовного преследования не обязательно подразумевает, что постановление о заключении под стражу в начале процесса преследовало цели, не соответствующие Конвенции. Существование подобной цели должно рассматриваться независимо от ее достижения и подп. «с» п. 1 ст. 5 не предполагает, что полиция на момент ареста или задержания уже собрала достаточные доказательства для предъявления обвинения.

3. Конвенция предусматривает еще четыре группы обстоятельств, делающих лишение свободы правомерным. Они лежат вне рамок уголовного процесса, хотя и могут быть связаны с ним некоторыми своими чертами.

Подпункт «b» п. 1 ст. 5 предусматривает фактически два таких случая. Первый может явиться следствием неподчинения решению суда; второй — следствием неподчинения предписанию суда, вынесенному с целью обеспечения выполнения установленного законом обязательства, как, например, меры физического принуждения, с тем чтобы заставить индивида пройти психиатрическое обследование, от которого он отказывается.

Что касается заключения под стражу с целью вынудить индивида выполнить обязательство, предписанное законом, то судебная практика постаралась ограничить последствия, могущие проистекать из слишком широкого толкования этого понятия.

Слова «обеспечить выполнение любого обязательства, предписанного законом», относятся исключительно к случаям, когда сам закон уполномочивает содержать под стражей лицо, с тем чтобы заставить его исполнить опре-

деленную конкретную обязанность, выполнением которой оно до этого пренебрегало. По мнению Суда, расширительное толкование данного положения повлекло бы за собой последствия, несовместимые с идеей господства права, одухотворяющей всю Конвенцию. Оно оправдывало бы, например, заключение под стражу в качестве административной меры за действия гражданина, не являющиеся правонарушением.

Конвенция предусматривает также задержание несовершеннолетнего лица, причем это понятие должно толковаться автономно, с целью его передачи для «воспитательного надзора». Судебная практика выявила одно из несоответствий, которое может возникнуть в случае, когда несовершеннолетний правонарушитель формально не осужден к отбыванию срока наказания в тюрьме, но его состояние требует применения к нему мер социальной защиты. В подобном случае Конвенция считает допустимым, например, краткосрочное заключение под стражу, при условии, что оно предваряет заключение для реального воспитательного надзора. В этих обстоятельствах заключение должно привести через краткий отрезок времени к эффективному применению режима воспитательного надзора в специализированном учреждении открытого или закрытого типа, располагающего ресурсами, достаточными для выполнения поставленной задачи.

Обстоятельства, предусмотренные подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, породили обширную и богатую судебную практику, высветившую назначение ограничений, которым могут быть подвергнуты душевнобольные, наркоманы, бродяги или лица, страдающие инфекционными болезнями, в специализированном учреждении. Хотя Конвенция и не определяет того, что следует понимать под термином «душевнобольной», судебная практика уточнила, что лишение свободы на этом основании должно быть обращено только на тех, кто представляет общественную опасность. Для того чтобы оправдать заключение в специализированное лечебное учреждение, должно быть убедительно установлено расстройство душевного здоровья. С этой целью объективная медицинская экспертиза должна продемонстрировать перед компетентным национальным органом существование реального душевного расстройства, которое приняло такой характер или глубину, что делает подобное лишение свободы правомерным. Напротив, не следует считать, что Конвенция разрешает содержать кого-либо под стражей только в силу того, что его идеи или поведение отклоняются от господствующих в данном обществе норм. Поэтому особое внимание обращается на условия, которые предваряли лишение свободы и, в частности, на содержание медицинских экспертиз, так как подобное лишение свободы не должно продолжаться, если психическое расстройство, которое мотивировало первоначальное заключение под стражу, не сохраняется. Таким образом важно убедиться, что за умственным состоянием заинтересованного лица осуществляется достаточный контроль через разумные промежутки времени.

Наконец, последние обстоятельства лишения свободы касаются, в принципе, иностранцев, в особенности условий их въезда в страну или проживания

ния. Подпункт «f» п. 1 ст. 5 Конвенции разрешает органам власти принимать меры лишения свободы к иностранцам, чтобы предотвратить их незаконный въезд, проникновение на территорию страны, для их высылки или выдачи.

4. В целях соблюдения Конвенции лишение свободы должно сопровождаться конкретными гарантиями, направленными на максимальное ограничение риска произвола.

Первая из этих гарантий, направленных на защиту личной свободы, состоит в обязанности органов суда или полиции информировать каждого, кто оказался лишен свободы, о причинах его ареста (п. 2 ст. 5 Конвенции).

Цель этой гарантии ясна: каждый арестованный или задержанный должен знать, почему он арестован или задержан. Она обязывает сообщить заинтересованному лицу на простом и понятном ему языке юридические и фактические причины лишения его свободы, с тем чтобы он мог осуществить свое право, предусмотренное в п. 4 ст. 5 Конвенции. Эти сведения должны быть представлены заинтересованному лицу в кратчайший срок, однако органы полиции, которые произвели арест, могут не предоставить их на месте в полном объеме.

Существует тесная связь между информированностью и возможностью осуществлять контроль за законностью заключения под стражу. Пункт 4 ст. 5 Конвенции предусматривает, что каждый, кто лишен свободы, имеет право на безотлагательное решение по поводу законности его заключения под стражу. Невозможно эффективно воспользоваться таким правом, не получив в кратчайший срок и в достаточной степени информацию об обстоятельствах и правовых нормах, обосновывающих лишение его свободы.

Конвенция предусматривает, что проверка законности должна производиться не любым государственным органом, а судом, который может вынести решение об освобождении, если заключение под стражу будет признано им незаконным. Процедура обжалования, о которой идет речь, должна существовать и обеспечивать заинтересованным лицам достаточную уверенность в защите от произвольного лишения свободы.

Что касается понятия «суд», то оно означает, что судебный орган, который выносит решение, должен быть независимым от исполнительной власти как одной из сторон в процессе. Более того, такой орган должен предоставлять гарантии, в принципе присущие процедуре судопроизводства. Хотя его деятельность и не должна сопровождаться такими же гарантиями, что предписаны в ст. 6 Конвенции для последующих стадий уголовного судопроизводства, тем не менее необходимо, чтобы заинтересованное лицо имело доступ к суду и возможность быть выслушанным лично либо, в случае необходимости, посредством каких-либо форм представительства. Среди главных процессуальных гарантий присутствует соблюдение принципа «равенства оружия», одного из основных инструментов охраны прав, свойственных процедуре судебного рассмотрения с точки зрения Конвенции.

Цель, которая достигается с помощью термина «суд», состоит в том, чтобы любое лицо, оказавшись лишенным свободы, могло относительно быстро добиться судебного решения, прекращающего лишение свободы, если будет обнаружена незаконность этой меры.

При заключении под стражу душевнобольных (подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции) контроль за законностью лишения свободы приобретает особое значение. В соответствии с судебной практикой, идеальным решением проблемы представляется периодический и автоматический судебный контроль. Подобный контроль должен осуществляться с соблюдением национальных норм материального и процессуального права и в соответствии с целью ст. 5 Конвенции — защитить личность от произвола.

Контроль за законностью заключения под стражу душевнобольных предполагает, что последние могут реально пользоваться правом на защиту или подачу жалобы. Судебная практика признает, что душевное заболевание может привести к ограничению или модификации права быть выслушанным. Однако это не должно служить оправданием для покушения на саму суть этого права. Должны быть предусмотрены специальные процессуальные гарантии, призванные защитить тех, кто в силу душевного расстройства не в состоянии действовать в собственных интересах в полную силу. Более того, решения судов должны следовать с разумной периодичностью, особенно когда душевнобольной содержится под стражей в психиатрическом учреждении в течение неограниченного или продолжительного периода времени. В подобном случае и при отсутствии периодического и автоматического судебного контроля он должен иметь возможность через разумные промежутки времени обращаться с жалобой в суд для того, чтобы оспорить законность своего заключения в психиатрическом учреждении.

Заключение под стражу до вынесения судебного решения на практике может касаться двух самостоятельных ситуаций. Первая относится к аресту, произведенному полицией, с целью проведения расследования, направленного на сбор достаточного числа доказательств, оправдывающих возбуждение дела. Вторая ситуация касается заключения под стражу после доставления лица к следователю, который применяет в отношении него такую меру лишения свободы, как временное заключение под стражу. Ее цель заключается в том, чтобы сохранить заинтересованное лицо в распоряжении судебных властей для продолжения расследования или следствия.

В основе совокупности гарантий, установленных ст. 5 Конвенции, лежит идея защиты личности от произвольных покушений на ее свободу. Поэтому понятно стремление поставить всякое лишение свободы, постановление о котором принято в контексте уголовного судопроизводства, под незамедлительный контроль судьи или иного должностного лица, наделенного судебной властью, как это специально предусмотрено в п. 3 ст. 5 Конвенции, что служит важным элементом предотвращения подобных нарушений.

Задержание как лишение свободы в контексте уголовного судопроизводства производится органами полиции.

Пункт 3 ст. 5 Конвенции требует в таком случае, чтобы задержанный был незамедлительно доставлен к судье или к иному должностному лицу, наделенному судебной властью.

Вмешательство судебных органов в процесс должно происходить автоматически: арестованный должен быть физически доставлен в подобный орган. Это правило направлено на то, чтобы обеспечить быстрый и автоматический судебный контроль за заключением под стражу, произведенным органами полиции или администрации в условиях, подпадающих под действие подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции.

Орган, призванный контролировать законность задержания, может и не быть судом в строгом смысле этого слова, но тем не менее он должен осуществлять функции судебной власти. Формулировка, которая употребляется в Конвенции, охватывает должностных лиц как суда, так и прокуратуры. В любом случае этот орган должен соответствовать критериям Конвенции и удовлетворять определенным требованиям. Первое условие заключается в независимости его от исполнительной власти и сторон в процессе. Однако данное условие не препятствует тому, чтобы судья, о котором идет речь, находился в подчинении у других судей или должностных лиц при условии, что последние пользуются самостоятельностью, аналогичной той, которой располагает первый.

Сюда добавляется одно требование процессуального, а другое материального порядка. По отношению к должностному лицу первое требование состоит в обязанности лично заслушать доставленное к нему лицо; второе — в том, чтобы рассмотреть обстоятельства, которые свидетельствуют «за» или «против» заключения под стражу, и на основании правовых критериев вынести решение о наличии причин, оправдывающих такое заключение, а в их отсутствие принять постановление об освобождении из-под стражи. Однако совершенно исключается, чтобы беспристрастность органа, от которого исходит решение по поводу лишения свободы, могла быть поставлена под сомнение.

Конвенция стремится избежать смешения ролей, предусматривая четкое разделение между органом власти, которому поручено вынести решение о целесообразности содержания под стражей, и органом, который призван вести расследование правонарушения, вменяемого лицу, находящемуся под стражей.

Пункт 3 ст. 5 Конвенции хранит молчание о требованиях процессуального характера, которые должны сопровождать решение о правомерности заключения под стражу.

Согласно судебной практике такая процедура должна быть скорой и не загромождаться излишними формальностями. Хотя она и не должна быть в обязательном порядке калькой с принципов, которыми регулируется процесс рассмотрения дела судьей, требуется тем не менее, чтобы она носила судебный ха-

рактик. Таким образом, следует исходить из идеи, что подобная процедура должна сопровождаться минимальными гарантиями права на защиту.

Требование быстроты, которая должна быть проявлена при доставлении задержанного к судье или иному должностному лицу, носит особенно строгий характер и допускает лишь ограниченный промежуток времени, исчисляемый в часах. Слово «незамедлительно» налагает на государство четкую обязанность привести в соответствие свою правовую систему и изменить, в случае необходимости, соответствующие нормы уголовно-процессуального кодекса таким образом, чтобы они совпадали с требованием быстрого и автоматического контроля за любым лишением свободы в контексте уголовно-судопроизводства.

В п. 3 ст. 5 Конвенция утверждает великий принцип: свобода — правило; лишение свободы до вынесения судебного решения — строго регламентированное исключение. Речь идет об основополагающем принципе всякого уголовного процесса, так как до вынесения обвинительного приговора индивид считается невиновным.

5. В каждом случае важно определить и знать: не превышен ли на данный момент по какой-либо причине разумный срок содержания обвиняемого под стражей.

Совершенно очевидно, что временное заключение под стражу первоначально основано на особенно серьезных подозрениях. Сохранение таких подозрений является условием *sine qua non* правомерности содержания лица под стражей определенное время, но в дальнейшем их уже недостаточно. Конвенция не навязывает систему, которая бы жестко фиксировала максимальную продолжительность временного содержания под стражей. Она требует, чтобы его продолжительность не превышала разумных сроков. Разумность продления содержания обвиняемого под стражей должна оцениваться в каждом конкретном случае исходя из особенностей данного дела.

Длительность содержания в тюрьме или специализированном учреждении неоправданна, если только конкретные признаки не обнаруживают наличие подлинной общественной потребности, превалирующей, несмотря на презумпцию невиновности, над правилом уважения свободы личности.

Метод оценки разумности продления содержания лица под стражей, используемый в практике Суда, следующий.

Именно на национальные судебные органы в первую очередь возлагается обязанность установить все обстоятельства, которые позволяют допустить или устранить существование подлинной общественной потребности, оправдывающей отступление от правила уважения свободы личности.

Рассмотрение судом данного вопроса производится на основании мотивов, указанных в решениях по ходатайствам о временном освобождении лица из-под стражи, а также не опровергнутых фактов, на которые ссылается в своей жалобе заявитель. Исходя из этих обстоятельств Суд устанавливает и оценивает в каждом конкретном случае, с точки зрения разумности, ха-

рактер причин, которые привели к решению суда пойти на столь серьезное отступление от принципов свободы личности и презумпции невиновности, каковым является всякое заключение под стражу без осуждения.

По жалобам заявителей Суд изучает, продолжает ли, в силу причин, указанных национальными властями, сохраняться с течением времени правомерность лишения свободы. Даже если обнаружится, что указанные причины являются надлежащими и достаточными, следует дополнительно установить, была ли проявлена компетентными национальными органами особая тщательность в ходе производства по делу. Судебная практика уточняет, что особая быстрота рассмотрения дела, на которую имеет право содержащийся под стражей обвиняемый, не должна вредить усилиям, предпринимаемым должностными лицами для тщательного выполнения возложенных на них задач.

На практике возникла проблема, как считать период содержания под стражей, который нужно иметь в виду для того, чтобы определить, были или не были превышены разумные сроки. Точка отсчета данного периода (*dies a quo*) совпадает с днем ареста заинтересованного лица. В соответствии с постоянной практикой Суда точкой окончания (*dies ad quem*) срока временного заключения под стражу в целях п. 3 ст. 5 Конвенции считается день, когда было вынесено решение об обоснованности обвинения, пусть даже только в первой инстанции. Другими словами, начиная со дня осуждения лица судом первой инстанции оно оказывается в ситуации, предусмотренной подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции.

Относительно причин, на которые ссылаются национальные судебные власти как на основания для отказа в освобождении лица, временно находящегося под стражей, Суд полагает, что серьезность деяний, вменяемых в вину арестованному, является значимым обстоятельством.

В равной мере значимой может быть и другая причина, на которую иногда ссылаются в некоторых национальных решениях — нарушение общественного порядка. На практике некоторые правонарушения, в силу их особой опасности и обостренной реакции общества на их совершение, могут вызвать нарушение общественного порядка, характер которого оправдывает временное помещение лица под стражу. Этот мотив может приниматься в расчет в исключительных обстоятельствах, его можно считать относящимся к делу и достаточным только в случае, когда в его основании лежат факты, показывающие, что освобождение задержанного реально могло бы привести к нарушению общественного порядка.

Угроза побега является одной из главных причин, на которую ссылаются судебные органы в обоснование решения об оставлении лица под стражей. Она основывается скорее на серьезности правонарушения и суровости наказания, которому может быть подвергнуто заинтересованное лицо, чем на объективных данных или сведениях, позволяющих предположить реальную опасность побега. Если серьезное наказание, которое ждет обвиняемого в случае его осуждения, может правомерно рассматриваться как стимул к по-

бегу, то по прошествии некоторого времени одной лишь вероятности сурового приговора не достаточно для того, чтобы оправдать продолжение содержания под стражей, так как опасность побега имеет тенденцию уменьшаться с течением времени.

Опасность побега, кроме того, не вытекает из простой возможности или легкости перехода границы обвиняемым, что относительно несложно в наши дни, когда контроль на границах постепенно исчезает. Для того чтобы такая опасность выглядела убедительной, необходимо, чтобы совокупность иных обстоятельств, относящихся, в частности, к личности обвиняемого, его нравственным качествам, месту жительства, профессии, средствам к существованию, семейным связям, всевозможным связям со страной, где возбуждено уголовное преследование, могла либо подтвердить существование опасности побега, либо показать ее до такой степени незначительной, что она не сможет служить оправданием для временного заключения под стражу.

Еще один мотив оставления лица под стражей — опасность противозаконного сговора. Судебная практика допускает значимость этой причины, по крайней мере в начале расследования, особенно когда речь идет о делах, требующих сложного расследования. Однако по его окончанию только лишь потребностей следствия для оправдания временного заключения под стражу уже недостаточно, так как обычно опасности, на которые ссылаются, со временем уменьшаются.

В качестве основания отказа освобождения лица часто называется опасность повторения им правонарушения, особенно если вменяемое ему в вину преступление носит особо тяжкий характер и речь идет о том, чтобы предотвратить новое правонарушение. Однако все же необходимо, чтобы обстоятельства дела, в частности прошлая жизнь и особенности личности задержанного, делали такую опасность вероятной, а принятые меры адекватными.

Когда оставление под стражей не является более мотивированным чем-либо иным, кроме опасения, что обвиняемый не явится в суд и сбежит, заинтересованное лицо можно освободить из-под стражи, если оно сможет представить адекватные гарантии своего появления в суде, например путем уплаты залога.

Относительно залога судебная практика уточнила, что не соответствует требованиям п. 3 ст. 5 Конвенции установление его величины, исключительно в зависимости от вменяемого ему в вину ущерба. На самом деле гарантия имеет целью не возмещение ущерба, а обеспечение присутствия обвиняемого в зале судебного заседания. Поэтому его величина должна оцениваться, главным образом, по связям обвиняемого с людьми, внесшими залог, доверию, с которым можно относиться к тому, что перспектива потери залога или обращения на него взыскания в случае неявки обвиняемого в суд удержит его от желания сбежать.

Гарантии, установленные с целью максимально сократить произвол в использовании полномочий по лишению свободы, возложенных на компе-

тентные органы, подчеркивают значение, которое придает Конвенция физической свободе личности. Ее нормы предусматривают санкцию за всякий арест или заключение под стражу, осуществляемые с игнорированием положений ст. 5 Конвенции, в виде компенсации тому, кто стал их жертвой. Пункт 5 ст. 5 Конвенции создает в этой связи подлинную норму материального права. Она гарантирует право личности, которое государства обязаны обеспечивать в своей внутренней правовой системе. Таким образом, гражданин как участник судебного процесса может потребовать прямо в национальном суде компенсацию на основании того, что лишение свободы было осуществлено в противоречии с нормами ст. 5 Конвенции.

М. де Сальвиа

6. Российское законодательство воспроизводит формулировку п. 1 ст. 5 Конвенции. Так, в ч. 1 ст. 22 Конституции РФ установлено: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность», причем, как и в Конвенции, ограничения свободы и неприкосновенности личности связываются лишь с задержаниями и арестами (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ). В отраслевом законодательстве личная свобода и неприкосновенность личности трактуются гораздо шире. Под правом личной неприкосновенности российское законодательство понимает гарантированную личную безопасность и свободу человека, состоящую в недопущении, пресечении и наказуемости посягательств на: а) жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и половую свободу (физическая неприкосновенность); б) честь, достоинство, нравственную свободу (нравственная неприкосновенность); в) психику человека, например применение незаконных методов воздействия на психику допрашиваемого (психологическая неприкосновенность); г) индивидуальную свободу, возможность общения с внешним миром (личная свобода и безопасность).

Конвенция устанавливает шесть случаев, когда человек может быть лишен свободы на законном основании (п. 1 ст. 5 Конвенции). При этом лишение свободы рассматривается как изоляция человека от общества, семьи, прекращение выполнения служебных обязанностей, невозможность передвигаться по своему усмотрению и общаться с неограниченным кругом лиц.

Все шесть оснований лишения (ограничения) свободы, установленные Конвенцией, присутствуют и в российском законодательстве. Однако закон ввел еще три основания, не обозначенных в Конвенции или применяемых по аналогии: а) привод, т. е. принудительное доставление обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, свидетеля к месту следствия или в суд, когда эти лица уклоняются от явки или не являются без уважительных причин (ст. 113 УПК РФ); б) запрещение лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск, покидать его до окончания обыска (ч. 8 ст. 182 УПК РФ); в) помещение подозреваемого или обвиняемого в психиатрическое

или иное медицинское учреждение для решения вопроса, страдает ли он каким-либо психическим или иным заболеванием, отдает ли отчет в своих действиях и может ли руководить ими, либо для соматического обследования (ст. 203 УПК РФ). (Согласно подп. «е» п. 1 ст. 5 психически больные могут быть помещены в лечебницу при условии, что характер и степень заболевания являются достаточно острыми, и будут находиться там лишь до тех пор, пока сохраняется душевное расстройство (судебное решение по делу «Винтерверп против Нидерландов»¹).)

Целесообразность и необходимость привода при наличии к тому оснований и при соблюдении надлежащей правовой процедуры известна законодательству других государств-участников, например Франции (мандат следственного судьи на привод обвиняемого (ст. 122 УПК Франции) и ФРГ (распоряжение прокурора и его полицейских помощников о принудительном доставлении свидетеля (§ 51 УПК ФРГ).

Запрет покидать помещение, в котором производится обыск, вряд ли вписывается в рамки ст. 5 Конвенции. Если имеются данные, что лица, находящиеся в помещении, в котором производится обыск, прячут у себя на теле или в одежде отыскиваемые предметы и документы, то их можно подвергнуть личному обыску и отпустить, но удерживать их в помещении после производства личного обыска нет никаких оснований. Применение такой меры в отношении лиц, пришедших к обыскиваемому в гости, по делу и т. д., особенно недопустимо.

Лица, помещаемые в медицинские учреждения в порядке ст. 203 УПК РФ, еще не признаны душевнобольными. Они — испытуемые, среди них есть и симулянты. Допустимость и законность помещения обвиняемых в медицинские учреждения для решения вопроса о вменяемости и наказуемости деяния во всем мире никем не оспаривается. Российское законодательство приравнивает нахождение подозреваемого и обвиняемого на экспертизе в психиатрическом или ином медицинском учреждении к заключению под стражу и включает время нахождения в стационаре в срок предварительного ареста.

Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» впервые установил сроки пребывания обвиняемых на экспертизе в медицинских учреждениях: 30 дней с возможным продлением этого срока по постановлению районного суда на 30 дней, а в исключительных случаях — еще на 30 дней (таким образом, общий срок не должен превышать 90 дней).

В России соблюдается требование Конвенции о лишении человека свободы лишь в порядке, установленном законом. Практика Европейского Суда свидетельствует о том, что сам порядок лишения свободы, установленный законом, должен оцениваться с точки зрения того, насколько он полон и

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 288.

совершенен. Нельзя говорить о законном порядке лишения (ограничения) свободы, если сам закон исчерпывающим образом не регламентирует эту процедуру. Российское законодательство, прежде всего новый УПК РФ, соответствует этому требованию.

Кроме того в правовом государстве закон призван регламентировать процедуру лишения свободы таким образом, чтобы решающая роль принадлежала судебным органам.

Хотя в Конституции РФ еще в 1993 г. было установлено, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ст. 22), в соответствии с переходными положениями (п. 6 раздела второго Конституции) сохранялся прежний порядок (по решению прокурора) ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления впредь «до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции». Переходный период затянулся, и в 1998 г. при ратификации Конвенции российский законодатель был вынужден сделать оговорку о том, что временно продолжают действовать некоторые статьи УПК РСФСР, расходящиеся с нормами ст. 5 Конвенции (см. комментарий к ст. 59 Конвенции). УПК РФ 2002 г. снял данное несоответствие. Согласно российскому законодательству ныне во всех случаях лишения свободы в процедуре уголовного преследования необходима санкция суда. Исключением является стадия задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, которая, как правило, ограничена 48 часами (подробнее см. ниже). Это соответствует требованиям ст. 5 Конвенции.

Российский закон устанавливает такой порядок лишения свободы, при котором всякий задержанный или арестованный имеет право пользоваться услугами защитника (ст. 48 Конституции РФ, ст. 47 УПК РФ). Данная норма, кстати, отсутствующая в Конвенции, соответствует европейским стандартам.

Российский закон устанавливает перечень оснований, допускающих заключение под стражу. Применение этой меры предполагает достаточные основания подозревать, что лицо: скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожать доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (ст. 97 УПК РФ).

Новый УПК РФ устранил возможность применения заключения под стражу по мотивам одной лишь опасности совершенного преступления при отсутствии оснований избрания мер пресечения, указанных в ст. 97 УПК РФ.

7. Конвенция в подп. «а» п. 1 ст. 5 имеет в виду содержание под стражей осужденного к лишению свободы, отбывающего наказание на основании обвинительного приговора суда. Под этот пункт подпадает содержание под стражей после вступления приговора в законную силу. Однако это не означает, что лица, ожидающие рассмотрения обвинительного приговора в апел-

ляционном или кассационном порядке, содержатся под стражей незаконно. Суд отказался включить в срок наказания время, проведенное осужденным в ожидании апелляционного производства (судебные решения по делам «Моннелл и Морис против Соединенного Королевства» от 2 марта 1987 г., «Вемхоф против ФРГ» от 27 июня 1968 г.)¹, поскольку возможны случаи, когда при оправдании подсудимого задержание и предварительный арест были законными.

По российскому законодательству содержание под стражей до вступления обвинительного приговора в силу также признается законным, но время, предшествующее рассмотрению дела в апелляционном и кассационном порядке, включается в срок уголовного наказания в виде лишения (ограничения) свободы, и российские юристы считают, что это стимулирует обжалование возможно большего числа приговоров и способствует выявлению судебных ошибок.

Уголовный кодекс РФ, вступивший в силу 1 января 1997 г., ввел гораздо большее разнообразие форм лишения или ограничения свободы, чем прежний Кодекс. К ним относятся: а) ограничение свободы — содержание совершеннолетнего осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора сроком до пяти лет (ст. 53 УК РФ); б) арест — содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества сроком до шести месяцев (ст. 54 УК РФ); в) содержание осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части на срок до двух лет (ст. 55 УК РФ); г) лишение свободы на определенный срок — изоляция осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение или исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму сроком до тридцати лет (ст. 56 УК РФ); д) пожизненное лишение свободы как альтернатива смертной казни (ст. 57 УК РФ). Кроме того, допускаются арест или лишение свободы как способы замены ряда других наказаний — штрафа, обязательных работ, исправительных работ в случаях, когда осужденный уклоняется от отбывания этих наказаний. Все названные наказания могут быть назначены только приговором суда, что соответствует ст. 5 Конвенции.

Российское законодательство в соответствии с Конвенцией не допускает лишения человека свободы на том основании, что он не может выполнить свое договорное обязательство (ст. 1 Протокола № 4). В подобных случаях применяются санкции гражданско-правового характера.

Под компетентным судом, который один только уполномочен назначить наказание, связанное с содержанием человека под стражей, российское законодательство в полном соответствии с Конвенцией понимает суд, сформированный в установленном законом порядке и наделенный правом рассматривать данное уголовное дело. Данное правило, связанное с правом

¹ См.: Серия А. 1987. № 115; 1968. № 7.

гражданина на «своего» законного судью, впервые закреплено в Конституции РФ (ст. 47).

Смысл этого правила состоит в том, что, во-первых, подсудность уголовных дел должна быть строго установлена законом, во-вторых, суды не вправе произвольно ее изменять, в-третьих, подсудность можно рассматривать как субъективное право обвиняемого (право на «своего» судью). Только при соблюдении названных условий можно говорить о назначении наказания компетентным судом.

В соответствии с новым УПК РФ (ст. 31—36) компетентным судом следует считать: мирового судью — по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок до трех лет (кроме исключений, указанных в ст. 31); районного судью — по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок до десяти лет; верховный суд республики, области, края — по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок свыше десяти лет (вводится с 1 января 2003 г.).

Верховный Суд РФ вправе рассматривать в качестве суда первой инстанции уголовные дела о преступлениях, инкриминируемых депутатам Государственной Думы, членам Совета Федерации и судьям, а равно дела особой сложности по предложению Генерального прокурора и при наличии ходатайства обвиняемого (ч. 4 ст. 31 УПК РФ).

УПК РФ (ст. 35) допускает изменение территориальной подсудности на основании решения председателя вышестоящего суда путем передачи дела из одного суда в другой такой же суд по ходатайству стороны, или при удовлетворении отвода всему составу суда, или в случаях, когда многие участники процесса проживают на территории, обслуживаемой другим судом (с согласия обвиняемого).

Если уголовное дело подсудно суду присяжных, а в субъекте Федерации такой суд еще не учрежден, то рассмотрением дела занимается коллегия профессиональных судей, состоящая из трех человек, или суд в составе председательствующего судьи и двух народных заседателей (ч. 1, 3 ст. 15 УПК РСФСР). В данном случае имеет место нарушение принципа равенства граждан перед законом и судом, поскольку в 9 регионах, где учрежден суд присяжных, обвиняемый может предстать перед этим судом, а в 80 регионах, где суда присяжных нет, он такой возможности не имеет. Ситуация эта временная, но она затянулась.

8. В подп. «б» п. 1 ст. 5 Конвенции в качестве оснований ареста или задержания предусмотрены два условия: а) наличие законного решения суда, побуждающее к принудительному исполнению возложенной на гражданина обязанности; б) неисполнение гражданином возложенной на него обязанности, вытекающей не из судебного решения, а из самого закона.

Первое условие истолковано в ряде решений Суда, допускающих задержание или арест лица для обеспечения исполнения законных судебных решений о проведении анализа крови с целью установить отцовство; для по-

лучения заключения психиатра при необходимости решить вопрос о вменяемости или дееспособности; для обеспечения уплаты штрафа и т. п., когда лицо отказывается выполнить эти действия добровольно.

Второе условие толкуется в решениях Суда как принуждение к исполнению обязанности, возложенной на гражданина законом, например, при нарушении им обязанности уважать общественный порядок или обязанности подчиняться законным требованиям таможенной полиции о кратковременном задержании для проверки законности въезда в страну и вообще при пересечении определенной географической или политической границы.

Согласно российскому законодательству невыполнение законного решения суда в смысле подп. «б» п. 1 ст. 5 Конвенции крайне редко влечет задержание или арест виновного. В сфере гражданского права и процесса невыполнение законного решения суда дает основания для применения имущественных санкций, наложения ареста на имущество, принудительного исполнения судебного решения, но никак не ареста или задержания. Однако возможны случаи другого рода. Суд может распорядиться провести стационарную судебно-психиатрическую экспертизу для решения вопроса о дееспособности лица и учреждения над ним опеки. Если лицо не выполняет данное постановление суда, оно может быть подвергнуто принудительному помещению в стационар психиатрического учреждения (ст. 260 ГПК РСФСР), что на языке Конвенции называется задержанием или арестом. То же можно сказать о направлении обвиняемого на стационарную психиатрическую экспертизу по уголовному делу.

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

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

9. По мнению Суда, подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции содержит три основания для задержания или ареста: а) совершение правонарушения; б) необходимость предотвращения новых правонарушений; в) необходимость предотвращения побега. Данный перечень является исчерпывающим и распространительному толкованию не подлежит. Суд разъяснил, что право задержанного или арестованного предстать перед судебным органом распространяется на все три случая. Такая гарантия охватывает все виды правонарушений, допускающих применение задержания или ареста (судебное решение по делу «Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии»)¹. По мнению Суда, подозре-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 1.

ние, влекущее задержание или арест, должно быть обоснованным, что не означает, однако, полной доказанности правонарушения (судебные решения по делам «Броуган и другие против Соединенного Королевства», «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства»)¹.

Российское законодательство содержит более широкий перечень оснований задержания и ареста. Задержание в уголовном процессе возможно, если: а) лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; б) очевидцы указывают на данное лицо как на совершившее преступление; в) на подозреваемом или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления; г) имеются иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления при условии, что лицо покушалось на побег, или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность (ст. 91 УПК РФ). Наличие в законе последнего основания позволяет милиции производить задержания граждан без особых затруднений.

Основания заключения под стражу в российском законодательстве сформулированы также шире, чем в Конвенции, к которым добавлены: а) наличие данных, что лицо может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного процесса, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу; б) необходимость обеспечить возможность исполнения приговора (ст. 97 УПК РФ).

Следует учитывать, что к концу предварительного следствия и тем более в суде все доказательства уже собраны, поэтому опасения, что обвиняемый может на данной стадии помешать производству по делу, не столь основательны.

Одним из существенных отступлений российского законодательства от европейских стандартов было отсутствие правила о незамедлительном доставлении задержанного и арестованного в судебный орган, когда задержанный не доставляется не только в суд, но даже и к прокурору, который давал санкцию на заключение под стражу подозреваемого, не видя и не допрашивая его.

С 1 июля 2002 г. действуют положения нового УПК РФ, согласно которым продление срока задержания и санкционирование заключения под стражу отнесены к судебной юрисдикции. Речь идет о перенесении в УПК конституционной формулы о допустимости задержания на срок более 48 часов и заключения под стражу только по судебному решению (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ).

Новый УПК содержит регламентацию задержания и заключения под стражу, в основном соответствующую Конвенции. О каждом задержании орган дознания или следователь обязаны сообщить прокурору в течение двенадцати часов. Последний при наличии оснований вправе освободить задержанного.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 610; Серия А. 1990. № 182.

Срок задержания — не более 48 часов, до истечения которых орган дознания или следователь с согласия прокурора должны составить ходатайство о применении в качестве меры пресечения к подозреваемому (обвиняемому) домашнего ареста или заключения под стражу. Ходатайство рассматривается судьей в закрытом судебном заседании с участием подозреваемого (обвиняемого), защитника, если он участвует в деле, и прокурора либо по его поручению дознавателя или следователя, обратившегося с ходатайством. К ходатайству прилагаются обосновывающие его материалы, и оно должно быть рассмотрено в течение двенадцати часов с момента поступления его в суд. Судья вправе вынести одно из следующих постановлений: а) о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу или о его домашнем аресте; б) об отказе в удовлетворении ходатайства; в) об отложении окончательного решения по ходатайству, но не более чем на 72 часа, для представления дополнительных доказательств обоснованности задержания (ст. 108 УПК РФ). В последнем случае речь по сути идет о продлении задержания до пяти суток.

Судебный порядок продления сроков содержания под стражей (вместо существовавшего ранее прокурорского) предусматривает, что базовый срок — два месяца — может быть продлен судьей районного суда до шести месяцев, затем по ходатайству прокурора субъекта Федерации судьей того же уровня — до двенадцати месяцев, а затем судьей вышестоящей инстанции по представлению Генерального прокурора — до восемнадцати месяцев. За тридцать суток до истечения предельного срока содержания под стражей обвиняемому должны предоставить для ознакомления все материалы уголовного дела. Если это условие соблюдено, то суд субъекта Федерации по ходатайству прокуратуры может вынести решение о продлении срока содержания под стражей до окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела. Это может существенно повлиять на временной предел содержания под стражей до суда и противоречит постановлению Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г., в котором говорится, что применение заключения под стражу «вне каких-либо определенных или контролируемых сроков... придает ограничению права на свободу при аресте произвольный характер».

Новый УПК РФ (ст. 255) ввел правило, согласно которому срок содержания под стражей в процедуре рассмотрения дела судом не может превышать шесть месяцев, но по их истечении срок содержания под стражей может неоднократно продлеваться через каждые три месяца судьей, рассматривающим дело о тяжком или особо тяжком преступлении. И здесь предельный срок содержания подсудимого под стражей зависит от усмотрения судьи, рассматривающего дело.

10. Применительно к подп. «д» п. 1 ст. 5 Конвенции Суд исходит из того, что в отношении несовершеннолетних желательно не применять обычные меры принуждения, рассчитанные на взрослых, и осуществлять социально ориентированное правосудие с менее формальной процедурой. Признано недопустимым помещение в следственный изолятор несовершеннолетнего

вместе со взрослыми. Любое заключение под стражу подростка должно как можно скорее переходить в режим, благоприятствующий его перевоспитанию.

Возраст субъекта уголовной ответственности (как и административной) в России — шестнадцать лет, а при совершении наиболее тяжких преступлений — четырнадцать лет (ст. 20 УК РФ). Задержания и аресты подростков, достигших этого возраста, производятся в обычном порядке, предусмотренном для взрослых. Однако они не должны содержаться в одной камере со взрослыми (правда, из этого правила закон допускает исключения).

Если подростком впервые совершено преступление небольшой или средней тяжести и его исправление может быть достигнуто без применения уголовного наказания путем применения к нему принудительных мер воспитательного характера, прокурор направляет соответствующее постановление в суд, который, исследовав материалы дела, вправе прекратить его и вынести постановление о применении к несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия. Суд вправе по собственной инициативе прекратить уголовное дело, поступившее к нему с обвинительным заключением, по указанным основаниям.

В соответствии с п. «и» ст. 18 Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних от 3 июня 1967 г. данным комиссиям предоставлено право принудительно помещать несовершеннолетних при совершении ими общественно опасных действий в специальные учебно-воспитательные учреждения на срок до трех лет. Положение о комиссиях устарело, в связи с чем оно неоднократно подвергалось изменениям и дополнениям. Практика его применения в субъектах Федерации довольно разнообразна. Комиссии действуют при органах исполнительной власти или органах местного самоуправления. В их составе — врачи, педагоги, сотрудники правоохранительных органов и др.

Российское законодательство в основном соответствует Конвенции в той части, где говорится о допустимости задержания несовершеннолетнего для воспитательного надзора и задержания, необходимого для того, чтобы подросток предстал перед компетентным органом (в данном случае — Комиссией по делам несовершеннолетних), но оно не вполне соответствует Конвенции в ряде других отношений.

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

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

В-третьих, комиссии по делам несовершеннолетних вправе применять к подросткам длительные задержания, намного превышающие по срокам такие же меры, рассчитанные на взрослых правонарушителей.

11. Подпункт «е» п. 1 ст. 5 Конвенции допускает заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг.

Европейский Суд имеет значительный опыт рассмотрения дел о нарушении прав душевнобольных. Суд установил три критерия, наличия которых достаточно для такого вида лишения свободы, как принудительное помещение лица в психиатрический стационар: а) медицинский диагноз, основанный на научных данных; б) острота заболевания, делающая больного опасным для себя и окружающих; в) пребывание в стационаре лишь до тех пор, пока сохраняется душевное расстройство (судебное решение по делу «Винтерверп против Нидерландов»)¹.

С последним пунктом связывается периодическое переосвидетельствование больных, находящихся в стационаре. В деле «Ван дер Лиер против Нидерландов»² Суд признал недопустимым помещение душевнобольного в стационар без его уведомления об этом. По делу «Коенджбихари против Нидерландов»³ Суд постановил, что четырех-, шестимесячный срок для вынесения решения о продлении пребывания в психиатрической больнице слишком велик.

Статья 6.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях вводит ответственность за сокрытие источника заражения ВИЧ-инфекцией, венерической болезнью и контактов, создающих опасность заражения. Уголовный кодекс РФ вводит уголовную ответственность за заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни (ст. 121), а также за заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ст. 122). При рассмотрении дел об этих правонарушениях (как правило, на стадии возбуждения дела) допускается соответственно административное или уголовно-процессуальное задержание.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан ставят и решают данную проблему шире, допуская принудительное освидетельствование, госпитализацию, наблюдение и изоляцию лиц, страдающих любыми заболеваниями, представляющими опасность для окружающих (ст. 34). Освидетельствование и наблюдение проводятся по решению врача или консилиума врачей, а решение о принудительной госпитализации — судом, с соблюдением всех установленных законом гарантий. Допускается принудительное оказание медицинской помощи гражданам, связанное с проведением противоэпидемических мероприятий.

Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» возлагает на милицию обязанность осуществлять привод в учреждения здравоохранения по их представлениям, санкционированным судом, лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для себя и окружающих, если они уклоняются от явки по вызову в медицинское учреждение (п. 22 ст. 10).

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 288.

² См.: Серия А. 1990. № 170-А.

³ Там же. № 185-В.

Привод и доставление можно рассматривать как вид задержания, а госпитализацию и изоляцию больных — как разновидность лишения свободы, близкую к аресту.

Представляется, что изложенные правовые требования в основном соответствуют европейским стандартам, за следующими исключениями. В законе не указан перечень инфекционных заболеваний, наличие которых дает право на принудительную госпитализацию и изоляцию больных. Больные, страдающие инфекционными заболеваниями, а также их близкие родственники должны иметь право обжаловать в суд решения и действия органов здравоохранения и милиции, связанные с принудительным доставлением в лечебные учреждения.

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

Психиатрическое освидетельствование производится врачами по просьбе больного или его родственников, но допускается и принудительное освидетельствование, если имеются данные, что в силу тяжелого психического расстройства больной опасен для себя и окружающих, или беспомощен, или его психическое состояние ухудшится, если ему не будет оказана медицинская помощь (ч. 4 ст. 23 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»). Решение о проведении освидетельствования принимается врачом-психиатром самостоятельно, если больной опасен для себя и окружающих или находится под диспансерным наблюдением. Доставление лица для психиатрического освидетельствования вопреки его воле следует приравнять к приводу. Такие действия должна предпринимать милиция (ч. 3 ст. 30 указанного Закона).

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

Помещение лица в психиатрический стационар возможно также для решения вопроса о его дееспособности, вменяемости или психическом заболевании после совершения преступления (ст. 260 ГПК РСФСР, ст. 203 УПК РФ).

Принудительное лечение психически больных, совершивших общественно опасные деяния, может происходить в стационаре общего типа, специализированного типа и специализированного типа с интенсивным лечением.

Административное законодательство устанавливает ответственность за распитие спиртных напитков на производстве, в общественных местах или появление в общественных местах в нетрезвом виде. К таким лицам может быть применено административное задержание и помещение в вытрезвитель (ч. 10, 11 ст. 11 Закона РФ «О милиции»). Помещение в вытрезвитель допускается лишь до вытрезвления и может быть обжаловано прокурору или в суд.

Наркомания, как и алкоголизм, стала в России социальным бедствием, влияющим на генофонд и подрывающим здоровье граждан, особенно молодежи. Однако для решения этой проблемы пока еще не очень эффективно применяются правовые запреты и строгие наказания. Незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах либо потребление наркотических средств без назначения врача является административным нарушением, влекущим наказание в виде административного штрафа или административного ареста на срок до пятнадцати суток (ст. 6.8, 6.9 КоАП РФ). При наличии данных об этом правонарушении возможно применение административного задержания и доставления лица в милицию.

Уголовный кодекс РФ, в свою очередь, содержит ряд статей, устанавливающих довольно строгую ответственность за преступления, связанные с наркотиками. Например, ст. 228 за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ и ст. 229 за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ предусматривают наказания вплоть до пятнадцати лет лишения свободы; ст. 230 за склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ — до двенадцати лет лишения свободы. При наличии данных о совершении этих преступлений возможно применение уголовно-процессуального задержания и заключения под стражу. На основании приговора суда лица, осужденные за подобные преступления, могут быть подвергнуты принудительному лечению в процессе отбывания наказания.

Что касается бродяжничества, то оно ранее считалось административно-уголовно-наказуемым деянием. В настоящее же время российское законодательство не рассматривает его в качестве правонарушения.

12. По российскому законодательству задержание и заключение под стражу в смысле подп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенции возможно в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства при процедуре их выдворения из страны в случаях, предусмотренных Кодексом РФ об административных правонарушениях, а именно: нарушение режима Государственной границы РФ

(ст. 18.1); нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу РФ (ст. 18.4); нарушение режима пребывания в Российской Федерации (ст. 18.8); нарушение иммиграционных правил (ст. 18.11) (см. также комментарий к ст. 1 Протокола № 7).

Основанием для административного задержания гражданина может стать грубое нарушение им таможенных правил, а тем более контрабанда в крупном размере (ст. 188 УК РФ).

13. Ключевым в правиле о незамедлительном сообщении арестованному причин ареста (п. 2 ст. 5 Конвенции) является слово «незамедлительно», которое использовано также в п. 3 комментируемой статьи и породило немало споров в Комиссии и Суде в первые годы их деятельности (тем более что во французском и английском текстах Конвенции оно звучит несколько различно). Комиссия пришла к выводу, который затем не оспаривался, что на практике незамедлительность не должна превышать шести часов.

В соответствии со ст. 92 УПК РФ не позже чем через три часа после доставления задержанного в милицию составляется протокол задержания, в котором, в частности, должны быть указаны мотивы задержания, из чего можно косвенно сделать вывод, что подозреваемому сообщаются и причины задержания. Уже на первом допросе подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается. Первый допрос проводится не позже чем через 24 часа с момента доставления задержанного в орган милиции, а это значит, что в течение этого времени задержанный может не знать, в чем его подозревают. Таким образом, положение Конвенции о незамедлительном уведомлении не вполне соблюдается.

Из постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по жалобе Маслова следует, что лицо приобретает статус подозреваемого и право пользоваться услугами адвоката с момента фактического удержания его в служебном помещении органа дознания, еще до составления протокола задержания. Но это правило еще не внедрено в практику задержаний.

При заключении под стражу подозреваемого, минуя задержание, он может не знать о содержании подозрения в течение десяти дней (предельный срок заключения под стражу без предъявления обвинения), что противоречит Конвенции.

Согласно ст. 37 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» пациенту должны быть разъяснены основания и цели помещения его в психиатрический стационар, его права и правила поведения на языке, которым он владеет.

14. Применительно к п. 3 ст. 5 Конвенции Суд считает, что «незамедлительно» — это не более четырех дней, отведенных для доставления задержанного к судье. В решении по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» от 29 ноября 1988 г. Суд признал, что в отношении всех четверых заявителей была нарушена ст. 5 (п. 3) Конвенции, поскольку они подверглись задержанию, не представ перед судьей на следующие сроки: пять

дней и одиннадцать часов; шесть дней и шестнадцать с половиной часов; четыре дня и шесть часов; четыре дня и одиннадцать часов¹.

Предельный срок задержания по российскому закону — 48 часов — соответствует европейским стандартам, однако новый УПК РФ допускает продление этого срока на 72 часа для представления обвинителем дополнительных доказательств обоснованности задержания (п. 3 ч. 6 ст. 108). Таким образом, общий срок задержания — пять суток — не соответствует Конвенции в ее интерпретации Судом. Дознаватели и следователи нередко применяют вместо задержания заключение под стражу без предъявления обвинения сроком до десяти суток, в который, правда, засчитывается срок задержания. Подобная продолжительность досудебного лишения свободы без предъявления обвинения и без доставления арестованного к судье или прокурору явно противоречит подп. «с» и «е» п. 1 ст. 5 Конвенции.

Административное задержание в пограничной зоне сроком до десяти суток с санкции прокурора также не укладывается в рамки европейских стандартов, поскольку оно довольно длительно и не влечет проверку его законности судом.

В российском законодательстве не употребляется формулировка «разумный срок» в отношении доставки к судье задержанного или заключенного под стражу. Закон лишь устанавливает сроки содержания под стражей на предварительном следствии и в суде, о чем уже говорилось. Заключение под стражу как мера пресечения может быть предусмотрено обвинительным приговором суда до вынесения решения по делу апелляционной (кассационной) инстанцией.

Российское законодательство в полном соответствии с Конвенцией допускает освобождение обвиняемого от ареста до суда под залог или подписку о невыезде.

15. В п. 4 ст. 5 Конвенции речь идет без упоминания самого термина об институте *habeas corpus* — судебном контроле за задержаниями и арестами. При этом имеются в виду все способы незаконного лишения свободы, а не только задержание и арест в порядке уголовного преследования. Речь идет о проверке законности задержания и ареста, а не их обоснованности, т. е. степени доказанности фактических оснований лишения свободы. В трактовке Суда такая проверка — не одnorазовый акт, а постоянный контроль, поскольку при длительном аресте могут появиться новые обстоятельства, способные привести даже к ситуации, когда первоначально законный арест перестает быть таковым.

Суд связывает процедуру *habeas corpus* с принципом состязательности. В духе этого принципа жалобщик имеет право лично предстать перед судом, проверяющим законность содержания его под стражей, воспользоваться услугами адвоката, знакомиться с рассматриваемыми судом материалами и

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 610.

иметь ту же информацию о деле, что и сторона обвинения. Участие в слушании прокурора в отсутствие жалобщика является нарушением состязательной процедуры разбирательства (судебное решение по делу «Санчес-Райс против Швейцарии»)¹.

Наконец, судебный контроль за арестами должен осуществляться быстро. Содержание под стражей в ожидании судебного слушания свыше шести дней Суд посчитал слишком продолжительным.

В России институт habeas corpus был введен Законом РФ от 23 мая 1992 г. № 2825-1 и затем включен в УПК РСФСР (ст. 220¹, 220²). Обжалование заключения под стражу в суд новым УПК РФ не предусмотрено, так как решения о применении этой меры пресечения принимаются с 1 июля 2002 г. самими судами.

Жалобы на решения о заключении под стражу в качестве меры пресечения, вынесенные ранее указанной выше даты, могут быть поданы в суд по месту нахождения соответствующего следственного изолятора обвиняемым, его защитником или законным представителем. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 апреля 1993 г. № 3 «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» разъяснил, что правом подачи жалобы пользуются не только арестованные, но и задержанные.

Жалоба может быть подана не только на незаконность, но и на необоснованность содержания под стражей, т. е. отсутствие достаточных доказательств, подтверждающих наличие правовых оснований заключения под стражу, а также на продление его срока.

Судья рассматривает жалобу не позже чем через три дня после получения материалов, подтверждающих законность и обоснованность заключения под стражу. Жалоба рассматривается в закрытом судебном заседании с участием прокурора, защитника, законного представителя обвиняемого и, что особенно важно, самого обвиняемого (подозреваемого) при согласии его на это. При отмене или изменении меры пресечения обвиняемый освобождается из-под стражи немедленно в зале суда.

Право лица обжаловать в суд принудительное помещение в психиатрический стационар и принудительное удержание в нем до последнего времени не было в достаточной степени отражено в российском законодательстве. В частности, основанием для решения судом вопроса об освобождении являлась не жалоба лица, помещенного в психиатрическую больницу, а представление администрации этого учреждения, основанное на заключении комиссии врачей-психиатров (Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»). Ситуация была исправлена Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ст. 31).

¹ См.: Серия А. 1986. № 107.

16. В соответствии с Конвенцией и практикой Суда вред возмещается во всех случаях, когда арест или задержание лица произведены с нарушением ст. 5 Конвенции, включая незаконное помещение его в психиатрическое или иное медицинское учреждение. Пострадавший должен доказать, что содержание под стражей причинило ему материальный и моральный ущерб (судебное решение по делу «Вассинк против Нидерландов» от 27 сентября 1990 г.)¹.

В бывшем Союзе ССР размер компенсации за незаконное содержание под стражей по приговору суда, признанному ошибочным, составлял два месячных заработка, независимо от времени, проведенного в исправительной колонии. Ситуация стала меняться после принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», утвердившего Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Данные акты действуют и в настоящее время.

Закон РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий» предусмотрел выплату компенсации, установление ряда льгот, восстановление во всех правах лиц, подвергнутых различным видам лишения и ограничения свободы по политическим мотивам: осужденных, репрессированных органами внесудебной расправы (МВД, МГБ, особыми совещаниями, «тройками»), подвергнутых ссылке, высылке, принудительному труду, а также лиц, незаконно помещенных в психиатрические учреждения.

В 1993 г. правило компенсации было возведено на конституционный уровень: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц» (ст. 53 Конституции РФ).

В п. 2 ст. 1070 ГК РФ предусмотрено право физических и юридических лиц на возмещение ущерба (включая упущенную выгоду), причиненного органами расследования и прокуратурой, не связанного с осуждением невиновных (например, вред, причиненный незаконным обыском).

Таким образом, законодательство Российской Федерации в основном соответствует Конвенции и предусматривает возмещение как имущественного, так и морального вреда, причиненного незаконным осуждением и привлечением к уголовной ответственности, незаконным заключением под стражу и административным арестом. Право на возмещение ущерба возникает при условии оправдания подсудимого или прекращения дела по реабилитирующему основанию. Возмещению подлежат: заработок и другие трудовые доходы; пенсия или пособие; имущество, обращенное в доход государства;

¹ См.: Серия А. 1990. № 185.

штрафы и судебные издержки, возложенные на осужденного; суммы, уплаченные адвокату. Ущерб возмещает государство, а не должностное лицо или орган, по вине которых допущено нарушение прав человека. Порядок возмещения морального вреда детализирован в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»

Вместе с тем было бы ошибкой утверждать, что компенсация реально возмещает весь причиненный вред, как имущественный, так и моральный, в частности, не предусмотрена выплата компенсации лицам, незаконно помещенным в психиатрические учреждения.

И. Л. Петрухин

Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство

1. 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. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. 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;

с) 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;

д) допрашивать 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;

е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

1. Принцип верховенства права, один из элементов общего духовного наследия государств — членов Совета Европы, лежит в основе важнейшей гарантии, закрепленной в п. 1 ст. 6 Конвенции: праве на справедливое судебное разбирательство. Эта гарантия нередко выражается при помощи понятия «справедливое отправление правосудия». Хотя забота об обеспечении справедливого равновесия между интересами общества и императивами защиты основополагающих прав личности пронизывают всю Конвенцию, в демократическом обществе право на надлежащее отправление правосудия занимает особо важное место.

Гарантии, предусмотренные ст. 6 Конвенции, полностью вписываются в рамки европейского публичного порядка в области основополагающих прав. Это означает, что даже те лица, чьей открыто признаваемой целью является уничтожение демократического режима, имеют право на соблюдение в их отношении процессуальных норм справедливого судебного разбирательства. Особо важное место права на справедливое судебное разбирательство в демократическом обществе в смысле настоящей Конвенции требует такого толкования составляющих его гарантий, чтобы они были не теоретическими и иллюзорными, а конкретными и эффективными.

Статья 6 Конвенции налагает на государство обязанность добиваться результата. Государства пользуются широкой свободой усмотрения в выборе средств, позволяющих их судебной системе соответствовать требованиям этой статьи. Средства, предлагаемые внутренним правом, должны в любом случае быть эффективными.

Для того чтобы определить, соответствует ли процесс принципам справедливого судебного разбирательства, судебная практика в своем толковании чаще всего использует метод глобальной оценки, основанной на том, что разнообразные гарантии, предусмотренные ст. 6 Конвенции, являются лишь гранями основополагающей гарантии справедливого судебного разбирательства. Так, требования п. 2 (презумпция невиновности) и п. 3 (конкретные права обвиняемого) этой статьи представляют собой элементы общего понятия справедливого судебного разбирательства, выраженного в ее п. 1.

По общему правилу Суд не занимается рассмотрением фактических или правовых ошибок, якобы совершенных национальным судом, кроме тех случаев, когда имеет место нарушение гарантии ст. 6 Конвенции.

Отсюда следует, что наднациональный контроль не может распространяться на обоснованность судебных решений. Суд не может, например, подвергнуть проверке обвинительный приговор на том основании, что национальный суд ошибся в оценке фактических обстоятельств дела. Контроль распространяется лишь на соответствие процедуры, которая привела к полученному результату, Конвенции. Следовательно, целью является соблюдение правил игры, а не материальное содержание решений национальных судов, которое, как таковое, не подлежит контролю Суда. Сама идея наднационального контроля, принятая государствами, исходит из того, что Суд не

должен подменять своей оценкой факта и права их оценку национальным судом, кроме как в том случае, когда такая оценка затрагивает другое право или другую свободу, например свободу слова или право собственности. Суд, таким образом, не является судом четвертой инстанции, призванной пересматривать, например, обоснованность обвинительных приговоров, при условии, что оспариваемые обстоятельства не являются отступлением от нормального осуществления права, гарантированного Конвенцией.

2. Действие ст. 6 Конвенции охватывает области гражданского и уголовного права одновременно. Конвенция не определяет, что следует понимать под гражданскими правами и обязанностями. Судебная практика стремится очертить контуры этих понятий, что нельзя сделать путем отсылки к соответствующим понятиям в праве государств-членов. Они должны получить автономное определение в смысле Конвенции.

В том, что касается понимания гражданских прав и обязанностей, практика Суда в ее нынешнем виде выглядит следующим образом.

Статья 6 (п. 1) Конвенции применима к спорам, касающимся прав, которые, по крайней мере, охраняемы и признаны внутренним законодательством, независимо от того, защищаются ли они кроме этого Конвенцией. Дух Конвенции предписывает не рассматривать термин «спор» в сугубо техническом смысле, а дать ему скорее материальное, чем формальное определение. Спор должен быть «реальным и серьезным». Он может касаться существования права либо его объема или условий исполнения. Наконец, исход процесса должен иметь «непосредственное решающее значение» для такого права.

Что следует понимать под термином «гражданско-правовой характер»? Если первоначально судебная практика полагала, что им охватываются права и обязанности «частно-правового характера» в классическом смысле этого термина (право собственности, семейное право и т. п.), то сейчас всякий имущественный иск, основанный на предполагаемом нарушении имущественных прав, может быть, в принципе, подведен под понятие «гражданские права и обязанности». Не имеет значения то, в соответствии с каким законом (гражданским, административным и др.) должен быть разрешен спор, и то, какой орган компетентен его рассматривать (суды общего права, административные органы и т. п.). Процедура, основанная на этой норме, распространяется на любой процесс, даже если он ведется в конституционном суде, при условии, что его исход является определяющим для гражданских прав и обязанностей.

Что касается споров имущественного характера, то на них отразилась значительная эволюция, произошедшая в области социального обеспечения граждан. Суд допускает применимость положений ст. 6 Конвенции к подобной категории споров, несмотря на то, что между государствами существуют значительные расхождения в том, как их законодательство и судебная практика понимают юридическую природу права на социальное обеспечение, что заставляет сделать вывод об отсутствии общего знаменателя.

Суд уточнил свою практику по спорам между государственными служащими и национальной администрацией. Полагая, что критерий, основанный на имущественном характере спора, оставляет слишком широкий простор усмотрения, судебная практика выработала функциональный критерий, исходящий из правовой природы конкретных функций и обязанностей, выполняемых государственными служащими. Определяющим элементом выступает прямое или косвенное участие государственного служащего в осуществлении публичной власти и функций, направленных на защиту общих интересов государства. Споры, остающиеся в этих рамках, не подпадают под действие ст. 6 Конвенции, независимо от имущественного содержания данного спора. Споры же, касающиеся пенсионного обеспечения государственных служащих, относятся к названной статье Конвенции, так как в этом случае разрывается особая связь, объединяющая служащего с администрацией.

Суд также подтвердил, что налоговые споры, хотя в них имеется имущественный аспект, не входят в сферу действия ст. 6 Конвенции. Он посчитал, что вопросы налогообложения относятся к самой сути прерогатив государственной власти и публично-правовой характер связи налогоплательщика с государством является доминирующим.

С момента, когда спор затрагивает гражданские права в смысле Конвенции, участник спора приобретает право требовать соответствия судебного разбирательства предписаниям ст. 6 Конвенции. Первое право, которое признает судебная практика в этой связи, — право на суд, другими словами, право участника спора на эффективный доступ к суду правомочному разрешить его дело. Данное право, однако, не является абсолютным, так как возможны ограничения вроде отказа от рассмотрения дела в суде, предусмотренного, например, арбитражной оговоркой в договоре. Подобные ограничения не должны тем не менее ограничивать доступ индивида к правосудию в такой степени, что его право в результате будет нарушено в самой своей сути. Право доступа к суду по своей природе требует регламентации государством, которая может меняться во времени и пространстве в зависимости от потребностей и ресурсов общества и индивида. Суд признает за государством широкие возможности усмотрения в данной сфере.

Что следует понимать под уголовно-правовой сферой и, в частности, под уголовным обвинением? Здесь судебная практика также исходит из принципа автономности понятий «уголовно-правовая сфера» и «уголовное обвинение». Их следует понимать в том автономном смысле, который они принимают в рамках Конвенции. Статья 6 не проводит различия между уголовными преступлениями и другими уголовными правонарушениями и подлежит применению в отношении любого лица, обвиненного в совершении любого уголовно наказуемого деяния.

Конвенция признает за государствами чрезвычайно широкие, но не безграничные полномочия в определении того, что относится к уголовно-правовой сфере. Они свободны в этом выборе, и в целом он ускользает из-под

контроля Суда. Конвенция не препятствует тому, чтобы национальный законодатель мог изъять некоторые виды правонарушений из категории уголовно наказуемых по внутреннему праву, что на практике может служить одновременно и интересам личности, и потребностям надлежащего отправления правосудия, в частности, в той мере, в какой это разгружает органы правосудия от рассмотрения некоторых малозначительных нарушений.

Относительно понятия «обвинение» Суд остановил свой выбор на материальном, а не формальном толковании этого термина. Обвинение можно определить как официальное уведомление, которое исходит от компетентного государственного органа и содержит указание на совершение уголовно наказуемого правонарушения. Исходя из судебной практики можно выделить три альтернативных критерия, позволяющих определить, относится ли поведение к числу уголовно наказуемых: а) формальная квалификация подобного поведения в национальном праве; б) характер правонарушения, по поводу которого выдвинуто обвинение; в) характер и суровость наказания.

В рамках первого критерия, не имеющего решающего значения, важно выяснить, относятся ли тексты, определяющие данное правонарушение, к нормам уголовного права в соответствии с юридической техникой, используемой в государстве-ответчике. Этот формальный и относительный критерий полезен в той мере, в какой он является как бы общим знаменателем национальных законодательств государств-участников.

Второй критерий нацелен на то, чтобы приблизиться к жизненным реалиям. На практике характер правонарушения является самым весомым элементом оценки.

Третий критерий, носящий определяющий характер, касается суровости наказания, которому рискует подвергнуться обвиняемый. Суд считает в этой связи, что к уголовно-правовой сфере принадлежат наказания в виде лишения свободы, кроме тех, что по своему характеру, продолжительности или условиям осуществления не способны нанести значительного ущерба.

Судебный процесс обязательно должен заканчиваться выводом об обоснованности обвинения. Слово «обоснованность», используемое во французской версии п. 1 ст. 6 Конвенции, означает не только обоснованность обвинения с точки зрения изложенных в нем фактов, но и его правовую обоснованность. Судебное решение не считается окончательным до тех пор, пока оправдательный или обвинительный приговор не вступит в законную силу.

Согласно неизменной практике Суда право доступа к правосудию не распространяется на право возбуждать уголовное преследование против третьих лиц. Однако, когда речь идет об уголовном деле с предъявлением гражданского иска, ст. 6 Конвенции подлежит применению на основании заявленных гражданско-правовых требований, имеющих целью получить компенсации от лиц, совершивших противозаконные действия. В подобном случае право на получение возмещения, требуемого потерпевшим, зависит от исхода рассмотрения уголовного дела.

Статья 6 (п. 1) Конвенции говорит о доступе к уголовному правосудию, который, как и в гражданско-правовой сфере, не носит абсолютного характера и подлежит подразумеваемым ограничениям, среди которых имеется и возможность заинтересованного лица отказаться от осуществления своего права. Однако отказ от осуществления права, гарантированного Конвенцией, должен быть недвусмысленно установлен и не должен быть вызван принуждением.

3. Различные гарантии, установленные ст. 6 Конвенции, с очевидностью предполагают существование суда. В свете Конвенции «судом» считается орган, который в материальном смысле характеризуется юрисдикционной ролью, т. е. способностью решить на основании норм права в итоге особой процедуры любой вопрос, относящийся к его компетенции. Вполне очевидно, что такой орган должен отвечать и другим условиям: независимость, в частности по отношению к исполнительной власти; беспристрастность; продолжительность полномочий его членов; процессуальные гарантии.

В области как гражданского, так и уголовного права национальная правовая система может иметь несколько звеньев судебной системы. Однако этот вопрос относится к исключительной компетенции государств. Конвенция не вынуждает государства создавать апелляционные или кассационные суды. Тем не менее, на государства, имеющие подобные судебные органы, возлагается обязанность следить за тем, чтобы участники процесса пользовались в них всеми основополагающими гарантиями ст. 6 Конвенции. Способ, каким данное положение будет реализовано в апелляционном или кассационном судопроизводстве, зависит от особенностей процедуры.

Ни в области гражданского, ни в области уголовного права Конвенция не требует двухзвенной судебной системы. Однако в области уголовного права право на вторую судебную инстанцию гарантировано п. 1 ст. 2 Протокола № 7, провозглашающим принцип, согласно которому «каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были рассмотрены вышестоящей судебной инстанцией».

4. Конвенция предусматривает две группы основополагающих гарантий справедливого судебного разбирательства: а) органические гарантии, которые нацелены на то, чтобы сделать такое разбирательство возможным, для чего на органы государственной власти возлагается ряд обязанностей (создание суда на основании закона; беспристрастность; публичность разбирательства); б) функциональные гарантии, направленные на обеспечение равенства, которое должно соблюдаться на всех стадиях процесса.

Ход судебного процесса, особенно в сфере уголовного права, в значительной мере зависит от гарантий, регулирующих процесс на всех его стадиях таким образом, чтобы обеспечить равенство сторон. Оценка того, был ли соблюден принцип равенства, зависит, по общему правилу, от анализа всей совокупности действий в ходе процесса.

Публичность судебного разбирательства является одной из существенных гарантий обеспечения справедливости процесса. Пункт 1 ст. 6 Конвенции налагает в самой общей форме обязанность обеспечить публичность как гражданского, так и уголовного судопроизводства. Публичность защищает участников процесса от отправления правосудия в обстановке секретности, вне контроля общественности. Публичность служит средством сохранения доверия к суду и способствует реализации цели ст. 6 Конвенции: обеспечить справедливость судебного разбирательства всем участникам процесса.

Государства — участники Конвенции признают принцип публичности судопроизводства. Однако их законодательные системы и судебная практика в определенной мере расходятся в том, что касается пределов и условий осуществления данной гарантии, идет ли речь о прениях сторон или вынесении судебных решений и приговоров. Ограничение публичности и даже отказ от нее на некоторых стадиях процесса, таких как апелляция или кассация, допустимы, когда речь идет об определенных категориях гражданских дел. Требования эффективности и экономичности могут быть приняты во внимание, например, в отношении споров по делам о социальном обеспечении, где возможно целесообразно отказаться от разбирательства с участием сторон.

Публичность судопроизводства является одним из важных элементов, так как благодаря ей может осуществляться контроль общественности за судебной властью. Однако, как это предусмотрено п. 1 ст. 6 Конвенции, правило публичности судебных заседаний может иногда уступать требованиям, продиктованным защитой общественного порядка и заинтересованностью участвующих в деле сторон в защите их права на частную жизнь.

В конце концов, именно суду принадлежит безраздельное право решать с учетом всех имеющихся интересов, насколько целесообразным будет отступление от правила публичности, принимая во внимание, в особых случаях, точку зрения обвиняемого, а также интересы правосудия.

Что же касается оглашения судебного решения, то из практики Суда можно вывести следующие принципы. В каждом случае, в свете особенностей судебного процесса, о котором идет речь, следует оценить, удовлетворяет ли форма публичности, в том виде, в каком она предусмотрена внутренним правом, требованиям справедливости судебного разбирательства. Таким случаем может быть, например, порядок объявления решения в кассационной инстанции, когда текст решения передается в канцелярию, что позволяет каждой стороне получить доступ к полному тексту постановления. Этого может быть достаточно, так как в открытом заседании оглашается только резолютивная часть решения.

Независимость, законность и беспристрастность — это три тесно переплетенные органические гарантии справедливого судебного разбирательства. Конвенция считает судом орган, который, выполняя судебные функции, должен отвечать ряду требований: независимости по отношению к исполнительной власти как стороне по делу, срокам действия полномочий его членов, гарантиям, предоставляемым действующей в нем процедурой.

Принципы, выводимые из практики Суда, были выработаны главным образом применительно к уголовному судопроизводству, в особенности в том, что касается вопроса беспристрастности суда.

Один из элементов независимости суда проявляется в том, что он уполномочен выносить обязательные решения, которые не могут быть впоследствии изменены внесудебными органами. Для того чтобы установить, может ли тот или иной орган считаться независимым, нужно учитывать, в частности, способ назначения и сроки полномочий его членов, существование защиты от внешнего давления, а также выяснить, имеются ли внешние признаки независимости. Среди элементов, которые принимаются во внимание, видное место занимает несменяемость судей в течение срока действия их полномочий.

Относительно требования законности (суд, созданный на основании закона) следует определить: распространяется ли это требование только на правовую основу существования самого суда или же еще и на состав судебного присутствия по каждому делу.

Другая важная гарантия справедливости судебного разбирательства — беспристрастность суда. Речь идет о понятии, приобретшем в судебной практике органов Конвенции значение, выходящее за тот узкий смысл, который обычно в него вкладывается. Это объясняется тем, что практика Суда по ст. 6 претерпела заметную эволюцию, отмеченную, в частности, усиленным вниманием к внешним атрибутам беспристрастности, а также возросшим интересом общественности к гарантиям справедливости правосудия. Когда речь идет о беспристрастности сами внешние формы могут приобрести особую значимость, особенно в уголовном процессе.

Говоря об основополагающем требовании справедливости судебного разбирательства, следует заметить, что ограничительное толкование такого важного принципа, как беспристрастность суда не совпадало бы с задачей и целями п. 1 ст. 6 Конвенции.

Беспристрастность определяется обычно как отсутствие предубежденности или предвзятости. Согласно практике Суда она может оцениваться разными способами. Существует различие между субъективным подходом, стремящимся выяснить, что думал судья в глубине души в подобных обстоятельствах, и объективным подходом, призванным показать, что поведение судьи исключает всякие сомнения в его беспристрастности.

Презумпция субъективной беспристрастности действует до тех пор, пока не доказано обратное. Однако учитывая возросшее значение внешних признаков и объективной беспристрастности, заметим, что по общему правилу всякий судья, в отношении беспристрастности которого существуют сомнения, должен взять самоотвод.

Объективная беспристрастность порождает вопрос, не позволяют ли, независимо от поведения судьи, определенные поддающиеся проверке обстоятельства подозревать его в пристрастности. Речь идет о том доверии, которое судьи в демократическом обществе должны изначально внушать и участникам гражд-

данского процесса, и подсудимым в уголовном процессе. Когда в конкретном деле возникают сомнения в беспристрастности судьи, точка зрения обвиняемого учитывается, но она не играет решающей роли. Определяющим элементом является выяснение того, насколько опасения заинтересованного лица являются объективно оправданными. Поэтому так важно избегать, например, ситуации, когда судья, работавший ранее в прокуратуре и имевший конкретное отношение к делу в рамках своих служебных обязанностей, участвует в рассмотрении того же дела в качестве судьи. В подобном случае участники процесса имеют право опасаться, что отсутствуют достаточные гарантии беспристрастности. Однако простой факт, что судья уже принимал решения по делу до начала процесса, не может сам по себе оправдывать опасения на этот счет. Значение имеет характер и важность мер, которые он мог принять.

К числу функциональных гарантий относится требование ст. 6 Конвенции соблюдать разумные сроки прохождения дел. Речь идет об императивном требовании, предъявляемом ко всем видам судопроизводства. Если в целом, и в частности в гражданско-правовой сфере, скорость судебного разбирательства является элементарным требованием, направленным на то, чтобы избежать затягивания ситуации неопределенности, которая может привести к отказу в правосудии, то в области уголовного права с его неблагоприятными последствиями для заинтересованных лиц соблюдение данного требования приобретает еще большую важность. Всякое лицо, преследуемое в уголовном порядке, имеет право на получение окончательного решения об обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения в разумный срок. В области уголовного права ст. 6 Конвенции ставит задачу добиться такого положения, когда обвиняемые не будут находиться длительное время в неопределенном состоянии из-за того, что решение об обоснованности обвинения не принимается.

По общему правилу в данном случае на государства возлагается позитивная обязанность. Конвенция обязывает их принять все соответствующие меры, как кадровые, так и финансовые с тем, чтобы позволить судебным органам быстро вершить правосудие. Интересам скорого судебного разбирательства должна служить вся государственная администрация.

Сроки уголовного разбирательства, принимаемые во внимание органами Конвенции, начинают отсчитываться *dies a quo* с момента, когда лицу предъявлено обвинение. Речь идет о дате, предшествующей направлению дела в суд, например, дате ареста, предъявления обвинения и открытия предварительного следствия.

Окончанием срока уголовного разбирательства *dies ad quem* считается дата вынесения окончательного приговора. По общему правилу разумный характер продолжительности судебного разбирательства определяется в зависимости от обстоятельств дела с учетом следующих критериев: сложность дела, поведение обвиняемого, поведение компетентных органов власти (судебных и административных).

Следует отметить, что забота о скорости разбирательства не освобождает должностных лиц, ответственных за ведение следствия или процесса, принять все меры по выяснению обоснованности или необоснованности обвинения. Статья 6 Конвенции не требует активного сотрудничества обвиняемого с судебными органами.

Разумная продолжительность сроков судебного разбирательства гражданского дела (разбирательства в смысле Конвенции, что позволяет, например, включать в него административное, финансовое или дисциплинарное производство), согласно сложившейся практике Суда, определяется с учетом следующих критериев. Срок, который следует принимать в расчет, охватывает всю совокупность используемых процедур, включая разбирательство в вышестоящих инстанциях. Течение срока начинается со дня обращения в суд и завершается в день вынесения окончательного решения. Критерии очень близки к тем, что были названы применительно к срокам уголовного судопроизводства, а именно: сложность дела, поведение сторон (и неизбежные задержки, которые происходят по их вине), поведение судебных органов. К этим критериям добавляются те, что связаны с предметом спора и его значимостью для заинтересованного лица (например, иски о возмещении вреда, поданные получившими заражение крови в государственных больницах, трудовые споры, семейные споры).

К функциональным гарантиям относится также и так называемое равенство оружия. Принцип равенства оружия призван воспрепятствовать преобладанию одной из сторон в процессе. В области гражданского права, т. е. в спорах, где сталкиваются частные интересы, равенство оружия подразумевает обязанность предоставить каждой стороне разумную возможность изложить свою позицию по делу, включая доказательства в условиях, не ставящих ее в худшее положение, чем процессуального противника. В рамках уголовного процесса равенство оружия означает, что обвиняемый не находится в невыгодном положении по отношению к обвинению. Нормы Уголовно-процессуального кодекса ставят в разное положение обвиняемого и прокуратуру в том, что касается процессуальных гарантий. Так, например, при рассмотрении апелляции или кассационной жалобы прокуратура пользуется такими полномочиями, которые отсутствуют у защиты, что в принципе противоречит понятию справедливости судебного разбирательства.

Принцип равенства оружия, являясь составной частью более широкого понятия справедливого судебного разбирательства, включает также основополагающее право на состязательный характер уголовного процесса. В частности, право на состязательность уголовного процесса, а значит, и его справедливость, предусматривает возможность для обвиняемого и защиты ознакомиться с аргументами и доказательствами, представленными другой стороной, и оспаривать их. Национальное законодательство осуществляет это требование различными способами, однако оно должно гарантировать, что противная сторона будет осведомлена о собранной информации и получит реальную возможность ее комментировать.

4. Право обвиняемого принимать участие в судебном заседании вытекает из задачи и целей, которые ставит в целом ст. 6 Конвенции, и связано с принципом равенства оружия. Подпункты «с», «d» и «е» п. 3 ст. 6 Конвенции признают за каждым обвиняемым право защищать себя лично, допрашивать свидетелей, пользоваться бесплатной помощью переводчика, если обвиняемый не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. Отсюда следует, что осуществление прав, гарантируемых ст. 6, предполагает реальное право быть услышанным. Это право, защищаемое всеми гарантиями справедливого судебного разбирательства, связано с правом на молчание (*nemo tenetur se detegere*) и правом не свидетельствовать против самого себя. Хотя о последнем из названных прав Конвенция прямо не говорит, судебная практика признает его. Заставлять обвиняемого предоставлять органам, поддерживающим обвинение, доказательства преступления, которое он якобы совершил, значит игнорировать принципы, лежащие в основе Конвенции и справедливого судебного разбирательства.

Обвинительные приговоры должны содержать объяснение причин, по которым суд считает событие преступления установленным и ответственным за него данное лицо. Таким образом, они должны быть мотивированными. Это общее правило для всех судебных решений, как гражданских, так и уголовных, и оно приобретает особую важность именно для последних.

Право быть выслушанным не ограничивается рамками разбирательства в суде первой инстанции. Уголовный процесс в разных инстанциях образует единое целое. Государство, судебная система которого предусматривает наличие апелляционных или кассационных судов, обязано следить за тем, чтобы участники процесса пользовались и в них основополагающими гарантиями ст. 6 Конвенции. Порядок применения гарантий зависит, однако, от принятой в этих судах процедуры. Что касается апелляционного рассмотрения, то присутствие подсудимого не имеет того значения, что в суде первой инстанции, но с учетом того, как обеспечена при этом защита. В целом же присутствие подсудимого в зале заседания имеет огромное значение как в силу принадлежащего ему права быть выслушанным, так и ввиду необходимости проверки точности его утверждений, их сопоставления с тем, что говорят свидетели и жертва преступления, чьи интересы должны быть защищены. Если национальный закон допускает заочное осуждение обвиняемого, он тем не менее должен сохранить возможность осуществить свое право быть выслушанным и требовать на этом основании нового рассмотрения дела.

Ряд функциональных гарантий, закрепленных п. 3 ст. 6 Конвенции, призван обеспечить соблюдение принципа состязательности и, тем самым, справедливости судебного разбирательства. Данные гарантии не являются целью сами по себе и должны толковаться в свете той функции, которую они выполняют. Однако порядок применения п. 1 и подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции в ходе предварительного следствия будет зависеть от особенностей процедуры и обстоятельств дела.

Рассматриваемые гарантии образуют логическую цепочку: право на получение точной информации; в кратчайший срок и на языке, понятном обвиняемому; в отношении характера и основания предъявленного ему обвинения. В этом ряду также право на защиту, предусмотренное подп. «с» п. 3 ст. 6, эффективное осуществление которого подразумевает, что обвиняемый располагает временем и возможностями для подготовки своей защиты, как на то указывает подп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенции. Обвинительное заключение играет определяющую роль в уголовном преследовании: после его вручения обвиняемый официально уведомляется в письменном виде о юридических и фактических основаниях выдвинутых против него обвинений.

Информация, предусмотренная в п. 3 ст. 6 Конвенции, должна помочь обвиняемому ознакомиться с выдвинутыми против него обвинениями с тем, чтобы он мог выработать оптимальную стратегию своей защиты. Поэтому обвиняемый должен располагать подробной и точной информацией о вменяемых ему в вину фактах. Для того чтобы он был в состоянии не только ознакомиться с обвинением, но и защищаться, эта информация должна касаться одновременно как инкриминируемых обвиняемому фактов, так и их юридической квалификации.

Иностранец, который не знает языка, используемого в заседании, имеет право на получение информации на своем родном языке или на языке, который он в состоянии понимать.

Более того, обвиняемый должен быть официально уведомлен о фактических и юридических основаниях выдвинутого против него обвинения незамедлительно.

В контексте уголовного судопроизводства защита, естественно, играет очень важную роль. Подпункт «с» п. 3 ст. 6 Конвенции предусматривает три вида прав на защиту обвиняемого: вначале речь идет о его праве защищать себя лично; затем в качестве альтернативы ему предоставляется право обеспечивать свою защиту через адвоката; наконец, в некоторых случаях ему может быть оказана бесплатная юридическая помощь за счет государства.

Признавая за каждым обвиняемым право защищать себя лично или пользоваться помощью защитника, Конвенция не уточняет условия осуществления этих прав.

При назначении защитника судом, т. е. предоставлении бесплатной юридической помощи, учитываются два условия: а) заинтересованное лицо не должно располагать достаточными средствами для оплаты услуг защитника; б) интересы правосудия требуют предоставления юридической помощи.

Чтобы определить, требуют ли интересы правосудия предоставления юридической помощи, нужно учитывать всю совокупность обстоятельств дела. Здесь можно выделить следующие критерии: тяжесть преступления, суrowsость наказания, сложность дела, учет личности обвиняемого.

Практика Суда исходит из того, что интересы правосудия не идут столь далеко, чтобы требовать предоставления юридической помощи всякий раз, когда

осужденный, не имея никаких объективных шансов на успех, желает подать апелляцию после того, как в суде первой инстанции состоялось справедливое судебное разбирательство в соответствии с требованиями ст. 6 Конвенции.

При наличии названных выше условий национальные власти обязаны обеспечить назначение адвоката, который должен помогать обвиняемому. Однако назначенный адвокат может умереть, серьезно заболеть, у него может возникнуть препятствие длительного характера или он просто уклоняется от выполнения своего долга. Согласно практике Суда в таком случае национальные власти должны заменить адвоката.

Применительно к самому содержанию действий защиты из практики Суда можно вывести следующие принципы. Обвиняемый не располагает неограниченным правом использовать для своей защиты любые аргументы. Понятие «право на защиту» будет сверх меры расширено, если допустить, что обвиняемый получит возможность умышленно возбуждать необоснованное подозрение в отношении свидетеля или любого другого лица, участвующего в судебном разбирательстве. Возможность в последующем привлечь за это к ответственности обвиняемого не означает умаления права на защиту. Дело будет обстоять иначе, если окажется, что национальное законодательство или сложившаяся судебная практика, ввиду излишней строгости, создают повышенную опасность риска подобного преследования, что может на практике парализовать свободное осуществление прав обвиняемого на защиту.

В отношении возможностей, которыми должна располагать защита, практика Суда уточняет, что по общему правилу, адвокат защиты не может надлежащим образом выполнять свои обязанности, если ему не будет разрешено беседовать со своим клиентом без свидетелей. Поэтому, в принципе, контроль суда за контактами адвоката с его клиентом-обвиняемым не совместим с правом на получение эффективной помощи адвоката.

Если адвокат не имеет возможности бесконтрольно беседовать с клиентом и получать от него конфиденциальные инструкции, его помощь рискует потерять значительную часть своей эффективности, тогда как цель Конвенции заключается в том, чтобы защищать права конкретно и эффективно.

Вместе с тем нельзя утверждать, что право обвиняемого беседовать со своим защитником и обмениваться с ним инструкциями и конфиденциальной информацией не может быть подвергнуто ограничениям. Однако такие ограничения не должны наносить ущерб самой сути данного права, а значит, и принципу справедливого судебного разбирательства.

Что касается документальных доказательств или свидетельских показаний, то, в принципе, именно национальные суды, и в частности суд первой инстанции, дают оценку полученным данным. Поэтому в полномочия судьи наднационального органа не входит право подменять собственной оценкой фактов ту оценку, что была сделана внутренними судами.

В области представления доказательств из практики Суда можно вывести следующие принципы.

Прежде всего, бремя доказывания должно лежать на обвинении, а сомнение толковаться в пользу обвиняемого. Отсюда следует, что обвинение обязано представить достаточные доказательства, позволяющие основать на них вывод о виновности. Доказательственные материалы, как правило, должны быть представлены обвиняемому в публичном заседании для их обсуждения в состязательном процессе.

Порядок представления доказательств тесно связан с осуществлением прав на защиту. Обвиняемому должна быть предоставлена адекватная и достаточная возможность оспаривать показания свидетелей обвинения и допрашивать показывающих против него свидетелей.

Это относится и к показаниям, полученным на стадии предварительного следствия.

Показания свидетелей и использование содержания свидетельских показаний могут играть решающую роль. На национального судью возлагается принятие решения о необходимости или уместности вызова свидетелей в суд.

Конвенция не требует вызова в суд и допроса любого свидетеля защиты, предложенного обвиняемым, но она требует соблюдения полного равенства между обвинением и защитой, на что указывают, в частности, слова «на тех же условиях», используемые в п. 3 ст. 6 Конвенции.

Сложен вопрос об анонимных свидетельских показаниях, в частности полицейских осведомителей, данных в присутствии офицера полиции или следователя, но в отсутствие подсудимого либо его защитника.

Судебная практика постаралась найти разумное сочетание между необходимостью борьбы с организованной преступностью и соблюдением основополагающих прав на защиту. Если защита не может идентифицировать индивида, которого она пытается допрашивать, это не позволяет ей установить пристрастность, враждебность или ненадежность свидетеля. Свидетельские показания или иные утверждения, направленные против обвиняемого, легко могут оказаться ложью или быть результатом простой ошибки. Защита не сможет это доказать, не обладая информацией, позволяющей контролировать правдивость свидетеля или поставить его утверждения под сомнение.

Распространение организованной преступности настоятельно требует принятия соответствующих мер, но они не должны вести к проведению мероприятий, идущих вразрез с принципом, согласно которому в цивилизованном обществе каждый имеет право на справедливое разбирательство его дела в суде. Поэтому никакие соображения эффективности не могут оправдать столь серьезного ущемления права на надлежащее отправление правосудия, как использование анонимных свидетельских показаний в качестве единственных доказательств обвинения. Право на надлежащее отправление правосудия занимает в демократическом обществе настолько важное место, что им нельзя пожертвовать в интересах целесообразности.

В деле обеспечения справедливости судебного разбирательства огромное значение имеет перевод на язык, понятный обвиняемому. В силу подп. «е» п. 3 ст. 6

Конвенции обвиняемый, не понимающий языка, используемого в суде, или не говорящий на этом языке, имеет право пользоваться бесплатной помощью переводчика. Она включает не только устные выступления в зале судебного заседания, но и перевод письменных документов и материалов предварительного следствия. При этом не требуется письменный перевод каждого документального доказательства или содержащегося в деле документа. Минимальное требование состоит в том, чтобы помощь переводчика позволяла обвиняемому знать, в чем его обвиняют, и защищать себя, изложив суду свою версию событий.

Таким образом, долг компетентных властей не ограничивается назначением переводчика. На них, кроме того, возлагается обязанность проконтролировать в последующем качество перевода. Наконец, оплата перевода, который предоставляется, как правило, иностранцу, зачастую не имеющему средств к существованию, не должна быть возложена на обвиняемого.

5. Презумпция невиновности представляет собой одну из главных гарантий справедливого судебного разбирательства. Этот принцип, лежащий в основе правосудия по уголовным делам, закреплен в п. 2 ст. 6 Конвенции. Он вписывается в общие рамки гарантий, обязательных для всей процедуры уголовного судопроизводства в той мере, в какой нормы п. 2 и 3 ст. 6 Конвенция являются специальными по отношению к общему принципу, сформулированному в п. 1 названной статьи. Принцип презумпции невиновности направлен на то, чтобы оградить обвиняемого от вердикта «виновен», пока его вина не установлена в порядке, предусмотренном законом; он определяет все уголовное судопроизводство по делу независимо от исхода уголовного преследования.

Этот принцип адресован в первую очередь судье, который призван вынести решение. Он очень близок к другому основополагающему принципу уголовного судопроизводства — беспристрастности суда. Принцип презумпции невиновности требует, помимо прочего, чтобы члены суда при выполнении своих обязанностей не исходили из предвзятой идеи о том, что подсудимый совершил инкриминируемое ему деяние. Бремя доказывания лежит на обвинении, а сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Кроме того, на обвинение возложены обязанности по сообщению обвиняемому обвинений, выдвинутых против него с тем, чтобы дать ему возможность подготовить свою защиту, а также по представлению доказательств, достаточных для того, чтобы на их основании сделать вывод о виновности обвиняемого. Презумпция невиновности считается нарушенной, если, не установив предусмотренным законом способом виновность подсудимого и не предоставив ему возможность воспользоваться своим правом на защиту, суд в своем решении будет исходить из представления о виновности подсудимого. Такое может произойти даже в отсутствие формальной констатации виновности. Достаточно, чтобы из мотивировочной части решения следовало, что судья считает заинтересованное лицо виновным.

Практика Суда подтверждает, что этот принцип относится только к выводу о виновности, а не к характеру или величине наказания. Таким обра-

зом, презумпция не препятствует национальному судье учитывать особенности личности при определении в приговоре наказания, назначаемого подсудимому, в чьей виновности он должным образом убедился.

Практика Суда вывела презумпцию невиновности за рамки чисто процессуального аспекта судопроизводства. Презумпция обращена не только к суду по уголовным делам. Ее значение шире. Комментируемый принцип гарантирует каждому индивиду, что представители государства не могут обращаться с ним как с виновным в совершении преступления, пока компетентный суд не установит этого в предусмотренном законом порядке. Поэтому нарушение п. 2 ст. 6 Конвенции может иметь место в том случае, когда должностные лица заявляют, что лицо виновно в совершении преступления в отсутствие соответствующего решения суда.

Отсюда вовсе не следует, что власти не должны информировать общественность о расследуемых уголовных делах. Так, не является нарушением п. 2 ст. 6 Конвенции заявление о том, что существуют подозреваемые по делу, что некоторые лица были арестованы и они дали признательные показания. Напротив, не допускается заявление о виновности лица.

Таким образом, нарушать презумпцию невиновности может не только следователь или судья, но и публичные власти. Власти могут информировать общественность о ведущихся расследованиях по уголовным делам, однако необходимо, чтобы они делали это со всей осторожностью и оговорками, которых требует соблюдение презумпции невиновности.

М. де Сальвиа

6. С принятием Конституции РФ 1993 г. в России утвердился принцип беспроблемности судебной защиты прав и свобод граждан (ст. 18 и 46 Конституции РФ). Конституция РФ не только установила право на судебную защиту любых прав и свобод, но и предусмотрела, согласно ст. 6 Конвенции, ряд конкретных прав на справедливое судебное разбирательство (ст. 19, 47—52, 120, 123 Конституции РФ). Закрепление в Основном законе государства ключевых принципиальных положений, связанных с правом на справедливое правосудие, свидетельствует о том, что Россия отдает должное тому значению, которое имеет указанное право в демократическом обществе. Следует обратить внимание и на то, что права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, согласно ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах.

Для выяснения того, насколько государство соблюдает предусмотренные ст. 6 Конвенции гарантии справедливого правосудия, необходимо определить момент, начиная с которого у гражданина появляются предусмотренные названной статьей конкретные права. Применительно к защите прав в сфере гражданского судопроизводства этот вопрос не вызывает особых сложностей, поскольку данный вид процесса не знает стадии досудебного производства, связанного с

предварительным расследованием, поэтому и Европейский Суд, и российское законодательство связывают такой момент с подачей иска (жалобы) в суд. Несколько сложнее обстоит дело с определением момента появления у гражданина прав, предусмотренных ст. 6 Конвенции, в уголовном процессе, поскольку данные права имеет не только подсудимый, но и обвиняемый (подозреваемый).

Анализ судебных решений показывает, что под обвиняемым или подозреваемым Суд понимает не только тех лиц, которым формально предъявлено обвинение или которых формально признают обвиняемыми или подозреваемыми, но и лица, в отношении которых предпринимаются какие-либо действия, подразумевающие подобное подозрение и способные серьезно повлиять на положение подозреваемого. «Серьезно повлиять» могут не только такие действия, как выдача ордера на арест, но и такие, как обыск жилого помещения или личный обыск.

Об оценке Судом полицейского расследования, как оказывающего или не оказывающего воздействие на заинтересованное лицо, можно судить, в частности, по делу «Экле против Федеративной Республики Германии» в решении от 15 июля 1982 г.¹, по которому Суд заявил, что под обвинением он понимает в том числе и официальное уведомление о возбуждении уголовного дела против конкретного лица, а точнее момент, когда лицу стало известно, что против него возбуждено уголовное дело. Это дает основание полагать, что Суд при определении наличия у граждан прав, предусмотренных ст. 6 Конвенции, ориентируется не на формальное, а на фактическое положение гражданина в процессе возбуждения уголовного дела и производства предварительного следствия. В свете изложенного решение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по жалобе гр-на Маслова В. И. следует рассматривать как полностью совпадающее с позицией Суда. Данное решение существенно скорректировало сложившуюся на основании ч. 1 ст. 47 ранее действовавшего УПК РСФСР правоприменительную практику.

Согласно ст. 46 нового УПК РФ лицо становится подозреваемым с момента его задержания или сообщения о возбуждении против него уголовного дела, в связи с чем у него появляется право знать, в чем он подозревается, право на защиту и т. д.

Согласно ч. 1 ст. 125 УПК РФ постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования. Согласно ч. 2 этой же статьи жалоба может быть подана в суд заявителем, его защитником, законным представителем или представителем непосредственно либо через дознавателя, следователя или прокурора.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 385.

7. Статья 6 Конвенции исходит из того, что для защиты прав граждан каждое государство — член Совета Европы должно иметь надлежащую судебную систему. Имеются в виду прежде всего суды, созданные на основании закона. При этом суд не обязательно должен пониматься как юрисдикция классического типа, интегрированная в судебную систему государства. Однако необходимо, чтобы подобные органы были созданы на основании закона и обладали некоторыми основополагающими чертами: независимостью от исполнительной власти и сторон; достаточным сроком полномочий; такой процедурой рассмотрения дел, которая давала бы гарантии законности в каждом конкретном случае. Эту позицию Суд повторял неоднократно.

В России принята более узкая концепция суда, право на доступ к которому гарантирован ст. 46 Конституции РФ. Под судом, созданным на основании закона, понимаются только суды, входящие в судебную систему, образованную на основе Конституции РФ (ст. 118, 125—127) и Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». В ч. 1 ст. 1 указанного Закона специально говорится, что «никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия». С понятием «суд, созданный на основании закона» сочетается и конституционная норма, выраженная в ст. 47 Конституции РФ: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом». Вопросы подсудности применительно к судам общей юрисдикции регулируются ст. 31—35 УПК РФ и ст. 113—125 ГПК РСФСР.

Порядок назначения судей в Российской Федерации, сроки их пребывания в должности, процедура лишения судейских полномочий, финансирование судебной власти исключительно из федерального бюджета и т. д. свидетельствуют о том, что гарантии независимости российских судей соответствуют общеевропейским стандартам. Под сомнение может быть поставлен лишь трехлетний срок пребывания в должности для впервые избранных судей. Как отмечал Суд в решении по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» от 28 июня 1984 г.¹, «такой срок службы является относительно непродолжительным», однако это оправдывалось тем, что речь шла о непрофессиональных судьях, работавших на безвозмездной основе. В России подобное оправдание отсутствует. Однако, если Суд будет рассматривать жалобу российского гражданина на отсутствие независимости того или иного судьи, назначенного на трехлетний срок, то вполне возможно он примет во внимание наличие системы иных гарантий независимости (порядок назначения, лишения судейских полномочий и др.) и признает их достаточными.

Практика Суда свидетельствует о том, что он подводит под понятие «суд» в смысле Конвенции некоторые российские квазисудебные органы, например, квалификационную коллегия судей (как это уже имело место в реше-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 448.

нии по делу «Питкевич против Российской Федерации» от 8 февраля 2001 г.), аналогичный орган сообщества адвокатов и т. п.

Институциональная структура российской судебной системы в целом обеспечивает доступ населения к суду, что достигается не так просто, учитывая масштабы страны и большие различия в плотности населения в отдельных ее регионах. Компетенция судов широка как никогда ранее, а в отношении защиты прав и свобод человека, как уже отмечалось выше, беспробельна. В России по сравнению с западными странами куда менее значим такой фактор, препятствующий доступу к правосудию, как дороговизна судебного процесса.

В то же время существует ряд факторов, затрудняющих доступ к правосудию, в числе которых перегруженность судов, что лишает индивида права на своевременный доступ к суду (особо остро это касается лиц, которые в течение неоправданно длительного времени ожидают судебного разбирательства, находясь под стражей). Реализации права на доступ к правосудию нередко препятствует плохая организация работы судов. Практике Конституционного Суда РФ известны случаи, когда заявители в течение длительного времени не могли предъявить гражданский иск, вследствие чего понесли существенные материальные потери.

8. При оценке беспристрастности судьи Суд, как отмечено в п. 3 комментария к данной статье, проводит различие между субъективными и объективными факторами, которые должны приниматься во внимание. Российское законодательство говорит лишь об объективных факторах — практических основаниях, по которым, согласно ст. 61—63 УПК РФ, судья подлежит отводу. Регламентирована процедура отвода судей независимо от того, на каком этапе судебного разбирательства возникло сомнение в их беспристрастности.

Однако проблемы по вопросам отвода все же существуют. В связи с ликвидацией института народных заседателей уголовные дела о преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание до десяти лет лишения свободы, рассматриваются судьей единолично (п. 1 ч. 2 ст. 30 УПК РФ). Соответственно и заявленный судье отвод разрешается также единолично. Такое решение вопроса не вызывает критики. Оправданием здесь служит лишь то обстоятельство, что неудовлетворенный отвод может быть обжалован в вышестоящий суд.

В настоящее время проблема беспристрастности судей приобрела дополнительный аспект, связанный с возросшей вовлеченностью судей в процесс принятия решений на стадии предварительного расследования преступлений, ввиду чего в п. 1 ч. 2 ст. 63 УПК РФ появилось дополнительное условие отстранения судьи от рассмотрения дела, если он принимал решение о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания под стражей. Трудно сказать, как отнесется Суд и к самой этой норме, и к временному приостановлению ее действия при рассмотрении конкретных ситуаций.

Нельзя не обратить внимания на то, что домашний арест, который также применяется по судебному решению, мало чем отличается от такой меры пресечения, как заключение под стражу, но это, однако, не препятствует судьбе рассматривать впоследствии это уголовное дело по существу. Не служит препятствием и разрешение судьей жалоб на отказ в возбуждении уголовного дела или его прекращении.

9. Статья 123 Конституции РФ устанавливает: «Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что, согласно ст. 23 Конституции РФ, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. В соответствии со ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Ограничение федеральным законом прав допускается только в целях, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Аналогичный подход к невмешательству публичной власти в осуществление перечисленных выше прав содержится и в ст. 8 Конвенции.

Если сравнить основания, позволяющие провести закрытое судебное заседание по российскому праву, и основания, перечисленные в п. 1 ст. 6 Конвенции, то можно прийти к выводу, что ст. 6 предусматривает более широкие возможности для закрытого судебного разбирательства. В частности, возможность закрыть судебное заседание по соображениям морали, а также для защиты частной жизни сторон значительно шире по своему содержанию нежели сведения об интимных сторонах жизни или половых преступлениях. Такого же основания, как интересы правосудия, в российском законодательстве вообще никогда не предусматривалось.

Что касается защиты частной жизни, то в этом отношении весьма характерно дело «Z против Финляндии» (решение от 25 февраля 1997 г.)¹, в котором Суду пришлось исследовать наличие факта ВИЧ-инфицирования. При рассмотрении дела в национальных судах, заявительница потребовала, чтобы данные о наличии у нее ВИЧ-инфекции оставались в тайне. Суд первой инстанции провел закрытое судебное разбирательство, распорядился, чтобы все документы, включая протоколы показаний свидетелей, оставались секретными, всех принимавших участие в процессе обязал под угрозой уголовной или гражданской ответственности относиться к данным материалам как к секретным, предал гласности (опубликовал) только резолютивную часть приговора без упоминания каких-либо имен и, наконец, принял решение, что материалы дела должны оставаться секретными в течение десяти лет. Апелляционная же инстанция предала гласности свое решение по этому делу, содержавшее полную информацию о лице, являющемся носителем ВИЧ-инфекции.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 412.

В своей жалобе в Суд заявительница указала на нарушение ее частной жизни, которое она усматривала, в частности, в том, что суд первой инстанции установил слишком малый срок секретности, а суд второй инстанции сделал доступным широкой публике свое решение. Суд признал, что в этой части имело место нарушение тайны частной жизни.

Принимая во внимание Конституцию РФ, ст. 6 Конвенции и прецедентную практику Суда, новый УПК РФ пошел на расширение оснований закрытого судебного разбирательства. Так, согласно ст. 241 УПК РФ разбирательство уголовных дел во всех судах открытое, за исключением случаев, когда: а) разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; б) рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими шестнадцати лет; в) рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; г) этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

Кроме того, в ч. 4 ст. 241 УПК РФ говорится, что переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия. В противном случае указанные материалы оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. Данные требования применяются и при исследовании материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, кино съемки, носящих личный характер. Очевидно, указание на личный характер относится не только к материалам фотографирования, но и к переписке, почтовым и иным сообщениям, телефонным переговорам, т. е. толкование ч. 4 ст. 241 не должно быть узким. Проведение закрытого судебного заседания или его части по мотивам охраны личной и семейной тайны, чести и достоинства участников уголовного процесса может иметь место только по обоснованному их ходатайству, а не по инициативе суда, и не любое такое ходатайство должно им удовлетворяться.

Новый ГПК РФ еще не принят, но из его проекта следует, что в нем также предусмотрен более широкий круг оснований для проведения закрытого судебного заседания при наличии ходатайств участников процесса, ссылающихся на необходимость неразглашения сведений о частной жизни или сохранения коммерческой и иной охраняемой законом тайны.

Как отметил Суд в уже упоминавшемся решении по делу «Z против Финляндии», «национальным властям необходимо оставить широкое поле усмотрения для установления справедливости и равновесия между интересами гласности судопроизводства, с одной стороны, и интересами сторон или третьего лица в сохранении тайны информации о личной жизни — с другой.

Пределы такого усмотрения зависят от таких факторов, как природа и важность интересов и степени вмешательства».

Очевидно, что в связи с расширением оснований для закрытого судебного разбирательства и дискреционными полномочиями суда в этом вопросе, в правоприменительной практике возникает немало проблем. В конце 90-х годов в России был проведен ряд социологических исследований, в ходе которых выявились многочисленные нарушения судьями принципа гласности. В частности, журналистам либо вообще не разрешалось присутствовать в зале суда, либо они удалялись из зала, хотя это можно сделать только в случае нарушения журналистом порядка судебного заседания. В ряде региональных судов утвердилась практика получения разрешения председательствующего на любую запись хода открытого судебного слушания. Но УПК РФ в ст. 241 «Гласность» установил, что такое разрешение требуется только для фотографирования, видеозаписи и киносъемки.

Статья 6 Конвенции не содержит никаких исключений относительно публичного оглашения судебных решений. Не содержало таких исключений и российское законодательство, предписывая во всех случаях и во всех судебных инстанциях полностью оглашать судебные решения. Однако возможность проведения закрытого судебного заседания плохо сочетается с требованием во всех случаях полностью оглашать судебное решение, особенно если принять во внимание требования российского закона, предъявляемые к описательно-мотивировочной части решения.

В этой связи полезно обратить внимание на позицию Европейского Суда, разъяснившего, что требование публичного оглашения судебного решения (приговора) не должно толковаться буквально, как требование публично зачитать решение. Во всех случаях необходима соответствующая случаю форма открытости. Вышеупомянутое дело «Z против Финляндии» слушалось при закрытых дверях, и суд первой инстанции не только огласил лишь резолютивную часть решения, но и зашифровал данные о личности. Европейский Суд признал такую процедуру правомерной. В новом УПК предусмотрена возможность оглашения лишь вводной и резолютивной частей приговора, если судебное разбирательство было закрытым (ч. 7 ст. 241 УПК РФ).

10. Среди всех требований, предъявляемых к справедливому правосудию, требование рассмотрения дел в разумные сроки было, пожалуй, наиболее неожиданным для российской теории и практики. Дело не в том, что срокам предварительного расследования преступлений и рассмотрения дел судами не уделялось внимания, а в том, что сроки никогда не рассматривались в контексте справедливости, оставаясь в рамках чисто организационных проблем. Однако и тогда, когда под влиянием ст. 6 Конвенции и прецедентной практики Суда к проблеме процессуальных сроков было привлечено особое внимание со стороны высших органов судебной власти, положение дел со сроками как на досудебных, так и судебных стадиях не изменилось к лучшему. Объясняется это целым комплексом причин как объективного, так и

субъективного порядка. Четко фиксированных конечных сроков для судебного разбирательства законодатель установить не может, поскольку многое зависит от специфики уголовных и гражданских дел. На такой же позиции стоит и Европейский Суд, который каждый раз при решении вопроса, удовлетворяет ли срок понятию разумности, принимает во внимание сложность дела, поведение сторон и компетентных органов государственной власти (следователей, прокуроров, судей). Нарушение ст. 6 Конвенции констатируется только в том случае, когда оно происходит по вине властей. Причем такие факторы, как большая нагрузка и нехватка квалифицированных кадров в расчет не берутся, особенно если государство не принимает быстрых и эффективных мер для повышения оперативности правосудия.

Гарантии, предусмотренные ст. 6 Конвенции, распространяются на все стадии процесса, поэтому начальным моментом течения срока для гражданских дел является подача искового заявления, а для уголовных — возбуждение уголовного дела. Такой же позиции придерживается и российское законодательство. Сложнее обстоит дело с определением конечного срока, которым Европейский Суд считает вступление решения в законную силу. Несмотря на то что российское процессуальное законодательство устанавливает сроки подачи кассационных жалоб и сроки рассмотрения дел в кассационной инстанции, в судебной статистике отражаются только сроки рассмотрения дел по первой инстанции. А поскольку кассационная инстанция может отменить судебное решение и направить дело на новое судебное рассмотрение, то оказывается, что из статистики вообще нельзя узнать, сколько же реально проходит времени с момента подачи искового заявления или возбуждения уголовного дела до вступления решения (приговора) в законную силу. Подобную информацию можно получить только из материалов конкретного дела. Конечно, для Европейского Суда этого достаточно для вывода, соблюден или нет разумный срок в данном деле. Но для общей оценки оперативности правосудия нужна более точная статистика.

Следует обратить внимание на сроки рассмотрения дел в случаях, когда затягивание процесса ведет к осложнению ситуации. Российское законодательство это учитывает, однако далеко не в полной мере, особенно в гражданском процессе, устанавливающим сокращенные сроки рассмотрения дел по достаточно узкому кругу исков.

В России под влиянием действия ст. 6 Конвенции немало сделано для усиления контроля за сроками предварительного расследования и рассмотрения дел в суде. Так, постановлением от 23 марта 1999 г. № 5-П Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения ст. 133, 218—220 УПК РСФСР, не допускающие судебное обжалование принимаемых должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование, решений, связанных с приостановлением предварительного следствия и продлением его срока. Постановлением от 2 июля 1998 г. № 20-П Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения ст. 331 и 464

УПК РСФСР, не допускающие обжалование и опротестование таких промежуточных решений суда первой инстанции, как отложение и приостановление разбирательства дела, возвращение дела на дополнительное расследование, а также роспуск коллегии присяжных заседателей. Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П признаны неконституционными нормы УПК РСФСР, позволяющие суду по собственной инициативе возвращать уголовные дела на дополнительное расследование по причине неполноты проведенного расследования.

Учитывая остроту проблемы, новый УПК РФ вообще отказался от института возвращения дел на дополнительное расследование. Указана возможность прекращения дел с освобождением от уголовной ответственности на досудебных стадиях процесса. Предусмотрена возможность вынесения приговора без проведения судебного разбирательства по делам небольшой и средней тяжести, если обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением (ст. 314 УПК РФ). Из числа оснований, позволяющих вернуть уголовное дело на новое судебное рассмотрение из кассационной и надзорной инстанций, исключено такое наиболее часто встречающееся на практике основание, как неполнота или односторонность судебного следствия (ст. 379 УПК РФ), если при этом не был нарушен процессуальный закон.

На оперативность правосудия косвенно влияют и сроки содержания обвиняемого под стражей, поскольку необходимость освободить обвиняемого (подсудимого) из-под стражи неизбежно подталкивает к ускорению процесса. УПК РФ впервые установил сроки содержания под стражей после поступления дела в суд (ч. 2 и 3 ст. 255 УПК РФ). На предварительном следствии предельный срок содержания под стражей составляет 18 месяцев, что может иметь место лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений (ч. 3 ст. 109 УПК РФ). Положительная динамика оперативности правосудия ожидается и от введения института мировых судей, которые должны снять значительную долю нагрузки с районных судов, особенно по гражданским делам.

11. Пункт 2 ст. 6 Конвенции формулирует презумпцию невиновности обвиняемого, которая является одним из важнейших положений данной статьи: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком».

В ст. 49 Конституции РФ презумпция невиновности получила несколько иную формулировку: «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». Как видно, отличие состоит в том, что по Конституции презумпция невиновности должна опровергаться не только в соответствии с законом, но и только по приговору суда.

Однако анализ решений Европейского Суда показывает, что несмотря на различие в формулировках сущность презумпции невиновности и порядок ее

опровержения понимаются одинаково. В п. 2 и 3 ст. 49 Конституции РФ раскрывается конкретное юридическое содержание презумпции невиновности: а) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; б) неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

В юридической литературе презумпция невиновности достаточно часто анализируется совместно с правом обвиняемого на защиту, что вполне понятно, поскольку раз обвиняемый считается невиновным до окончательного разрешения вопроса о его виновности (вступивший в законную силу приговор суда), то он должен располагать всеми незапрещенными способами защиты. Презумпция невиновности играет большую роль и при решении любых вопросов, связанных с возможными ограничениями прав обвиняемого в ходе производства по уголовному делу.

В решении по делу «Барбера, Мессега и Ябардо против Испании» от 6 декабря 1988 г.¹ Суд указал, что презумпция невиновности «требует, в частности, чтобы при исполнении своих обязанностей члены суда не исходили из предубеждения, что обвиняемый совершил преступление, в котором он обвиняется; бремя доказывания несет обвинение и любое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого. Из этого также следует, что обвинение должно уведомить обвиняемого о возбуждаемом против него деле, с тем чтобы он мог соответствующим образом подготовить и представить свою защиту; оно также должно представить доказательства, достаточные для его осуждения».

Таким образом, понимание презумпции невиновности Европейским Судом в своих принципиальных моментах совпадает с ее трактовкой в российском законодательстве и практике его применения. Однако понимание сущности презумпции невиновности еще не означает, что судебная практика свободна от обвинительного уклона, о необходимости преодоления которого говорится постоянно, однако обеспечить непредвзятое отношение к результатам предварительного следствия, объективность и беспристрастность в исследовании представленных доказательств, толкование сомнений в пользу обвиняемого достаточно сложно. Многие судьи отмечают плохое качество предварительного следствия, в то же время процент вынесения оправдательных приговоров ничтожен.

Если в Европейский Суд подается жалоба на нарушение презумпции невиновности в связи с предубежденностью судей, то этот вопрос, как правило, рассматривается не в рамках п. 2 ст. 6 Конвенции, а в рамках п. 1 названной статьи, где говорится об объективности и беспристрастности судей, которая оценивается с точки зрения объективных и субъективных критериев. Доказать же наличие субъективной предубежденности достаточно сложно.

В решениях по делам «Лутц против Федеративной Республики Германии» от 25 августа 1987 г.² и «Минелли против Швейцарии» от 25 марта 1983 г.³

¹ См.: Серия А. 1988. № 46.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 541.

³ См.: Серия А. 1983. № 62.

Суд обратил внимание на формулировки, содержащиеся в решениях национальных судов о прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям. Так, в деле Минелли Суд записал: «Нарушение принципа презумпции невиновности имеет место в том случае, если до того, как виновность обвиняемого будет доказана в соответствии с законом, касающееся его судебное решение отражает мнение, что он виновен. Это может иметь место даже в отсутствие какого-либо формального решения: достаточно определенного основания полагать, что Суд считает обвиняемого виновным».

Из рассмотренных Судом дел о нарушении презумпции невиновности, связанной с прекращением уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, следует, что в государствах-ответчиках, о которых шла речь, не предусмотрено право требовать судебного разбирательства и приговора суда в случаях, когда обвиняемый не согласен с прекращением дела. Подобного недостатка нет в российском законодательстве. Согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ прекращение уголовного дела по любому нереабилитирующему основанию, в том числе за истечением срока давности, не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

В решениях, принимаемых на досудебных стадиях процесса, или в суде при вынесении решения о прекращении уголовного дела с освобождением от уголовной ответственности, констатируется, что обвиняемый или подсудимый совершил то или иное преступление. И хотя Конституционный Суд признал, что такая констатация не равнозначна признанию лица виновным и что вопрос о виновности вообще не решался, тем не менее нельзя не признать ущербность подобного рода формулировок, особенно с учетом позиции Европейского Суда на этот счет. В названном выше деле Лутца, заявитель оспаривал не столько возложение на него судебных расходов, сколько формулировку решения.

Российская практика существенно смягчена тем обстоятельством, что дает возможность оспорить формулировку в суде и тем самым снять упрек в непредоставлении гарантии, закрепленной п. 2 ст. 6 Конвенции.

В свете презумпции невиновности определенный интерес представляет дело «Секанина против Австрии» (судебное решение от 25 августа 1993 г.)¹.

Согласно австрийскому закону компенсация обвиняемому предоставляется только в тех случаях, когда с него полностью снимаются подозрения в том, что данное лицо совершило указанное преступление. На этом основании австрийский суд отказался предоставить заявителю какую бы то ни было компенсацию, разъяснив, что суду присяжных «не удалось развеять подозрения, касающиеся совершения преступления» и «голосование присяжных свидетельствует о том, что они решили оправдать его только на основании толкования сомнений в его пользу». Заявитель утверждал, что нарушено его право, предусмотренное п. 2 ст. 6 Конвенции. Европейский Суд согласился с этим, ука-

¹ См.: Серия А. 1993. № 206-А.

зав: «Подозрения относительно невиновности можно высказывать до тех пор, пока на основании уголовного судопроизводства не будет принято решение по существу данного обвинения. Однако после окончательного оправдания основываться на таких подозрениях уже недопустимо. Следовательно, доводы суда несовместимы с принципом презумпции невиновности».

Это дело в некоторой степени сходно с ситуацией, которая длительное время обсуждалась в российской процессуальной науке. Речь шла о таком основании прекращения дела или вынесения оправдательного приговора, как недоказанность участия подсудимого в совершении преступления, когда подсудимый (обвиняемый), опираясь на презумпцию невиновности, практически считался полностью реабилитированным, но тем не менее формулировка основания оправдания (прекращения дела) на бытовом уровне не снимала с него определенных подозрений. В УПК РФ 2002 г. термин «недоказанность» был заменен на «непричастность».

В решении по делу «Аллене де Рибемон против Франции» от 10 февраля 1995 г. Европейский Суд принял важное положение о том, что действие презумпции невиновности выходит за рамки справедливого судебного разбирательства в собственном смысле слова. Этот принцип защищает индивида от обращения с ним любых государственных должностных лиц как с виновным в совершении преступления до установления данного факта компетентным судом. Объявляя индивида ответственным за преступные действия до признания этого судом, государственные должностные лица тем самым нарушают п. 2 ст. 6 Конвенции. Сказанное не означает, что власти не должны информировать общественность об уголовном расследовании. Они не нарушат п. 2 ст. 6, если заявят о наличии подозрений, об аресте соответствующих лиц, о признании ими своей вины и т. д. В то же время официальное объявление кого бы то ни было виновным является недопустимым¹, что следует иметь в виду российским должностным лицам, распространяющим информацию по вопросам борьбы с преступностью.

12. Среди основополагающих принципов справедливого правосудия центральным является принцип состязательности или равенства процессуальных условий, согласно которому стороны в судебном разбирательстве должны иметь равную возможность представить свое дело и ни одна из сторон не должна пользоваться каким-либо существенным преимуществом по сравнению с другой стороной.

Европейский Суд чаще всего обращался к анализу вышеназванного принципа применительно к процедурам апелляционного и кассационного производства, предусматривающим особые полномочия прокурора на данных стадиях процесса, что ставило противную сторону в неравное процессуальное положение. Эта проблема актуальна и для российского порядка пересмотра судебных решений.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 85.

Что же касается рассмотрения дел по первой инстанции и досудебного производства по уголовным делам, то конкретные требования к процессуальной процедуре, обеспечивающей состязательность, установлены в п. 3 ст. 6 Конвенции, а ряд других требований выводится Европейским Судом из п. 1 ст. 6, т. е. из общего представления о справедливости правосудия.

Российское законодательство основано на ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, согласно которой «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Данное конституционное требование стало, по существу, краеугольным камнем при проведении судебной реформы в сфере процессуального законодательства. Равенство сторон всегда закреплялось как в гражданском, так и в уголовном процессуальном законодательстве, однако, несмотря на его формальное провозглашение, закон проводил некоторое различие, когда речь шла о прокуроре. Так, когда речь шла об обращении к вышестоящему суду, обращение защиты имело форму жалобы, а прокурора — протеста. Прокурор приносил протест не только в уголовном, но и в гражданском процессе. Кроме того, до принятия Закона о прокуратуре 1992 г. на прокуроров возлагалась обязанность осуществления надзора за соблюдением закона при рассмотрении уголовных и гражданских дел в судах, что безусловно подрывало идею равенства сторон. Однако и при отсутствии такой обязанности прокурор, выступающий на одной стороне гражданского процесса, имеет в силу своего должностного положения преимущества в получении и представлении в суд необходимых доказательств по сравнению с другой стороной. В свете Конвенции и правовых позиций Суда встал вопрос об изменении правового статуса прокурора в гражданском процессе и сокращения случаев его участия в процессе в качестве стороны. Новый ГПК РФ еще не принят, и дискуссии относительно процессуальных прав прокурора при рассмотрении гражданских дел продолжают.

Что касается уголовного процесса, то новый УПК РФ предусмотрел обязательное участие в судебном разбирательстве как прокурора, так и защитника и предоставил им равные возможности отстаивания своих позиций в суде (ст. 15 УПК РФ). В ч. 3 указанной статьи специально подчеркивается, что «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав».

Право не свидетельствовать против себя закреплено в ст. 51 Конституции РФ и в силу ее непосредственного действия сразу же стало внедряться в практику судебно-следственных действий. Сегодня судьи не признают в качестве доказательств показания подозреваемых и обвиняемых, если им не разъяснено право на молчание. Однако на практике по-прежнему встречаются нарушения указанного права или различного рода уловки, направленные на то, чтобы обойти данное правило. Так, подозреваемому или обвиняемому устраивают допрос в качестве свидетеля под угрозой уголовного наказания

за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Для того чтобы пресечь такого рода обход закона, суды не должны принимать в качестве доказательств показания лиц, допрошенных в качестве свидетелей на предварительном следствии, если затем они были привлечены уже в качестве обвиняемых.

В этом отношении значительный интерес представляет дело «Саундерс против Соединенного Королевства», в котором заявитель обязан был давать показания (объяснения) под угрозой уголовной ответственности должностным лицам, наделенным полномочиями, подобными полномочиям российской Счетной палаты. Впоследствии на основании полученных материалов Саундерс был привлечен к уголовной ответственности, и при рассмотрении дела в суде в качестве доказательств были использованы его объяснения, полученные должностными лицами в процессе проверки возглавляемой им компании. Европейский Суд, однако, признал, что имело место нарушение ст. 6 Конституции.

Согласно утвердившейся в российской науке уголовного процесса концепции объяснения, полученные вне уголовно-процессуальной процедуры, т. е. не в форме допроса, не имеют доказательственной силы, даже если они получены без принуждения. Поэтому они не могут непосредственно приобрести статус судебного доказательства. Если же гражданин будет признан в качестве подозреваемого или обвиняемого (точнее, когда он фактически станет таким после возбуждения уголовного дела), ему должно быть разъяснено его право не свидетельствовать против себя. Таким образом, на сегодняшний день использование объяснений, полученных вне установленной процессуальной формы допроса, в качестве доказательств невозможно, несмотря на то что они получены на вполне законных основаниях (например, на основании Закона о Счетной палате или ст. 287 Уголовного кодекса РФ). Правоохранительные органы должны суметь найти доказательства, подтверждающие выдвинутое обвинение, помимо тех показаний, которые вынужден был давать гражданин до того, как стал подозреваемым или обвиняемым.

13. В п. 3 ст. 6 Конвенции сформулированы минимальные права, которые имеет обвиняемый, в частности, согласно подп. «а» п. 3 данной статьи он должен быть незамедлительно и подробно уведомлен на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения.

Подпункт «а» п. 3 ст. 6 тесно связан с п. 2 ст. 5 Конвенции, где говорится, что «каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение». Поскольку арест (задержание) может иметь место на ранней стадии процесса, то к информации о причинах ареста предъявляются менее строгие требования нежели к информации об обвинении. Если речь идет о задержанных или арестованных, то момент возникновения у них права знать, в чем они подозреваются или обвиняются, определить сравнительно легко, поскольку закон требует, чтобы в случае задержания составлялся протокол с указанием ос-

нований, мотивов, дня и часа, года и месяца, места задержания, объяснений задержанного. Протокол задержания подписывается задержанным (ст. 92 УПК РФ). Аналогичные требования предъявляются и к постановлению о применении меры пресечения в виде ареста (ч. 3 ст. 108 УПК РФ). Вместе с тем следует иметь в виду, что, поскольку на практике иногда фактическое задержание в обход закона не оформляется соответствующим протоколом и задержанному не сообщаются причины и основания задержания, а следовательно, ему не сообщают, в чем его подозревают, речь может идти о нарушении п. 2 ст. 5 и п. 3 ст. 6 Конвенции. Если уголовное дело возбуждается не по факту, а против конкретного гражданина, который находится на свободе, то с этого момента он приобретает статус подозреваемого и вправе знать, в чем его подозревают. Точно также обстоит дело и с фактически обвиняемыми, т. е. с лицами, в отношении которых совершаются определенные процессуальные действия, но которым формально не предъявлено обвинение. Такой позиции придерживается как Европейский Суд, так и Конституционный Суд РФ.

Российское законодательство строго подходит к форме и содержанию информации об обвинении, которая должна быть доведена до сведения обвиняемого. В ст. 171 УПК РФ говорится, что обвинение лица должно быть сформулировано в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого, в котором должно содержаться указание на время, место преступления, в совершении которого обвиняется данное лицо, и другие обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также уголовный закон, предусматривающий данное преступление. Невыполнение этого требования рассматривается как существенное нарушение права обвиняемого на защиту, на что неоднократно указывалось и в решениях Верховного Суда РФ по конкретным делам, и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. № 84 в числе существенных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, указаны следующие: «При предъявлении обвинения допущены нарушения требований статьи 144 УПК РСФСР (не указаны статья УК, часть или пункт статьи, конкретные действия обвиняемого либо при совершении нескольких преступлений не дана правовая оценка каждому из них и др.); формулировка обвинения, данная в обвинительном заключении, существенно отличается от предъявленного обвинения».

В ходе предварительного расследования и судебного разбирательства предъявленное обвинение может меняться. Если на стадии предварительного расследования происходит изменение обвинения в худшую сторону, то следователь обязан предъявить новое обвинение, под которым понимается необходимость квалифицировать действия обвиняемого по другой статье уголовного закона или случай, когда обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от первоначального. После поступления дела в суд обвинение может меняться только в лучшую сторону. Разбирательство

дела в суде производится по тому обвинению, по которому обвиняемый предан суду. Не допускается изменение обвинения в суде на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому обвиняемый предан суду (ст. 252 УПК РФ). Если в результате судебного разбирательства обвинение претерпело изменение в лучшую для подсудимого сторону, а прокурор или потерпевший не были с этим согласны и принесли протест или жалобу для пересмотра приговора в кассационном порядке, то осужденный должен быть ознакомлен с содержанием данного протеста или жалобы (ст. 328 УПК РФ). Кассационная инстанция при этом не вправе восстановить ранее предъявленное обвинение.

К праву обвиняемого быть уведомленным о характере и основании предъявленного обвинения на понятном ему языке российское законодательство также подходит достаточно строго. Согласно ст. 18 УПК РФ, если обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, ему в обязательном порядке обеспечивается участие переводчика, независимо от того, владеет или не владеет защитник языком, на котором говорит обвиняемый. Последнему также в обязательном порядке вручается копия перевода постановления о применении меры пресечения, где содержится информация о том, в чем он подозревается или обвиняется, копия постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, а также копия перевода обвинительного заключения и приговора суда.

Подпункт «b» п. 3 ст. 6 Конвенции преследует цель наделить обвиняемого достаточным временем и возможностью для подготовки своей защиты, избежать поспешного судебного разбирательства, в результате которого обвиняемый лишается возможности ознакомиться с необходимыми материалами, избрать защитника и согласовать с ним свою позицию по делу.

При определении соблюдения этого требования Суд считает важным учитывать не только права, предоставленные самому обвиняемому, но и права, предоставленные защите в целом, т. е. Суд исходит из совокупного права на защиту. Сказанное означает, что если, например, обвиняемый не был ознакомлен с какими-либо материалами по делу, с которыми был ознакомлен его защитник, то нарушение подп. «b» п. 3 ст. 6 отсутствует. Российское законодательство не допускает такой совокупной трактовки права на защиту, а потому «достаточное время» и «возможность для защиты от обвинения» обвиняемому и защитнику предоставляются раздельно. Так, по окончании предварительного следствия следователь обязан ознакомить со всеми материалами дела как обвиняемого, так и его защитника (ст. 215 УПК РФ).

Обвиняемый вправе в процессе ознакомления с материалами дела выписывать из него любые сведения и в любом объеме.

Обвиняемый и его защитник не могут быть ограничены во времени, необходимым им для ознакомления со всеми материалами дела (ст. 217 УПК РФ).

Обвиняемому вручается копия обвинительного заключения не позднее семи суток до рассмотрения дела в суде (ст. 233 УПК РФ).

Кроме того, в ходе предварительного следствия как обвиняемый, так и его защитник имеют право знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с участием обвиняемого (п. 10 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта (п. 11 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Обвиняемый и его защитник вправе знакомиться с материалами дела и после поступления дела в суд (ч. 6 ст. 236 УПК РФ). Для подготовки защиты в кассационной инстанции осужденному вручается копия приговора (ст. 312 УПК РФ). Осужденный должен быть извещен о принесенном протесте или поданой жалобе потерпевшего, с которыми он вправе ознакомиться (ст. 358 УПК РФ), ему обеспечивается и возможность ознакомления с протоколом судебного заседания (п. 17 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

К правам, обеспечивающим возможность подготовки к защите, относится и право обвиняемого иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности» (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). Однако на практике реализация этого права столкнулась с трудностями организационного порядка, поскольку свидание с защитником могло совпасть со временем, которое следователь запланировал для проведения тех или иных следственных действий с участием обвиняемого. Во избежание возникновения коллизий, согласно инструкции Минюста, адвокат должен был получить разрешение следователя на свидание с подзащитным, что было оспорено в Конституционном Суде РФ, который признал данное положение неконституционным. Таким образом, разрешительная система свидания обвиняемого со своим защитником перестала действовать.

В рамках жалоб на нарушение подп. «б» п. 3 ст. 6 Конвенции рассматривались и проблемы, связанные с немотивированностью подлежащих обжалованию судебных решений. Российское законодательство не предусматривает возможность вынесения подобных судебных решений.

Право на защиту (подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции) предполагает, что обвиняемый имеет право защищать себя лично, или через посредство избранного им самим защитника, или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Европейский Суд чаще всего обращался к анализу права защищать себя лично применительно к участию подсудимого в судебном разбирательстве. Позиция Суда по этому вопросу состоит в том, что судебное разбирательство в отсутствие подсудимого возможно только в тех случаях, когда он явно и недвусмысленно отказался от участия в процессе или когда он скрывается от суда. Согласно ст. 247 УПК РФ «судебное разбирательство в отсутствие подсудимого может быть допущено в случае, если по уголовному делу о преступлении небольшой и средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие».

Европейский Суд и Конституционный Суд РФ связывают момент возникновения права защищать себя лично или с помощью профессионального защитника не с формальным признанием гражданина подозреваемым или обвиняемым, а со временем, когда в отношении его официальные органы, осуществляющие уголовное преследование, начинают предпринимать действия, направленные на выявление уличающих его фактов и обстоятельств. Эта позиция должна решительно повлиять на имеющую место практику умышленного затягивания признания лица обвиняемым с тем, чтобы допрашивать его по правилам допроса свидетеля и лишить возможности защищать себя лично.

Для того чтобы лицо, вызванное на допрос в качестве свидетеля, не было ущемлено в своих правах, новый УПК впервые предусмотрел возможность явиться на такой допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

К праву защищать себя лично относятся и такие принадлежащие обвиняемому права, как право возражать против обвинения и давать показания по предъявленному обвинению; представлять доказательства; заявлять ходатайство и отказы; участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству его защитника, знакомиться с протоколами этих действий и подавать на них замечания; ставить вопросы эксперту; приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении; защищаться иными средствами и способами, не запрещенными законом (ст. 47 УПК РФ).

В п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК РФ установлено, что обвиняемый имеет право пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законом. Подозреваемый также имеет право пользоваться помощью защитника с момента, когда он задержан или заключен под стражу по предъявлению обвинения (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ). На подозреваемого также распространяется правило о бесплатной помощи защитника.

Статья 51 УПК РФ устанавливает следующие случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, когда: а) обвиняемый (подозреваемый) является несовершеннолетним; б) обвиняемый (подозреваемый) в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; в) обвиняемый (подозреваемый) не владеет языком, на котором ведется судопроизводство по уголовному делу; г) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; д) уголовное дело подлежит рассмотрению судом присяжных; е) обвиняемый заявил ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства.

Если в перечисленных выше случаях защитник не приглашен самим подозреваемым (обвиняемым), то дознаватель, следователь, прокурор или суд должны обеспечить участие защитника в деле. В случаях обязательного учас-

тия защитника отказ обвиняемого (подозреваемого) от его услуг может быть не принят, что соответствует практике применения Судом подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции, согласно которой отказ от защитника необязателен для суда, если интересы правосудия того требуют.

Российский законодатель не связывает предоставление бесплатной юридической помощи только со случаями обязательного участия защитника. Такая помощь должна предоставляться всякий раз, когда обвиняемый (подозреваемый) заявил о желании иметь защитника, но средств для заключения договора с адвокатом у него нет (ч. 5 ст. 50 УПК РФ).

Анализ нового УПК РФ показывает, что законодатель существенно повысил гарантии справедливого правосудия с точки зрения обеспечения юридической помощи обвиняемому (подозреваемому), в том числе бесплатно. Прежде всего это относится к лицам задержанным или арестованным. Так, задержанный должен быть допрошен в течение 24 часов с момента его фактического задержания в присутствии адвоката (ч. 2 ст. 46 УПК РФ). Европейский Суд не раз обращал внимание «на особое значение первых допросов лиц, лишенных свободы, в присутствии защитника, что, безусловно, оказало влияние на позицию российского законодателя.

Необходимо обратить внимание еще на одну существенную новеллу УПК РФ, согласно ч. 2 ст. 75 которого показания подозреваемого (обвиняемого), данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные в суде, признаются недопустимыми. Эта норма распространяется на все случаи, а не только на те, когда участие защитника признается обязательным, т. е. новый УПК РФ фактически превратил право обвиняемого (подозреваемого) иметь защитника в обязанность иметь его во всех случаях. С юридической точки зрения данная норма может показаться не совсем корректной, но она направлена на предотвращение возможных злоупотреблений со стороны должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Если защитник участвует в деле по назначению, то расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Нарушение права обвиняемого защищать себя лично или с помощью защитника расценивается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора (ст. 381 УПК РФ).

Особую проблему образует оказание бесплатной юридической помощи по гражданским делам. Хотя Конвенция не содержит подобного требования, тем не менее в решении по делу «Эйри против Ирландии» от 9 октября 1979 г.¹ Суд признал, что юридическая сложность дела и отсутствие средств у г. Эйри требовали назначения ему защитника. В российском законодательстве эта проблема ждет своего решения: в отличие от уголовного процесса в гражданском процессе бесплатная юридическая помощь не предусмотрена.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 271.

Суд не выработал четких критериев того, имеются или не имеются у обвиняемого средства для оплаты услуг защитника. Таких критериев нет и в российском законодательстве.

Относительно подп. «б» п. 3 ст. 6 Конвенции позиция Европейского Суда такова: суд не обязан вызывать всех свидетелей как обвинения, так и защиты и должен решать данный вопрос с учетом того, насколько это необходимо в интересах вынесения справедливого решения в разумный срок. Вместе с тем, если суд отклоняет ходатайство защиты о вызове и допросе свидетеля, он обязан мотивировать такое решение. Суд при решении вопроса о вызове свидетелей должен в равной мере объективно подходить к ходатайствам как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

Российское законодательство совпадает с требованиями п. 3 ст. 6 Конвенции и позицией Суда относительно права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей на основе соблюдения полного равенства. На стадии предварительного следствия обвиняемый вправе представлять доказательства, в том числе требовать допроса свидетелей защиты, а также проведения очной ставки со свидетелем обвинения. При назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть ходатайства обвиняемого или его защитника о вызове в суд дополнительных свидетелей кроме тех, кто обозначен в списке, прилагаемом к обвинительному заключению.

При неявке вызванного свидетеля или эксперта суд должен выслушать мнение всех участников процесса, в том числе подсудимого и его защитника, о возможности разбирательства дела в отсутствие неявившихся лиц и принять соответствующее решение. Судья может принять решение о возможности начать судебное следствие при отсутствии неявившихся свидетелей, даже если защита будет возражать против этого. Однако, во-первых, судья обязан в таком случае вынести мотивированное решение, а во-вторых, у подсудимого или его защитника сохраняется право в дальнейшем заявить ходатайство о необходимости обеспечения явки свидетеля в зависимости от хода судебного разбирательства. Тогда судья опять должен будет принять мотивированное решение по этому вопросу.

В ходе судебного разбирательства подсудимый и его защитник имеют право допрашивать свидетелей на тех же основаниях, что и обвинитель (ст. 274 УПК РФ).

По ряду дел Европейский Суд высказал свою позицию и относительно возможности использования в суде в исключительных случаях показаний, полученных на предварительном следствии, при условии, что подсудимому предоставляется право оспорить эти показания в суде. Статья 281 УПК РФ позволяет оглашать в суде показания, данные свидетелем на предварительном следствии, в двух случаях: а) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями свидетеля на суде; б) при отсутствии в судебном заседании свидетеля по причинам, исключающим возможность его явки в суд. В обоих случаях подсудимому предоставляется возможность оспорить показания свидетеля, полученные в ходе предварительного следствия.

Неявка свидетелей, в том числе потерпевших, в судебное заседание является в настоящее время очень серьезной проблемой российского правосудия. Судьи вынуждены неоднократно откладывать по этой причине судебное разбирательство, что ведет, помимо прочего, к нарушению «разумного срока». В связи с этим нередки случаи, когда судьи принимают решение об оглашении показаний свидетелей при отсутствии убедительных причин, исключающих возможность явки свидетелей в суд. Подобные случаи вышестоящие судьи рассматривают как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. Если наличие таких обстоятельств, как болезнь, длительная командировка обосновать относительно легко, то мотивировать неизвестность местонахождения свидетеля значительно сложнее. К этому вопросу Суд подходит так же строго, как и к обоснованию неявки подсудимого в суд, т. е. он анализирует, какие усилия предприняло правительство для определения нахождения свидетеля с целью обеспечить его явку.

По новому уголовно-процессуальному закону возможно оглашение показаний неявившихся свидетелей, если стороны на это согласны. В свете необходимости получения согласия защиты это правило не должно рассматриваться как противоречащее подп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции.

В рамках соблюдения требований, предусмотренных названным положением Конвенции, Европейский Суд анализировал проблему анонимных свидетелей.

Суд изложил следующие принципы, подлежащие применению при рассмотрении вопроса о допустимости доказательств, полученных из анонимных источников.

Во-первых, допустимость доказательств регулируется, главным образом, национальным законодательством, и, по общему правилу, именно национальные судьи призваны оценивать предъявляемые им доказательства. Задача Суда, согласно Конвенции, заключается не в том, чтобы оценивать показания свидетелей, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство в целом справедливым, включая и то, как были получены доказательства.

Во-вторых, все доказательства должны быть представлены в ходе публичного слушания в присутствии обвиняемого, с тем чтобы обеспечить состязательность сторон. Из этого принципа имеются исключения, но они не должны ущемлять право на защиту и обвиняемому должна быть обеспечена адекватная возможность оспаривать показания свидетелей обвинения.

В-третьих, ст. 6 Конвенции специально не требует принимать в расчет интересы свидетелей. Однако, когда дело касается жизни, свободы или безопасности человека, тогда, по общему правилу, вступают в действие другие статьи Конвенции, согласно которым государства должны организовать свое судопроизводство по уголовным делам таким образом, чтобы названные интересы не оказывались под угрозой. В подобных обстоятельствах принципы справедливого судебного разбирательства требуют также, чтобы в соответствующих случаях интересы защиты соизмерялись с интересами тех свидетелей или жертв, которых вызвали в суд для дачи показаний.

И, наконец, в-четвертых, обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях (судебное решение по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» от 23 апреля 1997 г.)¹.

Отсюда следует, что Суд при всем своем отрицательном отношении к анонимным свидетелям тем не менее в исключительных случаях допускает такую возможность, требуя при этом соизмерения интересов свидетелей и жертв преступлений с интересами защиты.

Принимая во внимание криминогенную ситуацию в России, связанную в том числе с организованной преступностью, и позицию Европейского Суда, новый российский УПК предусмотрел следующую норму: «При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями» (ч. 5 и 6 ст. 278 УПК РФ). К сожалению, в этой норме отсутствует необходимое уточнение: обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на показаниях анонимных свидетелей.

Проблемы, связанные с правом на помощь переводчика (подп. «е» п. 3 ст. 6), обсуждались Судом преимущественно в связи с необходимостью предоставления этой помощи бесплатно, т. е. за счет государства. Правительства, на действия которых подавались жалобы в Суд, утверждали, что они имеют право предоставить такую помощь бесплатно, а затем взыскать потраченные суммы с осужденного, т. е. действовать так, как позволительно поступать в случаях предоставления обвиняемому бесплатной юридической помощи со стороны адвоката. Суд, как это следует из решения по делу «Люди́ке, Белкасем и Коч против Федеральной Республики Германии» от 28 ноября 1998 г.², не согласился с такой аргументацией и признал, что включение сумм, потраченных государством на переводчика, в судебные издержки противоречит ст. 6 Конвенции. В России подобных проблем возникать не должно в силу прямого указания закона на то, что в случае признания подсудимого виновным суд вправе взыскать с него судебные издержки, за исключением сумм, выплаченных переводчику (ч. 2 ст. 132 УПК РФ). Документы, вручаемые обвиняемому, также должны быть переведены на язык, которым он владеет.

Л. Б. Алексеева

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 440.

² Там же. Т. 1. С. 187.

Статья 7. Наказание исключительно на основании закона

1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизационными странами.

1. Гарантия, которой посвящена комментируемая статья, является важным элементом господства права и имеет ключевое значение в системе защиты прав, созданных Конвенцией. Статья 15 Конвенции не допускает каких-либо отступлений от нее ни во время войны, ни в случае иной угрозы общественному порядку. Комментируемая статья призвана обеспечить эффективную защиту от произвола при уголовном преследовании, осуждении и наказании; она гарантирует основополагающие принципы уголовного права в демократической стране. Она подтверждает в общей форме принцип, согласно которому ответственность за правонарушения и наказания по уголовному праву должны основываться на законе (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), и отрицает тем самым применение уголовного права по аналогии.

Следует уточнить, что понимается здесь под уголовным «правонарушением» и под «наказанием». В отношении первого понятия практика Суда исходит из того, что Конвенция, без сомнения, позволяет государствам самим определять границы уголовного права, но оставляет за Судом возможность автономного подхода к этому понятию. Аналогичные соображения применимы к понятию «наказание», которое также может иметь автономное значение. Для обеспечения эффективности защиты, предоставляемой ст. 7 Конвенции, Суд должен быть свободен в оценке конкретной меры наказания по существу, т. е. является ли она «наказанием» в смысле Конвенции.

Государства-участники свободны пресекать с помощью мер уголовного права действия, выходящие за рамки нормального осуществления какого-либо из прав, охраняемых Конвенцией, объявив их уголовно наказуемым правонарушением, совершенным по умыслу либо неосторожности.

Такое правонарушение должно быть четко определено в законе. Данное условие считается выполненным, когда обвиняемый имеет возможность узнать из текста соответствующих правовых норм, или в случае необходимости, при помощи толкования, данного судебными решениями, какие именно действия либо бездействие влекут его уголовную ответственность.

Однако, каким бы ясным ни было содержание правовых норм в той сфере, где точность является правилом (как в сфере уголовного права), в ней

всегда присутствует элемент судебного толкования. Суд неоднократно разъяснял, что необходимо особенно тщательно освещать все сомнительные моменты в праве и адаптироваться к меняющейся ситуации. С данной точки зрения судебная практика как источник права способствует постепенной эволюции уголовного права. Это происходит и в ситуации, когда имело место правопреемство двух государств.

Таким образом, следует признать, что нормы уголовной ответственности могут проясняться постепенно благодаря движению судебной практики, но при условии, что конечный результат будет соответствовать характеру правонарушения и оставаться разумно предсказуемым.

Суд счел правомерным привлечение к уголовной ответственности лиц, повинных в совершении преступлений при существовавшем ранее режиме; нельзя ставить в упрек судебным органам то, что они выступили правопреемниками судов этого режима, применив и истолковав нормы права, действовавшие на момент совершения деяния в свете принципов, принятых в правовом государстве.

Проводя политику депенализации, законодатель выводит некоторые категории поведения из сферы действия уголовного права и идет тем самым навстречу как интересам личности, так и потребностям совершенствования правосудия, особенно в той мере, в какой он избавляет суды от необходимости преследовать и наказывать в уголовном порядке многочисленные, но малозначительные нарушения. Однако необходимо, чтобы альтернативные санкции, носящие большей частью характер административных штрафов, назначались с соблюдением всех гарантий, предусмотренных Конвенцией, с учетом степени их тяжести и вызываемых ими последствий.

Отправной точкой оценки того, носило ли наказание уголовно-правовой характер, служит оценка обстоятельств, послуживших основанием применения данной меры, ее юридическая природа и цели, ее квалификация по внутреннему праву, процессуальные особенности ее наложения и исполнения, а также степень тяжести.

М. де Сальвиа

2. В п. 1 ст. 7 Конвенции можно выделить несколько тесно взаимосвязанных, но тем не менее относительно самостоятельных аспектов: сам принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* и, соответственно, запрет применять уголовный закон к правонарушениям, о которых он умалчивает; правило, не толковать в данной связи уголовный закон, расширительно. В статье подтвержден запрет обратного действия закона, утяжеляющего наказание. Европейский Суд в решении по делу «Коккинакис против Греции» от 25 мая 1993 г.¹ высказался в этом контексте следующим образом: «Статья 7 (п. 1) не ограничивается запрещением обратного действия закона к невыгоде обвиняемо-

¹ См.: Серия А. 1993. 260-А.

го. Она утверждает в более широком плане принцип — нет преступления и наказания без указаний о них в законе, откуда следует вывод о том, что уголовный закон нельзя применять расширительно в ущерб обвиняемому, а именно по аналогии».

Однако этот общепринятый в мировой практике правосудия принцип применительно к действию Конвенции осложнен или во всяком случае требует уточнения в свете так называемого автономного толкования юридических понятий, используемого судом, который не считает себя окончательно связанным тем, как квалифицирует конкретное рассматриваемое правонарушение национальное законодательство. Оно относит правонарушение к административным, а Суд тем не менее по конкретным признакам и исходя прежде всего из тяжести наказания отнесет его к числу дел уголовного обвинения. Тем самым правонарушение оказывается в сфере действия ст. 6 (п. 1) и 7 Конвенции, что было бы невозможно, если бы Суд остался в рамках квалификации правонарушения национальным законом.

Возможен и обратный вариант, когда деянию, названному национальным законом преступлением, Суд дает иную квалификацию. Другими словами, у Суда есть возможность гибкого подхода к границам применения принципа *nullum crimen sine lege*.

Этот принцип требует ясного определения преступления в законе. Имея в виду английскую систему общего права, Суд в решении по делу «Толстой-Милославский против Соединенного Королевства» от 13 июля 1995 г.¹ особо оговорил, что понятие закона в свете принципа *nullum crimen sine lege* охватывает как писаное, так и неписаное право, но при этом должно обладать качествами доступности и предсказуемости.

В отношении прецедентного права эта предсказуемость нередко сталкивается с трудностями, так как далеко не всегда ясно, действует или нет стародавний прецедент.

Так, заявитель по делу «S.W. против Соединенного Королевства» был осужден английским судом за изнасилование своей жены, когда она объявила ему о своем желании расторгнуть с ним брак. На момент совершения деяния — 18 сентября 1990 г. — действовал формально не отмененный прецедент 1763 г.: «Муж не может быть виновен в насилии, совершенном им над его законной женой». За месяц до сентябрьской даты в судебных инстанциях начался процесс по аналогичному делу некоего R. и в марте 1991 г. он был осужден на пять лет лишения свободы, поскольку апелляционный суд отказался применить старый прецедент, как не соответствующий новым социальным реалиям (Палата лордов впоследствии согласилась с этим выводом). Вслед за R. был осужден на основании нового прецедента S.W., хотя его адвокат не без основания утверждал, что осуждение S.W. означает придание новому прецеденту обратной силы. Европейский Суд нарушения ст. 7 Конвенции не усмот-

¹ См.: Серия А. 1995. № 316-В.

рел, исходя из некоторых положений английского статутного уголовного права и, в первую очередь, из того, что «отказ от неприемлемой идеи супружеского иммунитета против судебного преследования за изнасилование своей жены соответствует не только цивилизованной концепции брака, но также и, в первую очередь, основополагающим целям Конвенции, самой сутью которой является уважение достоинства и свободы человека»¹.

Типичным примером нарушения п. 1 ст. 7 может служить дело «Есер и Зейрак против Турции». Суд государственной безопасности Турции на основании Закона о борьбе с терроризмом осудил заявителей как сторонников Курдской партии трудящихся к длительному сроку лишения свободы. Европейский Суд констатировал, однако, что инкриминируемые заявителям действия имели место в 1988—1989 гг., тогда как названный закон вступил в силу в 1991 г., а утверждение государства-ответчика о том, что речь идет о дьявольском преступлении не было подтверждено материалами судебного дела.

В 2001 г. Суд рассмотрел несколько однотипных дел, самые известные из которых дела Штрелеца, Кесслера и Кренца против Германии. После воссоздания единого немецкого государства заявители по этим делам были осуждены немецкими судами по обвинению в убийстве и гибели десятков людей, пытавшихся покинуть ГДР, в частности через Берлинскую стену. Чтобы пресечь их бегство из страны применялись самые антигуманные меры: установка минных полей, стрельба на поражение и т. п. Наказание за это понесли как рядовые исполнители преступных приказов, так и лица из высшего руководства страны, в частности заявители, прямо или косвенно ответственные за создание подобной системы.

В своем обращении в Европейский Суд заявители утверждали, что вменяемые им в вину действия совершались в то время, когда они не являлись преступлениями ни по внутреннему праву ГДР, ни по международному праву, а следовательно, осуждение заявителей является нарушением п. 1 ст. 7 Конвенции. Подобная аргументация, как и вся ситуация в целом, заставляет вспомнить о послевоенных нюрнбергских процессах.

Суд, однако, пришел к выводу, что нарушения ст. 7 не было ни в контексте действовавшего в ГДР права, ни в свете международно-правовых обязательств этого государства, ни с точки зрения правомочий западногерманских судов по рассмотрению предъявленных заявителям обвинений. Право ГДР предусматривало запрет покидать без разрешения властей пределы страны, а Конституция и другие законы обязывали компетентные органы и лица следить за тем, чтобы этот запрет осуществлялся в цивилизованных формах, не сводя на нет права человека и, прежде всего, право на жизнь. Заявители как руководители страны знали, что предпринимаемые ими меры были прямым нарушением международно-правовых обязательств страны и уже по этому основанию они могли быть судимы органами правосудия ГДР,

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 164.

если бы это государство сохранилось в качестве самостоятельного и демократического.

Тот факт, что приговоры были вынесены западногерманскими судами и по действующему в ФРГ праву, юридически обусловлен тем, что, согласно Договору об объединении Германии от 31 августа 1990 г., переходные положения к Уголовному кодексу установили, что к деяниям граждан ГДР, совершенным на ее территории, в принципе, применяется право ГДР. Но в тех случаях, когда право ФРГ содержит более мягкие нормы, применяются именно они. Такая ситуация сложилась и в рассмотренных выше делах.

Как видно из п. 1 ст. 7 Конвенции в формуле *nullum crimen sine lege*, понятие «закон» в контексте этой статьи охватывает наряду с национальным (внутригосударственным) правом также и международное, в котором общепризнанна норма о том, что деяние может рассматриваться как преступление, даже если оно не предусмотрено внутренним законом государства.

Может возникнуть впечатление, что п. 2 комментируемой статьи носит тавтологический характер, так как воспроизводит ту же ситуацию: деяние может не быть уголовным преступлением в контексте действующего национального права, но будет признано таковым в соответствии с общепризнанными принципами международного права. С исторической точки зрения эта тавтология оправдана тем, что четко оформила и узаконила на международно-правовом уровне одну из важных составляющих, на которых основывалось осуждение военных преступников за преступления против мира и человечности. Пункт 2 комментируемой статьи адекватен развитию международного уголовного права и возрастанию роли международных юрисдикций. Наглядный пример тому — деятельность Международного трибунала в Гааге, созданного *ad hoc* в связи с ситуацией, сложившейся после распада Югославии.

3. Первому предложению п. 1 ст. 7 Конвенции в российском законодательстве корреспондирует ст. 3 Уголовного кодекса РФ, в которой принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* выражен следующим образом: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия деяния определяются только настоящим Кодексом».

В первые десятилетия существования Советского Союза этот общепризнанный принцип отрицался как формалистический и не соответствующий духу революционных преобразований и классовой борьбы. Уголовный кодекс существовал, но допускалась аналогия уголовного закона и права, равно как осуждение по признаку «социальной опасности» — составу, не ограниченному юридическими рамками и применявшемуся во внесудебном порядке, но с теми же наказаниями и последствиями, как по приговору суда. Впервые принцип *nullum crimen sine lege* был зафиксирован в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. В настоящее время он рассматривается как один из важнейших правовых принципов и строго соблюдается в судебной практике по уголовным делам.

Второе предложение п. 1 ст. 7 Конвенции говорит об обратном действии закона, и в этом отношении российский закон идет дальше, чем норма Конвенции, согласно которой не может налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Статья 9 УК РФ по существу повторяет в несколько измененной формулировке эту норму, но добавляет к ней другую, отсутствующую в Конвенции. Так, в ст. 10 УК РФ говорится:

«1. Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

2. Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом».

Данная статья в детализированном виде воспроизводит ст. 54 Конституции РФ, которая возводит эти правила в ранг конституционных.

Уголовный кодекс 1997 г. ввел составы преступлений, отсутствовавшие в ранее действовавшем УК РСФСР, усилил наказания за одни противоправные деяния и смягчил за другие. Интересна в этом плане российская судебная практика.

Так, по делу Морозова Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила приговор и прекратила дело за отсутствием в действиях подсудимого состава преступления, поскольку согласно ч. 1 ст. 267 УК РФ (в отличие от прежнего Кодекса) ответственность за приведение в негодность путей сообщения наступает только при причинении вреда здоровью (тяжкого или средней тяжести) либо при причинении крупного ущерба. Таких последствий в данном случае не наступило¹. По делу Самойловой также был отменен приговор и прекращено дело, так как новый УК РФ (в отличие от ранее действовавшего) не предусматривает уголовную ответственность за уклонение от лечения венерической болезни². По делу Яремчука суд, назначив осужденному наказание в виде штрафа в размере 60 минимальных размеров оплаты труда, не учел, что действовавший на момент совершения данного преступления закон (ч. 1 ст. 130 УК РСФСР) предусматривал штраф лишь в размере до двух минимальных размеров оплаты труда. В связи с этим кассационная инстанция снизила наказание в виде штрафа до двух минимальных размеров оплаты труда (определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 17 февраля

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 12—13.

² Там же. С. 13.

1998 г.). В другом деле суд указал, что лицо осуждено за особо тяжкое преступление применительно к классификации преступлений, введенной новым УК, тогда как преступление было совершено до его принятия, когда прежний Кодекс делил преступления на тяжкие и не являющиеся тяжкими. Поэтому Кассационная палата Верховного Суда РФ исключила из приговора указание на «особо тяжкое преступление», поскольку это ухудшало бы положение осужденного.

Еще пример. В декабре 1993 г. Болотов незаконно распорядился деньгами акционерного общества, что в июле 1994 г. — июне 1995 г. причинило этому обществу материальный ущерб. Приговор в отношении Болотова был отменен и дело прекращено за отсутствием состава преступления, так как действия, причинившие впоследствии материальный ущерб, совершены в декабре 1993 г., а уголовная ответственность за такое деяние установлена 1 июля 1994 г. (определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ)¹.

Закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу в отношении как основного, так и дополнительного наказания. Так, по делу Цыбова подсудимому было назначено дополнительное наказание — ссылка. Принятый позже закон ссылку из перечня наказаний исключил, что повлекло ее исключение и из приговора с оставлением без изменения основного наказания.

При решении вопроса о переквалификации действий подсудимого с прежнего УК РСФСР на новый УК РФ сравниваются не нижние, а верхние пределы санкций. Новый УК применяется, если наказание по верхнему пределу санкции соответствующей статьи мягче, чем по верхнему пределу санкции прежнего УК².

Если же санкции соответствующих статей прежнего и нового уголовных кодексов одинаковы, то применяется прежний УК, поскольку наказание в данном случае не смягчается (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Алибекова и Алхасова)³.

Если уголовный закон, устраняющий преступность деяния, принят и вступил в силу в период, когда проводится проверка, предшествующая возбуждению уголовного дела, дознаватель, следователь, прокурор обязаны вынести постановление об отказе в возбуждении дела. Если такой закон принят и вступил в силу в период дознания, предварительного следствия, судебного разбирательства, апелляционного и кассационного производства вплоть до вступления приговора в законную силу, уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления (ч. 2 ст. 24 УПК РФ). Закон прямо не предусматривает вынесение оправдательного приговора при появлении этого основания в стадии судебного разбирательства, но и не

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 12.

² Там же. 1998. № 3. С. 19.

³ Там же. 1997. № 12. С. 10.

требует прекращения уголовного дела судом первой инстанции (ст. 254 УПК РФ). Такая неопределенность нуждается в устранении. В сущности здесь имеет место состав преступления, предусмотренный прежним, но исключенный новым законом. Реабилитирующий характер прекращения дела по данному основанию позволяет утверждать, что лицо имеет право на возмещение ему материального и морального ущерба, причиненного в результате привлечения его к уголовной ответственности и заключения под стражу (п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ). Однако такое решение противоречит здравому смыслу, поскольку применение названных мер по старому закону было правомерным.

Если закон, обладающий обратной силой, принят в период отбывания осужденным наказания, то в порядке исполнения приговора судья выносит постановление соответственно об освобождении от наказания (без реабилитации) или смягчении наказания. В таком же порядке досрочно снимается судимость, если лицо было осуждено за преступление, на которое распространяется закон, имеющий обратную силу.

Применение амнистии смягчает наказание или устраняет его полностью, но это не подпадает под правило *nullum crimen sine lege*, так как закон об уголовной ответственности при объявлении амнистии не претерпевает изменений.

Если деяние совершено в промежутке времени между датой принятия и датой вступления в силу закона, устанавливающего или отягчающего ответственность, то этот закон может иметь обратную силу в отношении данного деяния, только если правонарушитель не докажет, что он не мог знать о существовании нового закона вследствие непреодолимой силы, тяжелого заболевания и т. п. (опровержение презумпции *ignorantia non est argumentum*). Если закон устраняет или смягчает ответственность, то он распространяется на все случаи, предшествующие его вступлению в законную силу. Аналогично решается вопрос об указах Президента, имеющих нормативный характер, постановлениях Правительства, затрагивающих права и свободы граждан, и нормативных актах федеральных органов исполнительной власти.

4. В комментируемой статье действие принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* ограничено лишь уголовным правом; в России действие этого принципа понимается более широко, охватывая и другие виды правонарушений и наказаний.

В ст. 54 Конституции РФ установлено:

«1. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

2. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

Речь идет о любых видах правонарушений — уголовных, уголовно-процессуальных, административных, дисциплинарных и др. — и любых видах наказаний, применяемых органами и должностными лицами государства.

В частности, ч. 2 ст. 1.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях устанавливает:

«Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет».

И. Л. Петрухин

Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его лица и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

1. Основная цель данной статьи — защита индивида от произвольного вмешательства органов государственной власти в его личную и семейную жизнь, но она не ограничивается тем, что обязывает государство воздерживаться от подобного вмешательства. Суд считает, что к этой обязанности, носящей скорее негативный характер, следует добавить позитивные обязательства, призванные обеспечить действительное уважение прав, гарантированных статьей.

Однако понятию «уважение», на котором основывается такой подход, не хватает четкости. В решениях Суда указывается, что, устанавливая позитивное обязательство, нужно учитывать необходимость справедливого равновесия между интересами общества и индивида, а также меру усмотрения государства в сфере действия ст. 8 Конвенции.

Важную роль при решении вопроса о наличии или отсутствии посягательства на уважение прав, являющихся предметом рассмотрения, играет соблюдение требований процедуры. Если имело место вмешательство со стороны государства, то, хотя ст. 8 Конвенции и не выдвигает каких-либо определенных условий процессуального характера, тем не менее необходимо, чтобы процесс принятия решения, приведший к осуществлению мер госу-

дарственного вмешательства, носил справедливый характер и уважал интересы, охраняемые ст. 8.

Данное процессуальное требование, свойственное ст. 8, распространяется не только на правила административной и судебной процедуры, но и стремится к достижению более общей цели — обеспечить должное уважение, помимо прочего, личной и семейной жизни.

Суд признает, что на государствах-участниках лежит миссия обеспечения общественного порядка. В силу общепризнанного принципа международного права им принадлежит, в частности, право контроля за въездом и проживанием на своей территории неграждан, включая право высылки тех из них, кто совершил правонарушение. Однако при этом следует учитывать обязательства государств-участников по Конвенции. Так, в случае, когда меры по высылке иностранца могут причинить ущерб праву, охраняемому ст. 8, вмешательство публичных властей должно соответствовать критерию необходимости в демократическом обществе, т. е. найти свое оправдание в жизненно важной общественной потребности и быть, в частности, соразмерным преследуемой законной цели.

Понятие «личная жизнь», использованное в ст. 8, очень емко и не поддается исчерпывающему определению. Оно включает физическую и моральную неприкосновенность личности; в него входит также и сексуальная жизнь. По мнению Суда, понятие личной жизни нельзя чрезмерно ограничивать «интимным кругом», где каждый ведет личную жизнь по своему разумению, и не следует полностью отделять внешний мир от этого круга. Соответственно, рассматриваемое право включает, в определенной степени, способность каждого завязывать и развивать отношения с себе подобными и внешним миром.

Прослушивание телефонных переговоров представляет собой одно из самых серьезных вмешательств в сферу личной жизни индивида. Хотя ст. 8 Конвенции не содержит слов «телефонные переговоры», они тем не менее входят в понятия «личная жизнь» и «корреспонденция», о которых говорится в тексте данной статьи.

Даже при наличии ситуации, представляющей серьезную угрозу для общественного порядка, государства отнюдь не располагают неограниченным правом прибегать к мерам тайного наблюдения за лицами, находящимися под их юрисдикцией. Судебная практика рассматривает прослушивание телефонных переговоров как существенное вмешательство, которое оказывается тем не менее необходимым для предотвращения и преследования уголовно наказуемых правонарушений. Отсюда — требование наличия четких и конкретных правил, которыми должно сопровождаться прослушивание телефонных переговоров с целью избежать, насколько это возможно, риска произвола. Закон, разрешающий прослушивание, должен обладать определенными качественными характеристиками, предусматривая, например, продолжительность прослушивания, указание на момент, с которого оно осуществляется, судебный контроль.

Демократические общества сегодня сталкиваются с высокотехнологичными видами шпионажа и терроризма. Для того чтобы эффективно противостоять этим угрозам, государство должно обладать возможностью осуществлять тайный надзор за подрывными элементами, действующими на его территории. Однако государства не вправе принимать любые меры, которые они посчитают соответствующими, во имя борьбы против шпионажа и терроризма. Сознавая опасность, что нечеткое законодательство в данной области может подорвать и даже разрушить демократию под предлогом ее защиты, Суд нетерпим к вмешательству в личную жизнь, кроме как при соблюдении жестких условий, и должен убедиться в существовании адекватных и достаточных гарантий от злоупотреблений.

В интересах обеспечения национальной безопасности государствам-участникам необходимы законы, уполномочивающие компетентные органы собирать и хранить сведения о физических лицах в секретных досье. Точно так же хранение досье уголовных дел необходимо в демократическом обществе в интересах предотвращения преступлений. Однако это должно осуществляться на условиях уважения законности, целевого назначения и необходимости, о чем говорит п. 2 ст. 8 Конвенции.

В широком смысле слова защита окружающей среды также может быть выведена из гарантий ст. 8 на основании одновременно как права на уважение личной жизни, так и жилища. Согласно судебной практике именно так следует толковать случаи вредных помех (звуковых и прочих), затрагивающих окружающую среду в непосредственной близости от жилища лица. Серьезные посягательства на окружающую среду могут отрицательно сказаться на благополучии человека и лишить его возможности полноценно пользоваться своим жильем, что наносит вред его личной и семейной жизни, если даже не существует серьезной опасности для его здоровья.

Гарантируя право на уважение семейной жизни, ст. 8 исходит из предположений существования семьи. Статья не проводит различия между разными типами семейных отношений и «семейной жизни» в рамках законной и внебрачной семьи.

Суд считает, что понятие «семейная жизнь» не ограничивается только отношениями, основывающимися на браке, и может распространяться на фактические семейные отношения.

Однако из ст. 8 нельзя вывести обязательство наделить неженатые пары статусом, аналогичным статусу женатых, или ввести особый режим для конкретных категорий неженатых пар.

Уважение семейной жизни подразумевает обязанность государства действовать таким образом, чтобы позволить нормально развиваться семейным отношениям, особенно отношениям между родителями и детьми.

Судебная практика не считает совместное проживание непременно условием семейной жизни родителей и несовершеннолетних детей. Со дня появления ребенка на свет между ним и родителями, даже если последние и не проживают совместно, устанавливается семейная связь.

Разлучение ребенка с родителями является очень серьезной мерой, к которой власти могут прибегать только в интересах самого ребенка. Судебная практика установила определенные принципы, жестко ограничивающие применение данных мер, требующих соблюдения равновесия между разными интересами участников (детей, попечителей, общества). Распад семьи вследствие передачи детей на содержание публичных властей представляет собой очень серьезное вмешательство. Во всяком случае, применение подобных мер должно основываться на достаточно веских и обоснованных соображениях, продиктованных интересами ребенка.

Что касается условий осуществления этих мер, то Суд дал соответствующие разъяснения.

Местные власти сталкиваются со сверхтрудной задачей при принятии решения в столь деликатной сфере. Предписывать им соблюдать неизменную процедуру в каждом конкретном случае — значит лишь усугубить их проблемы. Им нужно предоставить полномочия действовать по своему усмотрению.

Принимаемые меры часто имеют необратимый характер. Так, ребенок, отнятый у родителей и отданный на попечение других людей, может с течением времени завязать с ними тесные связи, и не в интересах ребенка было бы нарушать или рвать их путем пересмотра ранее принятого решения. Таким образом, речь идет об области, где нужна еще бо́льшая защита от произвольного вмешательства, чем это обычно принято.

В практике Суда определяющее значение придается оценке процедуры принятия местными или судебными властями мер по передаче ребенка в другую семью. В частности, задержка в судопроизводстве рискует привести к тому, что спор решится сам собой еще до того, как соответствующий суд рассмотрит дело.

Действенное обеспечение права на уважение семейной жизни, гарантированное ст. 8, предполагает право на осуществление мер, направленных на воссоединение родителей и детей. Однако обязательство национальных властей по принятию соответствующих мер не носит абсолютного характера. Нередко воссоединение родителя со своим ребенком, который жил некоторое время с другими людьми, не может быть осуществлено незамедлительно и требует подготовки. Следует особо учитывать интересы ребенка. Если контакты с родителем рискуют причинить вред интересам ребенка или нарушить его права, национальные власти должны найти справедливое равновесие между конфликтующими правами и интересами. Так, на рассмотрении Суда оказался вопрос о том, как сочетать законодательство об иммиграции с уважением семейной жизни, семейные связи с законными интересами государства, в частности когда речь идет о высылке иностранцев.

Вмешательство в право свободного получения почтовых отправлений может быть в некоторых случаях ограничено, например когда заинтересованное лицо находится в местах лишения свободы. Необходимость вмешательства в осуществление прав на уважение корреспонденции содержащимся

под стражей осужденным должно оцениваться в зависимости от нормальных и разумных требований режима отбывания наказания.

Некоторый контроль за корреспонденцией заключенных сам по себе не противоречит Конвенции, но проистекающее из него вмешательство не должно выходить за рамки требований, обусловленных правомерной целью. Суд уточнил, что, определяя допустимую степень подобного контроля в целом, не следует забывать, что возможность писать и получать письма нередко является для заключенного единственным способом осуществлять связь с внешним миром.

Особая ситуация возникает при контроле за корреспонденцией между адвокатом и заключенным. Какой бы ни было ее назначение, она касается вопросов конфиденциального и личного характера, и такие письма в принципе пользуются в силу ст. 8 привилегированным статусом.

М. де Сальвиа

2. Положениям ст. 8 Конвенции корреспондирует ряд положений Конституции РФ. Так, в ст. 23 записано: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». В ст. 24 Конституции РФ сформулирован запрет на сбор, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Статья 25 закрепляет неприкосновенность жилища. Развитие и конкретизацию эти конституционные нормы получили в отраслевом законодательстве. Прежде чем перейти к анализу их содержания и применения, необходимо дать некоторые пояснения:

а) в п. 1 ст. 8 Конвенции использован термин «уважение», а не «неприкосновенность», как в Конституции России, что на первый взгляд снижает степень обеспечиваемой Конвенцией защиты, однако это не так. «Уважение» понимается не только как запрет на вмешательство государства, но и как возложение на государство позитивного обязательства обеспечить с помощью законодательства и других средств уважение личной жизни гражданина и ее защиту от вмешательства со стороны третьих лиц;

б) Европейский Суд не считает возможным или необходимым давать исчерпывающее определение понятия «личная жизнь». Однако было бы неточным ограничивать данное понятие «интимным кругом», в рамках которого человек живет личной жизнью, и игнорировать внешний мир. Уважение личной жизни должно включать в себя и право устанавливать и развивать отношения с другими людьми.

Кроме того, по мнению Суда, нет принципиальных оснований полагать, что подобное представление о понятии «личная жизнь» исключает деятельность профессионального и делового характера, поскольку именно в процессе работы большинство людей имеют значительную, если не наибольшую возможность развивать отношения с внешним миром;

в) понятие «семейная жизнь» в практике Суда также трактуется весьма широко, вплоть до признания права на семейную жизнь между фактическим отцом и ребенком, с матерью которого отец прекратил совместное проживание еще до рождения ребенка. Суд указал, что в понятие семейной жизни, на котором основана ст. 8, входят и узы, существующие между лицом и его ребенком, даже если мать и отец не проживают совместно, и независимо от того, рожден ребенок в браке или вне его. Суд в решении по делу Маркс признал, что поддержка и поощрение традиционной семьи сами по себе законны и даже похвальны. Однако для достижения этих целей нельзя прибегать к мерам, цель или результат которых состоит в нанесении ущерба «незаконной» семье; члены «незаконной» семьи пользуются гарантиями по ст. 8 наравне с членами традиционной семьи;

г) уважение семейной жизни предполагает обязательство государства действовать так, чтобы позволить семейным связям развиваться естественно;

д) «жилище» в интерпретации Суда — это не только жилой дом или жилое помещение, в котором гражданин постоянно или временно проживает, но, при известных обстоятельствах, и служебные помещения. В деле «Нимитц против Германии»¹ Суд, в частности, отметил, что в широком значении слово «жилище» может распространяться на деловой офис наподобие адвокатского. Суд пришел к такому выводу, поскольку не всегда можно провести четкое разграничение между домом и офисом, так как вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях;

е) в понятие «корреспонденция» включаются не только почтовые, телеграфные, телексные сообщения, но и телефонные переговоры, а также сообщения, передаваемые с помощью других современных средств связи, например, по электронной почте. Защита от вмешательства по ст. 8 предоставляется не только в случаях ведения телефонных переговоров с домашнего телефона, но и когда переговоры ведутся с телефона, установленного в офисе;

ж) под вмешательством в смысле ст. 8 понимается совершение действий, нарушающих права, предусмотренные п. 1 ст. 8 Конвенции;

з) права, гарантированные п. 1 ст. 8, не являются абсолютными. Как указано в п. 2 ст. 8, право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции может быть ограничено в интересах национальной безопасности, общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, охраны здоровья, нравственности или защиты прав и свобод третьих лиц, в целях предотвращения беспорядков и преступлений. Этот перечень в целом совпадает с содержанием ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Для оценки вмешательства в права, гарантированные комментируемой статьей (равно как ст. 9, 10, 11 и некоторыми другими), Судом используется

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 768.

следующая правовая позиция: вмешательство допустимо и оправданно, если оно направлено на достижение правомерной цели и предусмотрено внутренним законом. При этом закон должен содержать четкие и ясные предписания, им должны быть обеспечены эффективные средства защиты, а граждане должны иметь возможность ознакомиться с таким законом. Допускаемое в соответствии с законом вмешательство должно удовлетворять критерию соразмерности. Важно, чтобы в каждом конкретном случае вмешательства не был нарушен баланс между правами отдельной личности и охраняемыми интересами общества в целом.

Наибольшие трудности представляет вопрос о том, является ли то или иное вмешательство, предпринятое для достижения правомерной цели, необходимым в демократическом обществе. Так, по делу «Мюррей против Соединенного Королевства»¹ заявители обжаловали проведение британскими военнослужащими обыска жилища и задержания, полагая, что такие действия несовместимы со ст. 8 Конвенции, так как властями было допущено неуважение к личной жизни и нарушена неприкосновенность жилища. Суд при толковании и применении относящихся к делу Мюррей статей Конвенции пристальное внимание уделил особому характеру террористических преступлений, угрозе, которую они представляют для демократического общества, и чрезвычайной природе мер по борьбе с ними. Тщательно исследовав фактические обстоятельства, содержание специального закона, а также необходимость полномочий, предоставленных представителям власти по такому закону, Суд пришел к выводу, что ему не следует заменять своей оценкой оценку национальных властей, которые лучше знают, какова должна быть политика в области расследования террористических преступлений. Национальные власти обладают определенной свободой усмотрения в отношении того, какие меры необходимы как в целом, так и в конкретном случае. Суд счел, что существовала необходимость как в полномочиях, предоставленных внутренним законом, так и во вторжении в жилище заявительницы. Он признал существенным крайнюю напряженность ситуации, в которой приходится действовать в Северной Ирландии. Все это объясняет и оправдывает то, каким образом были осуществлены вторжение в жилище заявительницы и его обыск. Суд не счел, что предпринятые властями действия были несоразмерны преследуемой цели, и решил, что в свете конкретных обстоятельств дела меры, ставшие предметом жалобы, могут рассматриваться как необходимые в демократическом обществе в целях предотвращения преступлений в соответствии со смыслом п. 2 ст. 8.

3. Российская Конституция и основанное на ней законодательство охраняют права человека на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции не в меньшей степени, чем Конвенция.

Статья 10 действующего Семейного кодекса РФ устанавливает, что на территории России действительным признается только брак, зарегистриро-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 32.

ванный в государственных органах записи актов гражданского состояния; обязательность государственной регистрации означает, что фактические брачные отношения, сколь бы продолжительными они ни были, не являются браком в юридическом смысле и не порождают правовых последствий. Возникающие между фактическими супругами имущественные отношения регулируются нормами не Семейного, а Гражданского кодекса об общей собственности; лица, состоявшие в фактических брачных отношениях, не наследуют друг другу, не имеют права на получение пенсии по случаю утраты кормильца и т. п. Мужчина, состоящий в фактических брачных отношениях с матерью его ребенка, может быть записан отцом либо в результате подачи в органы загса совместного с матерью ребенка заявления, либо на основании судебного решения. Для добровольного признания мужчиной своего отцовства согласие матери необходимо, за исключением случаев смерти матери, признания ее недееспособной, лишения ее родительских прав или неизвестности ее местонахождения. В случае если мать отказывается подать совместное заявление с отцом ребенка, фактический отец вправе требовать установления отцовства в судебном порядке. При рассмотрении спора об установлении отцовства, независимо от того, кто именно — мать или отец — является истцом, суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица, как то: совместное проживание, ведение общего хозяйства до рождения ребенка и т. п.

Статьей 53 СК РФ установлено, что дети, рожденные вне брака, имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой, но исключительно тогда, когда отцовство установлено в предусмотренном законом порядке. Происхождение ребенка, не удостоверенное в соответствии с требованиями закона, не является основанием возникновения взаимных прав и обязанностей родителей и детей. Из содержания ст. 53 СК РФ следует, что у ребенка, рожденного женщиной, не состоящей в браке, отцовство в отношении которого не было установлено ни в добровольном, ни в судебном порядке, правоотношения возникают только с его матерью и ее родственниками.

Статистика свидетельствует, что каждый пятый ребенок в современной России рождается вне брака, прослеживается тенденция к увеличению числа не оформленных в установленном порядке брачных союзов. Дети, рожденные в результате таких отношений, зачастую регистрируются по правилам, предусмотренным для незамужней женщины. Сохранение женщиной статуса одинокой матери при том, что отец ребенка известен, но отцовство его сознательно не устанавливается, в условиях низкого уровня жизни в стране оправданно с экономической точки зрения, поскольку одинокая мать имеет право на пособие в повышенном размере и другие льготы социального характера.

В связи с изложенным важно обратить пристальное внимание на то, что Европейский Суд, как было отмечено, расширил понятие «семейная жизнь» с учетом современных изменений социальных и культурных моделей семейной жизни. По ряду дел Суд признал наличие семейной жизни между лицами, не состоявшими в браке. Так, в решении по делу «Джонстон и другие против Ирландии»¹ Суд указал на то, что члены «незаконной» семьи пользуются гарантиями по ст. 8 наравне с членами традиционной семьи. Определяющее значение для принятия такого решения имел устойчивый характер взаимоотношений заявителей и тот факт, что, проживая вместе со своими детьми, они не отличались от семьи, основанной на браке.

4. Итоги рассмотрения Судом дел «Маркс против Бельгии», «Беррехаб против Нидерландов»² и других приводят к заключению, что семейные по сути отношения защищаются, даже если не имеют юридического оформления, а формальные, законные отношения подлежат защите, даже если лишены реального содержания.

Российское законодательство закрепляет опровержимую презумпцию отцовства мужа матери в отношении рожденного ею ребенка.

В этой связи следует отметить, что Европейский Суд, рассматривая жалобу матери на невозможность опровергнуть отцовство ее мужа в отношении ее ребенка, родившегося спустя продолжительное время после того, как муж пропал без вести, признал, что неопровержимость презумпции нарушает ст. 8.

5. Все еще действующим Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. (в ред. Указа Президиума Верховного Совета СССР от 2 сентября 1981 г. № 5571-X) одинокой матери предоставлено право по ее желанию поместить в детское учреждение рожденного ею ребенка на воспитание, а на детское учреждение возложена обязанность принять его на содержание и воспитание полностью за государственный счет. Мать этого ребенка имеет право забрать его из детского учреждения на свое воспитание. Число внебрачных рождений в России в последние годы весьма велико, а следовательно, немалое число женщин наделено правом оставить новорожденного малыша в роддоме, подписав соответствующее заявление, в котором, как правило, содержится и согласие на усыновление ребенка в будущем. В свете норм Конвенции и решений Европейского Суда в связи с существующим порядком передачи ребенка под опеку государства возникает ряд вопросов. Во-первых, судьба ребенка в подобных случаях решается, как правило, без выяснения и учета воли его фактического отца. В то же время в решениях Суда за фактическим отцом признается право на уважение семейной жизни. Так, в решении по делу Джонстон, а позднее и в решении по делу Бугханеми Суд указывал на то, что в понятие семьи, на котором основана ст. 8, входят и узы, существующие между лицом и его ребенком, даже если мать и

¹ См.: Серия А. 1986. № 112.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 231, 591.

отец не проживают совместно и независимо от того, рожден ли ребенок в браке или вне его.

Дело «Киган против Ирландии»¹ касалось ребенка, родившегося после того, как его родители сожительствовали два года и разошлись, а ребенок в возрасте семи недель от роду был отдан приемным родителям. Фактический отец-заявитель увидел ребенка на следующий день после рождения, но потом ему не разрешили его видеть. Заявитель жаловался, что нарушение права на уважение его семейной жизни выразилось в том, что его ребенок был удочерен без его ведома, а национальное законодательство не дает ему даже права быть назначенным опекуном. Заявитель также утверждал, что государство не уважает его семейную жизнь, так как способствовало тайной передаче его дочери и ее удочерению без его ведома и согласия и не сделало ничего для того, чтобы между ним и его дочерью с момента ее рождения установилась правовая связь. В решении по этому делу Суд постановил: «Тот факт, что ирландское законодательство разрешает передачу ребенка на усыновление втайне, без ведома и согласия заявителя (фактического отца), что ведет к возникновению привязанности у ребенка к предполагаемым усыновителям, и последующая выдача официального разрешения на усыновление равносильны вмешательству в право заявителя на уважение семейной жизни. Такое вмешательство допустимо, только если выполнены условия, изложенные в п. 2 ст. 8».

В свете вышеизложенного вызывает сомнения с точки зрения выполнения Россией позитивных обязательств, накладываемых ст. 8 Конвенции, ст. 130 СК РФ, так как уважение семейной жизни предполагает, в частности, наличие во внутрисударственном праве юридических гарантий от необоснованного вмешательства государства в семейную жизнь своих граждан. Норма ст. 130 СК РФ допускает усыновление ребенка без согласия родителей при одновременном наличии трех условий: если родитель проживает отдельно от ребенка более шести месяцев, уклоняется от воспитания и содержания ребенка, и неуважительность причин такого поведения признана судом. Ранее по КоБС РСФСР 1969 г. усыновление без согласия родителя допускалось в случае, если проживание отдельно от ребенка продолжалось более одного года. В отличие от существовавшего прежде порядка, теперь до того, как начать процедуру усыновления, не требуется предупреждения родителя об изменении его отношения к выполнению своих родительских обязанностей.

Кроме того, требование ст. 129 СК РФ о том, что для передачи ребенка на усыновление необходимо согласие родителей, следовало бы распространить и на фактического отца, разумеется, за исключением случая, когда отец неизвестен (ст. 130 СК РФ). Что касается одинокой матери, решившей воспользоваться своим правом передать ребенка под опеку государства, то соответствующее заявление, подписываемое ею и заверенное руководите-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 1.

лем учреждения, в котором находится ребенок, нельзя расценивать иначе, как предусмотренное п. 3 ст. 129 СК РФ бланкетное (без указания личности конкретного усыновителя) согласие на усыновление, которое в соответствии с п. 2 ст. 129 СК РФ может быть отозвано в любое время, но до вынесения судом решения об усыновлении ребенка. Рассматриваемое заявление не может иметь последствия, сходные с теми, которые наступают в случае вынесения судом решения о лишении родительских прав в отношении ребенка; мать, оставившая ребенка, вправе видеться с ним, навещать его, заботиться о нем. Здесь следует обратить особое внимание на согласованность как российского законодательства, так и практики отечественных судов по делам о лишении родительских прав с позицией Европейского Суда. В соответствии с п. 1 ст. 71 СК РФ родители теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они были лишены родительских прав.

6. СК РФ 1995 г. отказался от регламентации права на свидание с детьми родителей, лишенных родительских прав. Отношения, складывающиеся по поводу таких свиданий, не регулируются более семейным правом и отнесены к разряду обычных бытовых отношений. В настоящее время для лишения родительских прав не требуется соблюдения каких бы то ни было предварительных процедур, родитель, строго говоря, может даже не быть предупрежден органами опеки и попечительства о предстоящей передаче дела о лишении родительских прав на рассмотрение суда.

7. Европейский Суд неоднократно указывал в своих решениях на нерасторжимость семейных связей, а также отмечал наличие положительного обязательства государства по воссоединению родителей со своим ребенком. В частности, подчеркивалось, что меры, имеющие целью постоянное отстранение родителей от контакта, должны применяться только в исключительных обстоятельствах и могут быть оправданны только там, где их применение мотивируется наивысшими интересами детей.

В решениях, вынесенных 8 июля 1987 г. по делам «О. и Н. против Соединенного Королевства», а также «В. и R. против Соединенного Королевства», Суд рассмотрел предполагаемые нарушения Конвенции в связи с правовой системой, существовавшей в Соединенном Королевстве и допускавшей ограничение и аннулирование родительских прав в интересах детей. Во всех случаях дети передавались на попечение местных властей, и пока сохранялся такой их статус, власти принимали решение о недопущении доступа родителя к ребенку, а иногда — о передаче ребенка на усыновление. Эти решения принимались без уведомления родителя, который не имел возможности представить свои возражения. Суд постановил, что данные случаи представляют собой посягательство на уважение семейной жизни, и хотя преследуется законная цель, в демократическом обществе нет необходимости таким образом ограничивать права родителей.

Степень допустимого вмешательства в осуществление родительских прав Суд исследовал при рассмотрении дела «Олссон против Швеции»¹, где заявители жаловались на неуважение их семейной жизни, выразившееся в разлучении как родителей с детьми, помещенными в приемные семьи, так и родных братьев и сестер между собой. Суд пришел к заключению, что вмешательство было произведено в правомерных целях, а именно в целях охраны «здоровья и нравственности» детей, и решение шведских властей временно взять на свое попечение троих детей соответствовало их интересам. Суд сделал вывод, что власти Швеции в отношении установления опеки над детьми действовали законно, обоснованно и добросовестно, но вместе с тем меры, принятые для исполнения решений об опеке, не были подкреплены достаточными основаниями, позволяющими считать их соразмерными преследуемой правомерной цели. Они не являлись, соответственно, несмотря на предоставленную национальным властям свободу усмотрения, «необходимыми в демократическом обществе».

Общий подход Суда ко всем делам о защите родительских прав был одинаков. Презюмировалось, что п. 1 ст. 8 защищает право родителя и ребенка «находиться в обществе друг друга». Однако передача ребенка под опеку государству может быть оправдана на основании п. 2 ст. 8, поскольку она необходима для защиты здоровья и прав и свобод ребенка. В тех случаях, когда контакты с биологическими родителями могут повредить этим интересам или осуществлению этих прав, национальные власти должны найти справедливый баланс.

8. Иногда, как это имело место по делу Н. В. Никишиной, органы опеки и попечительства, а затем и суд мотивируют свое решение о передаче ребенка на воспитание другому родителю (такой подход имеет место и при решении вопроса о лишении родительских прав), придавая решающее значение факту принадлежности родителя к нетрадиционной церкви. В жалобе, поданной в Европейский Суд, Никишина утверждала, что, передавая права опеки отцу ребенка вследствие ее религиозных взглядов и деятельности как члена религиозной организации «Свидетели Иеговы», суд нарушил ее права и права ее ребенка на уважение частной и семейной жизни, а также право на свободу мысли, совести и религии. Таким образом обжаловалось нарушение ст. 8 совместно со ст. 14 и 9 Конвенции, а также ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции. Жалоба Никишиной, вследствие заключения ею мирового соглашения с отцом ребенка на стадии нового рассмотрения дела по первой инстанции, которое имело место после того, как Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, уже в период нахождения жалобы в Европейском Суде, отменила все состоявшиеся по делу решения, была признана Европейским Судом неприемлемой. Европейский Суд исходил из того, что заключив миро-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1 С. 549.

вое соглашение, заявительница, удовлетворив свои требования, не может более утверждать, что является жертвой нарушения Конвенции.

Из дела Никишиной все-таки следует сделать некоторые выводы. Ребенок был передан на воспитание отцу, который в браке с заявительницей не состоял; совместное проживание, длившееся менее года, прекратилось, когда ребенку не было и одного года. До шестилетнего возраста ребенок воспитывался матерью. До того, как забрать ребенка от матери, отец лишь навещал ребенка по выходным дням. Следовательно, суд, рассматривавший дело, безоговорочно признал наличие семейной жизни между ребенком и его отцом, не состоявшим в браке с матерью и не проживавшим совместно, т. е. подход российского суда в этой части вполне соответствовал практике Европейского Суда. Однако доводы религиозного характера, которыми руководствовался при этом российский суд, оказались бы неприемлемы для Европейского Суда. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отметила в этой связи, что суды неправомечно вторглись в дискуссию относительно природы религиозной организации «Свидетели Иеговы» (см. комментарий к ст. 9).

Невмешательство в личную и семейную жизнь гарантируется по российскому законодательству, в частности, охраной тайны усыновления ребенка (ст. 139 СК РФ). В целях охраны тайны усыновления ст. 263⁴ ГПК РСФСР предусмотрено, что дела об установлении усыновления ребенка суд рассматривает в закрытом судебном заседании. По закону судьи, вынесшие решение об установлении усыновления ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. Лица, разгласившие тайну усыновления ребенка против воли его усыновителей, привлекаются к ответственности в установленном законом порядке. Статьей 155 УК РФ установлена уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения) лиц, обязанных хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, а также уголовная ответственность иных лиц, разгласивших тайну усыновления из корыстных или иных низменных побуждений.

9. Статьей 137 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни. Уголовно наказуемым признано незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан. Вместе с тем ч. 2 ст. 24 Конституции РФ обязывает органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также их должностные лица обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосред-

ственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Статьей 140 УК РФ установлена уголовная ответственность должностного лица за неправомерный отказ в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина. Таким образом, гражданин, с одной стороны, защищен законом от вмешательства в частную жизнь, а с другой — ему обеспечивается доступ к касающейся его лично информации. Это означает, что усыновленному не может быть отказано в доступе к информации, связанной с его усыновлением. Ему должны быть предоставлены сведения о его происхождении, кровных родственниках, разумеется, если он на этом настаивает, хотя законом решающее значение придается воле усыновителей. В терминологии Конвенции, однако, отказ в предоставлении информации со ссылкой на «защиту прав и свобод других лиц» может быть расценен как несоизмеримый правомерной цели, на достижение которой направлен. Так, например, поступил Европейский Суд в деле «Гаскин против Соединенного Королевства»¹, признав, что лица, находящиеся в положении заявителя, имеют жизненно важный интерес, защищаемый Конвенцией, в получении информации, необходимой для того, чтобы узнать и понять свое детство и ранние этапы развития. Суд констатировал, что процедуры Соединенного Королевства, предусматривавшие предоставление доступа к информации, содержащейся в деле об осуществлении опеки над заявителем, только с согласия должностных лиц, производивших такие записи, не обеспечили уважение права заявителя на частную и семейную жизнь и что, таким образом, имело место нарушение ст. 8 Конвенции.

Нормами российского законодательства о здравоохранении среди прав, предоставляемых пациенту, предусмотрено право на сохранение в тайне информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе заболевания и иных сведений, полученных при его обследовании и лечении. Такая информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без его согласия только по основаниям, предусмотренным в законе. Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых сведений.

С согласия гражданина или его законного представителя допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования и лечения пациента, для проведения научных исследований, публикации в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и в иных целях.

В соответствии с ч. 4 ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, и без согласия гражданина или его законного представителя:

¹ См.: Серия А. 1989. № 160.

а) в целях обследования и лечения гражданина, не способного из-за своего состояния выразить свою волю;

б) при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений;

в) по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством;

г) в случае оказания помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет для информирования его родителей или законных представителей;

д) при наличии оснований, позволяющих полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправных действий.

Лица, которым в установленном законом порядке переданы сведения, составляющие врачебную тайну, за ее разглашение несут наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками с учетом причиненного гражданину ущерба дисциплинарную, административную или уголовную ответственность.

В случае обжалования в суд действий по передаче информации, составляющей врачебную тайну, без согласия гражданина органам дознания и следствия, прокуратуры и суда по запросу этих органов в связи с проведением расследования или судебного разбирательства, суд окажется в непростой ситуации, поскольку норма ч. 4 ст. 61 Основ законодательства об охране здоровья граждан слишком неопределенна и не очерчивает группу лиц, чьими медицинскими данными можно оперировать в связи с проводимым расследованием или судебным разбирательством. Очевидно, что анализируемая норма закона, ограничивающая право гражданина на уважение личной жизни, направлена на достижение правомерной цели — охрану здоровья и защиту прав и свобод других лиц, а также предотвращение преступлений, однако такое вмешательство с учетом конкретных обстоятельств может быть признано несоразмерным, а баланс между правами отдельной личности и интересами общества нарушенным.

Европейский Суд в решении по делу «Z против Финляндии»¹ указал, что уважение тайны данных о здоровье человека является важнейшим принципом правовых систем всех участников Конвенции. Важно не только уважать личную жизнь больных, но и сохранять их доверие к корпусу врачей и службе здоровья в целом. Без такой защиты нуждающиеся в медицинской помощи могут воздержаться от сообщения информации личного или интимного характера, необходимой для должного лечения, и даже от обращения за такой помощью, тем самым ставя под угрозу свое собственное здоровье, а в случае заразных болезней и здоровье общества. Поэтому внутреннее законодательство должно предоставлять гарантии для предотвращения распространения или разглашения сведений о здоровье человека. Вышеназванные соображения особенно важны в отношении защиты тайны сведений о ВИЧ-инфицированных. Ввиду того что сведения о ВИЧ-инфицировании человека

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 412.

носят очень деликатный и личный характер, любые государственные меры, направленные на распространение или разглашение таких сведений без согласия пациента, тщательно исследуются Судом, так же как и гарантии, предназначенные для эффективной защиты. В то же время Суд допускает, что интересы пациента и всего общества в целом по защите тайны медицинских сведений могут уступить по своей значимости интересам расследования и наказания преступлений и обеспечения гласности судопроизводства, если доказано, что такие интересы имеют более существенное значение.

Очевидно, что российское законодательство не определяет с необходимой точностью, в отношении каких именно лиц (подозреваемых, обвиняемых или также потерпевших, свидетелей и др.) и в связи с расследованием каких именно уголовных преступлений допускается передача информации, составляющей врачебную тайну, без ясно выраженного согласия гражданина. Существуют сомнения в том, что вмешательство в личную и семейную жизнь в данном случае достаточно серьезно ограничено и сопровождается эффективными и соответствующими гарантиями против злоупотреблений. Так, например, по отечественному законодательству приговор всегда оглашается публично, хотя в тексте приговора могут присутствовать сведения, составляющие медицинскую тайну и полученные следствием либо судом в порядке ч. 4 ст. 61 Основ законодательства об охране здоровья граждан, т. е. без согласия заинтересованного лица.

10. В ст. 24 Конституции РФ установлено, что возможность доступа к информации, непосредственно затрагивающей права и свободы гражданина, может быть ограничена законом. Однако само по себе наличие такого закона еще не означает, что вмешательство будет признано не нарушающим ст. 8 Конвенции, поскольку Европейский Суд при рассмотрении жалобы анализирует национальный закон как с точки зрения его направленности на достижение правомерных целей, перечисленных в п. 2 ст. 8 Конвенции, так и на предмет четкости, ясности его норм, определенности обязанностей и прав должностных лиц, доступности закона широкой публике, а также с позиции обеспечения контроля за действиями уполномоченных должностных лиц, в первую очередь со стороны суда.

Статья 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает, что органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Лицу, полагающему, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, предоставлено право обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. Лицу, виновность которого в совер-

шении преступления в установленном законом порядке не доказана, т. е. в отношении которого отказано в возбуждении уголовного дела либо оно прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае если в предоставлении запрошенных сведений будет отказано или если указанное лицо полагает, что сведения получены им не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить сведения заявителю.

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

проводить оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения;

принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и не запрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;

разглашать сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и ставшие известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и

юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда.

Нарушения вышеназванного Закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Закон РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» обязывает сотрудников налоговой полиции сохранять государственную, служебную, коммерческую тайны, тайну сведений о вкладах физических лиц и другую информацию, полученную ими при исполнении служебных обязанностей. Разумеется, к такой информации относятся и сведения о личной и семейной жизни граждан.

11. Право на неприкосновенность жилища гарантировано Конституцией РФ. Незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, признается уголовным преступлением. Согласно российскому законодательству проникновение в жилище возможно в двух ситуациях: а) при непредвиденных чрезвычайных обстоятельствах; б) при защите правопорядка.

В ст. 11 упомянутого выше Закона предусмотрено право этих органов беспрепятственно входить в любые производственные, складские, торговые и иные помещения независимо от форм собственности и места их нахождения, используемые налогоплательщиками для извлечения доходов (прибыли), и обследовать их.

О всех случаях проникновения в жилые помещения, используемые для индивидуальной и предпринимательской деятельности, против воли проживающих в них граждан орган налоговой полиции уведомляет прокурора в течение 24 часов с момента проникновения.

Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» устанавливает обязанность милиции защищать права и свободы 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. Всякое ограничение граждан в их правах и свободах милицией допустимо лишь на основаниях и в порядке, прямо предусмотренных законом. На сотрудника милиции во всех случаях ограничения прав и свобод гражданина возлагается обязанность разъяснить ему основание и повод такого ограничения, а также возникающие в связи с этим его права и обязанности. Милиция не имеет права собирать, хранить, использовать и распространять информацию о частной жизни лица без его согласия, за исключением случаев, предусмотренных законом, и обязана обеспечить лицу возможность ознакомления с документами и материалами, в которых непосредственно затрагиваются его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Статья 11 Закона предоставляет работникам милиции пра-

во беспрепятственно входить в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках. О всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем граждан милиция уведомляет прокурора в течение 24 часов.

Как видно, допускается в ряде случаев вхождение сотрудника милиции в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц без санкции прокурора, не говоря уже о решении суда. К тому же неясно, что должен делать прокурор, если признает вторжение в жилище незаконным и необоснованным. Процедура же получения судебных постановлений для проникновения в жилище должна быть установлена законом. Заметим, что Европейский Суд, признавая за странами-участницами право прибегать к обыскам и выемкам в целях предотвращения и раскрытия преступлений, поскольку в таких случаях действия направлены на достижение правомерной цели «предотвращения преступлений» и «экономического благосостояния страны», при рассмотрении конкретных жалоб внимательно исследует вопросы соразмерности предпринятых мер преследуемой цели, а также уделяет внимание тому, чтобы внутреннее законодательство и практика предоставляли эффективную защиту от произвола властей. В этом направлении российской правовой системе еще предстоит совершенствоваться.

12. Право граждан на тайну переписки, телеграфных сообщений и телефонных переговоров гарантировано Конституцией РФ. За нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений установлена уголовная ответственность. Вместе с тем в соответствии со ст. 91 Уголовно-исполнительного кодекса РФ осужденным к лишению свободы хотя и было предоставлено право получать и отправлять за счет собственных средств письма и телеграммы без ограничения их количества, но при этом получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергалась цензуре. Что касается телефонных переговоров, то в п. 5 ст. 92 УИК РФ предусматривается, что телефонные разговоры осужденных контролируются персоналом исправительных учреждений, т. е. прослушиваются. Следовательно, российское законодательство ввело ограничения на соблюдение тайны почтовой корреспонденции и телефонных переговоров заключенных. Вопрос в том, может ли такое ограничение расцениваться не только как основанное на законе и преследующее правомерную цель, но и как соразмерное, а также необходимое в демократическом обществе?

Европейский Суд полагает, что ограничение прав является неизбежным последствием наказания. В области права заключенных на уважение корреспонденции Суд установил двойной стандарт, отражающий основные прин-

ципы ст. 8. В отношении дел, касающихся права заключенного на неперлюстрированную переписку с адвокатом или судебным органом, Суд постановил, что это право является почти неприкосновенным как главное средство, с помощью которого индивид может пытаться защищать свои права. По делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства»¹ Европейский Суд высказался в том смысле, что перлюстрация переписки заключенных с их адвокатами является нарушением ст. 8 Конвенции и что задержки или ограничения такой переписки не соответствуют понятию необходимости в значении п. 2 ст. 8. Суд посчитал, что тюремные власти вправе вскрывать письма адвоката на имя заключенного, когда у них есть разумные основания полагать, что их содержание противозаконно. Однако при этом должны быть обеспечены надлежащие гарантии от перлюстрации писем. Перлюстрация должна разрешаться только при исключительных обстоятельствах. С другой стороны, в отношении корреспонденции частного характера Европейский Суд, а ранее Комиссия, разрешают государству вводить некоторые ограничения на права заключенных отправлять и получать корреспонденцию. Так, по делу «Пфайфер и Планкл против Австрии»² Суд признал, что некоторые меры контроля за корреспонденцией заключенных сами по себе не являются несовместимыми с Конвенцией, при условии что обусловленное ими вмешательство не выходит за рамки того, что требуется в соответствии с преследуемой законной целью.

Учитывая позицию, занимаемую Европейским Судом, а также в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ были внесены изменения и дополнения в некоторые законодательные акты Российской Федерации, в том числе и в ч. 2 ст. 91 УИК РФ, которая теперь изложена в следующей редакции: «Получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергается цензуре со стороны администрации исправительного учреждения. Переписка осужденного с судом, прокуратурой, вышестоящим органом уголовно-исполнительной системы, а также с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации цензуре не подлежит. Переписка осужденного с защитником или иным лицом, оказывающим юридическую помощь на законных основаниях, цензуре не подлежит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц. В этих случаях контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений осуществляется по мотивированному постановлению руководителя исправительного учреждения или его заместителя».

Е. А. Чегранова

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 438.

² См.: Серия А. 1992. № 227.

Статья 9. Свобода мысли, совести и религии

1. Каждый 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 индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

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

1. Свобода мысли, совести и религии, охраняемая ст. 9 Конвенции, представляет собой одну из основ демократического общества в смысле Конвенции и играет видную роль в его религиозном измерении, присутствует среди наиболее существенных элементов самоидентификации верующих, их представления о жизни. Она является бесценной также для атеистов, агностиков, скептиков или тех, кто безразличен к вопросам религии. Из нее проистекает завоеванный дорогой ценой в течение веков плюрализм, свойственный демократическому обществу.

Эта свобода включает, в частности, свободу исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять или не отправлять религиозные обряды.

Пытаясь очертить содержание данного права, Суд неоднократно подчеркивал, что, если свобода религии является производной от свободы совести, она включает, сверх того, право демонстрировать свои религиозные убеждения.

Важным аспектом свободы религии, подчеркиваемым практикой Суда, является свобода менять свою религию. Свобода исповедовать свою религию осуществляется не только коллективным способом, «на публике», в кругу тех, кто разделяет эту веру, но и в одиночестве, в частном порядке. Кроме того, она, в принципе, включает в себя право пытаться убедить своего ближнего, например, с помощью обучения. Суд напоминает, что если бы это было не так, то свобода менять свою религию или убеждения рисковала бы остаться мертвой буквой закона.

Статья 9 Конвенции перечисляет различные формы, которые может принимать проявление вероисповедания или убеждений, а именно богослужение, обучение, отправление религиозных и культовых обрядов. Однако следует подчеркнуть, что данное право защищает не всякие действия, мотивированные или инспирированные религией либо учреждениями.

Основополагающий характер прав, гарантированных ст. 9, воплощается в способе, каким формулируются ограничения. Указанные ограничения могут быть направлены только на свободу проявления своих религиозных или иных убеждений. Отсюда следует вывод, что в демократическом обществе,

где население исповедует различные религии, может понадобиться снабдить эту свободу такими ограничениями, которые были бы способны примирить интересы различных групп и обеспечить уважение убеждений каждого.

В области исповедания религии основополагающим принципом является толерантность, проявляемая и в отношении к критике, иногда весьма острой, в адрес того или иного религиозного учения. Как подчеркивает Суд, те, кто сделали выбор в пользу свободы своего вероисповедания, независимо от того, принадлежат ли они к религиозному большинству или меньшинству, не могут разумно ожидать, что будут защищены от всякой критики. Они должны быть толерантны и принимать то, что другие отвергают их религиозные убеждения и даже распространяют враждебные их вере учения. Однако в зависимости от того, каким образом религиозные убеждения и учения делаются объектом критики или отрицания, может наступить или нет ответственность государства, в частности в том, что касается обеспечения возможности мирного осуществления права, гарантированного ст. 9.

Из принципа свободы религии вытекает право на убеждение своего ближнего. Однако ст. 9 берет под защиту лишь «добросовестный» прозелитизм и не распространяется на недобросовестный прозелитизм, в виде деятельности, предлагающей материальные либо социальные блага, или оказания противозаконного давления с целью добиться присоединения к церкви.

Деликатные проблемы возникают, когда свободу вероисповедания требуется ограничить в целях примирения интересов различных групп. В подобных случаях Суд обязан дать оценку тому, соответствует ли такое ограничение «настоятельной общественной потребности» и являются ли меры, принятые национальными властями, соразмерными «преследуемой законной цели».

Судебная практика признает, что определенная роль духовных властей в сфере отправления религиозных культов является необходимой и даже неизбежной, так как способствует религиозному миру и терпимости. Это особенно справедливо в случаях напряженности внутри самого сообщества, например, если в религиозном или ином сообществе произошел раскол, что, по мнению Суда, является одним из неизбежных последствий плюрализма. Однако обязательства по обеспечению терпимости возлагаются именно на государство. В подобных обстоятельствах роль органов государственной власти не должна состоять в том, чтобы устранить источник напряженности, устранив плюрализм, а в том, чтобы конкурирующие группы терпимо относились друг к другу.

В области организации жизни религиозного сообщества ст. 9 должна толковаться в свете ст. 11 Конвенции, которая защищает внутреннюю жизнь объединений от неоправданного вмешательства со стороны государства. Соответственно, право верующих на свободу вероисповедания предполагает, что их объединения могут спокойно функционировать без произвольного вмешательства со стороны государства. Суд своими решениями подтвердил, что автономия религиозного объединения является неотъемлемой составляющей плюрализма в демократическом обществе.

Аналогичные принципы подлежат применению при регистрации религиозных объединений. Судебная практика специально делает акцент на обязанности властей соблюдать нейтралитет в данном вопросе. Поэтому, кроме как в особо исключительных случаях, право на свободу религии исключает всякую оценку со стороны государства законности тех или иных религиозных верований или способов выражения последних. Отсюда следует, что меры, благоприятствующие руководству религиозного объединения, в котором произошел раскол, или направленные на то, чтобы заставить религиозное объединение вопреки его воле перейти под единое руководство, представляют собой посягательство на свободу вероисповедания.

Злонамеренное нарушение духа толерантности может быть вызвано провокационным изображением предметов культа, неуважительными высказываниями, способными оскорбить религиозные чувства значительной части населения. Поэтому, по мнению Суда, государство имеет полное право принять меры, направленные на пресечение таких форм поведения, в том числе и в виде распространения информации и идей, которые расцениваются как несовместимые с уважением свободы мысли, совести и религии других лиц.

М. де Сальвиа

2. Изложенные выше позиции Суда в большей их части сформулированы в решениях по делам «Коккинакис против Греции»¹ и «Мануссакис и другие против Греции»². В целом судебная практика, затрагивающая право на свободу религии, достаточно обширна. В частности, в 2001 г. Суд трижды обращался к проблемам, подпадающим под действие этой статьи. Предметом дела «Стефанов против Болгарии» было осуждение приверженца религиозной организации «Свидетели Иеговы» за отказ от военной службы; предметом дела «Кипр против Греции» — ограничение свободы религии в отношении греков-киприотов и маронитов, оказавшихся на северной части острова, контролируемой турецкими властями; предметом дела «Метрополитенская церковь Бессарабии и другие против Молдавии» — отказ в регистрации церкви-заявителя.

В феврале 2001 г. Европейский Суд вынес решения по вопросу о приемлемости жалобы «Галина Питкевич против Российской Федерации». Заявительница с 1987 г. была судьей районного суда г. Ноябрьска Ямало-Ненецкого автономного округа и одновременно являлась членом церкви «Живая вера», входящей в состав Союза христиан-пятидесятников, что само по себе вполне правомерно. Однако в декабре 1997 г. квалификационная коллегия судей округа вынесла решение об ее отстранении от должности и прекращении ее судебных полномочий. Основанием послужило то, что Питкевич использовала свое служебное положение для вовлечения в церковную деятельность работников районного суда, а также сторон в проводимых ею судебных процессах; она публично мо-

¹ См.: Серия А. 1993. № 260-А.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 248.

лилась в ходе судебных слушаний и обещала сторонам благоприятный исход в случае их вступления в члены церкви. После того как с решением о лишении Питкевич полномочий судьи согласилась Высшая квалификационная коллегия судей, а затем и Верховный Суд РФ, она обратилась в Европейский Суд, полагая, что в отношении нее были нарушены ст. 9 и 10 Конвенции. Однако Суд не согласился с ней, констатируя, что основанием лишения ее полномочий судьи послужила деятельность, несовместимая с требованиями, предъявляемыми к судье, которая ставила под сомнение беспристрастность и авторитет суда, а интересы церкви — выше интересов государства.

Статья 9 Конвенции включает: а) свободу исповедовать свою религию или придерживаться своих убеждений; б) свободу менять свою религию или убеждения; в) свободу как индивидуально, так и сообща с другими публичным или частным порядком реализовывать свои религиозные верования или убеждения в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов. Статья предполагает охрану как религиозных, так и светских убеждений, а также защиту на равных основаниях всех лиц, которые строят свою жизнь исходя из определенных философских воззрений, личных убеждений или религиозных доктрин. Поэтому очевидна ее ценность не только для верующих, но также для атеистов и агностиков, поскольку предполагает свободу иметь религиозные убеждения или не иметь таковых, отправлять религиозные обряды или не отправлять их.

Конституция РФ создает основу правового регулирования отношений, связанных с осуществлением свободы мысли, совести и религии. Она провозглашает Россию светским государством, уточняя, что, во-первых, никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а, во-вторых, что все религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст. 14). Отсюда следует, что в России не существует какой-либо официальной, господствующей религии и ни одно из вероучений не признается предпочтительным, а канонические установления и правила не являются источником права и не должны оказывать влияния на деятельность государственных органов, их должностных лиц, на систему государственного и муниципального образования, которая также носит светский характер. Равенство религиозных объединений корреспондирует равенству прав и свобод человека и гражданина независимо от его убеждений и отношения к религии (ст. 19 Конституции).

Статья 28 Конституции гарантирует каждому свободу совести и свободу вероисповедания. В объем этих свобод Конституция включает 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, что почти дословно соответствует п. 1 ст. 9 Конвенции.

Правда, следует подчеркнуть, что содержащееся в ст. 28 Конституции понятие «каждый» не воспроизведено в Федеральном законе «О свободе совес-

ти и о религиозных объединениях», который разрешает иностранцам и лицам без гражданства быть учредителями и участниками религиозных объединений только в случае их постоянного проживания в России. Подобное ограничение может вступить в противоречие со ст. 9 Конвенции, поскольку в ней также говорится, что субъектом данного права является «каждый».

Законодатель, поставив в Конституции свободу совести и свободу вероисповедания рядом, подчеркнул тем самым их взаимосвязь, но не тождественность. Если свобода вероисповедания предполагает свободу выбора и исповедания религии, то свобода совести признает за человеком право самостоятельно решать, руководствоваться ли ему в оценке своих мыслей, слов и поступков религиозными или иными учениями.

В отличие от комментируемой статьи Конвенции Конституция РФ (ст. 29) соединяет свободу мысли со свободой слова, а не со свободой совести и религии. Статья 29 (ч. 2) Конституции РФ закрепляет недопустимость пропаганды или агитации, возбуждающих, в том числе, религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда религиозного превосходства. Этой норме корреспондирует содержащийся в ст. 13 Конституции запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на разжигание религиозной розни.

Первым в российской истории законом о свободе совести стал Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий», который заложил демократические основы современного российского законодательства о свободе совести. Его важнейшие положения впоследствии составили концептуальную базу Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». Помимо данного Закона, играющего структурообразующую роль в системе законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, на федеральном уровне действует также значительное число законодательных норм, прямо или косвенно регулирующих данную сферу общественных отношений.

Во-первых, такие нормы содержатся в ст. 8 Основ законодательства РФ о культуре от 9 октября 1992 г. Они призваны обеспечить равноправие граждан независимо от их отношения к религии, предотвратить дискриминацию по этому признаку.

Во-вторых, законы об основах государственной и муниципальной служб содержат нормы, запрещающие сбор и внесение в личные дела сведений о религиозной принадлежности служащих, использование должностных полномочий государственного служащего для пропаганды своего отношения к религии, участие государственного служащего в этом качестве в религиозных церемониях. Впрочем, как свидетельствуют обстоятельства упомянутого выше дела Питкевич и многие другие факты, последние два из перечисленных запретительных правил соблюдаются далеко не всегда.

В-третьих, в законодательстве имеются нормы, регламентирующие соблюдение и порядок реализации прав верующих в организациях и учреждениях (военная служба, места заключения, больницы и т. д.), специфические особенности которых накладывают некоторые ограничения на общегражданские права и свободы пребывающих в них граждан. Так, Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» признает за военнослужащими право в свободное от военной службы время участвовать в богослужениях и религиозных церемониях, но только в качестве частных лиц. Государство не несет обязанностей по удовлетворению потребностей военнослужащих, связанных с их религиозными убеждениями и необходимостью отправления религиозных обрядов. Создание религиозных объединений в воинской части не допускается. Религиозные обряды на территории воинской части могут отправляться только по просьбе военнослужащих, за счет их собственных средств и с разрешения командира (ст. 8 названного Закона).

Уголовно-исполнительный кодекс РФ также содержит специальную статью, касающуюся обеспечения свободы совести и свободы вероисповедания (ст. 14). В частности, допускается выдача осужденным разрешений на посещение мест богослужений, приглашение к осужденным по их просьбе священнослужителей, совершение религиозных обрядов, пользование предметами культа и религиозной литературой в учреждениях, исполняющих наказания.

В-четвертых, следует указать на ст. 148 «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания» УК РФ, а также ст. 5.26 Кодекса РФ об административных правонарушениях, согласно которой наказываются административным штрафом воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе принятию религиозных или иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него, а равно оскорбление религиозных чувств граждан либо осквернение почитаемых ими предметов, знаков и эмблем мировоззренческой символики.

3. Статья 9 Конвенции предполагает свободу создания и деятельности религиозных организаций. Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях» предусматриваются две организационные формы религиозных объединений: религиозная группа и религиозная организация. В отличие от последней религиозная группа осуществляет свою деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица, а помещения и необходимое имущество предоставляют в пользование группы ее участники. Религиозные группы имеют право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей. Поскольку Закон не установил ни минимального, ни максимального численного состава религиозной группы, можно считать, что в данном случае он разрешил создание и функционирование религиозных объединений

вне процедур государственной легитимации не только разрешительного, но даже уведомительного характера. Конечно, здесь проявилось влияние Федерального закона «Об общественных объединениях», который также допускает существование незарегистрированных общественных объединений, если они не претендуют на получение правоспособности юридического лица.

Если же граждане, образовавшие религиозную группу, имеют намерение в дальнейшем преобразовать ее в религиозную организацию, то они обязаны уведомить о ее создании и начале деятельности органы местного самоуправления. Данное уведомление необходимо для начала отсчета пятнадцатилетнего срока, установленного законом в качестве одного из главных условий создания религиозной организации, не входящей в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания.

Представляется, что положение об обязательном пятнадцатилетнем сроке, вызвавшее жесткую критику, не должно рассматриваться как неправомерное ограничение свободы совести прежде всего потому, что по смыслу Закона это требование распространяется лишь на местные религиозные организации, не представившие при регистрации или перерегистрации подтверждения своей конфессиональной принадлежности к какой-либо централизованной религиозной организации, зарегистрированной в России. Кроме того, применительно к ранее созданным и официально зарегистрированным религиозным организациям Конституционный Суд РФ в определении от 13 апреля 2000 г. указал, что законодатель не может лишать их возможности пользоваться уже принадлежавшими им правами на том лишь основании, что они не имеют подтверждения о пятнадцатилетнем сроке существования, поскольку это было бы несовместимо с принципом равенства и явилось бы недопустимым ограничением свободы вероисповедания, а также свободы учреждения и деятельности общественных объединений. Точно так же религиозной организации, учрежденной другим религиозным объединением в соответствии с ранее действовавшим Законом РСФСР «О свободе вероисповеданий», не может быть отказано в перерегистрации на том лишь основании, что впоследствии законом был изменен круг лиц, которые вправе быть учредителями.

Возможности, предоставляемые законом религиозным группам, в значительной мере гарантируют свободу мысли, совести и религии. В отличие от централизованных религиозных организаций, имеющих право создания религиозных учреждений и духовных учебных заведений, религиозные группы таким правом не обладают.

Процедура регистрации религиозных организаций достаточно сложна. Она, в частности, предполагает представление организацией сведений об основах своего вероучения и соответствующей ему практики, в том числе об истории возникновения религии и данного объединения, о формах и методах его деятельности, об отношении к семье и браку, к образованию, особенностях отношения к здоровью последователей данной религии, ограничениях для членов и служителей организации в отношении их гражданских

прав и обязанностей. Наличие расхождений между положениями данной религии и российским законодательством не является основанием для отказа в регистрации данного религиозного объединения.

Закон предусмотрел возможность направления учредительных документов религиозной организации на государственную религиоведческую экспертизу, что особенно важно в тех случаях, когда под видом религиозной предпринимается попытка создать организацию, преследующую незаконные цели или цели, весьма далекие от религии. Соответствующие экспертные советы созданы и функционируют как при Министерстве юстиции РФ, так и во многих субъектах РФ.

4. В сфере действия комментируемой статьи Конвенции активно законодательствуют субъекты РФ, чему способствует Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», включающий нормативные правовые акты субъектов РФ в систему законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях (п. 1 ст. 2). Нормативные правовые акты субъектов РФ не должны противоречить Федеральному закону и могут касаться лишь вопросов защиты права на свободу совести и свободу вероисповедания, а также вопросов деятельности религиозных объединений.

В 90-х гг. во многих регионах были приняты законы, направленные на регулирование всего комплекса вопросов государственно-церковных отношений. Как правило, в значительной степени они дублировали положения Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий» и после принятия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» в большинстве субъектов РФ эти законы были отменены или же существенно изменены.

В ряде регионов данные законы были признаны судом противоречащими федеральной конституции и международным обязательствам страны, а следовательно, недействующими. Как правило, инициатива при этом исходила от органов прокуратуры, хотя, например, в Удмуртской Республике был признан недействующим республиканский Закон от 28 мая 1996 г. «О миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики» по иску верующих граждан Церкви евангельских христиан.

Обычно суды ограничиваются тем, что признают недействующим не весь региональный закон, а лишь часть содержащихся в нем норм. Так, Верховный суд Республики Адыгея своим решением от 20 ноября 2000 г. признал противоречащими федеральному законодательству, а следовательно, не подлежащими применению с момента принятия ряда статей республиканского Закона «О свободе совести и религиозных объединениях в Республике Адыгея», предусматривавших, в частности, запрещение распространения религиозной литературы в детских и школьных учреждениях, а также посредством частных посещений семей.

Однако парламент Республики Адыгея внес лишь некоторые коррективы в принятый ранее закон, ст. 1 которого гласит: «Настоящий Закон регулирует правоотношения в области прав человека и гражданина на свободу веро-

исповедания», что противоречит Конституции РФ, относящей регулирование прав и свобод человека и гражданина к исключительной компетенции Российской Федерации (п. «в» ст. 71), а к сфере совместной компетенции — только защиту прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ст. 72).

В Законе от 23 декабря 1997 г. «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия» в наиболее откровенной форме реализована идея разделения религий на так называемые традиционные и все прочие. В нем объявляются исторически сложившимися конфессиями и верованиями Буддийская традиционная сангха России, Древлеправославие, Православие и шаманизм, а противопоставляются им так называемые конфессиональные новообразования — новые религиозные течения, объединения, возникающие в определенной этнокультурной или социальной среде, имеющие отличия от традиционных конфессий в содержании и формах религиозной теории и практики. Конституционный суд республики справедливо увидел в этом противоречия федеральному законодательству.

Идея противопоставления «традиционных» религий всем прочим просматривается и в Законе Республики Калмыкия от 23 декабря 1997 г. «О казачестве Калмыкии», ст. 4 которого закрепляет: «Буддизм и православие — основные религиозные конфессии, традиционно исповедуемые членами казачьего войска Калмыкии. Казачье войско Калмыкии веротерпимо по отношению к иным вероисповеданиям».

Верховный суд Республики Татарстан 23 мая 2001 г. по иску частного лица признал ряд норм республиканского Закона от 14 июля 1999 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» противоречащими федеральному законодательству, в частности правило о том, что деятельность лиц, входящих в органы управления религиозных объединений, в случае их избрания депутатами представительных органов приостанавливается на весь срок депутатских полномочий. Кроме того, Закон вводил обязательность уведомления органов власти о создании религиозной группы и начале ее деятельности. Наконец, Закон предусматривал, что все мусульманские религиозные организации в Республике Татарстан представляются и управляются одной централизованной религиозной организацией — Духовным управлением мусульман Республики Татарстан.

В то же время в Башкортостане продолжает действовать аналогичный Закон, принятый еще 20 июня 1991 г., запрещающий прозелитизм: «Запрещаются действия, направленные на обращение в свою религию последователей других вероучений или же неверующих, осуществляемые вопреки воле указанных граждан» (ст. 3). Ничего подобного в федеральном законодательстве нет, хотя соответствующие тенденции на практике просматриваются.

В ряде региональных законов содержатся нормы, которые не только не противоречат федеральному законодательству, но еще более укрепляют гарантии свободы совести. Так, Закон Чувашской Республики от 20 января 1994 г. «О свободе вероисповеданий в Чувашской Республике» предусматри-

вает, что в Чувашии не могут создаваться органы государственной власти и государственные должности, «специально предназначенные для решения вопросов, связанных с реализацией права граждан на свободу вероисповедания». Здесь же уточняется понятие светского характера системы государственного образования: атеизм не преподается в качестве обязательного предмета в любых учебных заведениях независимо от их ведомственной подчиненности. Важной представляется и правовая норма, также почерпнутая из Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий» 1990 г.: «Государство в вопросах свободы вероисповеданий и убеждений нейтрально, то есть не становится на сторону какой-либо религии или мировоззрения».

Однако было бы крайне вредно абсолютизировать принцип невмешательства государства во внутренние дела религиозных организаций. Например, на юге Красноярского края с 1992 г. действует религиозное объединение Церковь Последнего Завета (община Виссариона); здесь отмечен значительный приток мигрантов из субъектов РФ, стран ближнего и дальнего зарубежья. Естественно, появление тысяч приезжих семей значительно усложняет социально-экономическую ситуацию в крае, создавая непредусмотренную нагрузку на местные структуры образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства и т. п. Органы исполнительной власти края избрали единственно правильный путь: не вмешиваясь в мировоззренческие и теологические вопросы, наладить с религиозным объединением конструктивный диалог.

Совместными усилиями была выработана концепция взаимодействия органов исполнительной власти края с общиной, предусматривающая, в частности, обеспечение условий для сохранения институтов семьи и брака в среде последователей данной церкви, для чего исключаются в единых семьях возможность превратного толкования верующими основ вероучения в части предоставления неконтролируемой свободы половых отношений с участием лиц моложе 16 лет, а также фактических брачных отношений с участием лиц моложе 18 лет, совместное проживание детей с родителями, практикующими нетрадиционные для России виды брака (многоженство, многомужество и т. д.).

5. Стремление законодателя упорядочить деятельность зарубежных религиозных организаций и их представителей вполне понятно и оправданно. Однако нельзя отождествлять миссионерство с враждебной деятельностью, что нередко имеет место.

Миссионерская деятельность, трактуемая обычно как распространение того или иного вероучения и религиозной практики среди лиц иной веры и неверующих, должна беспокоить не государство, от которого церковь, согласно Конституции, отделена, а традиционные конфессии. Вот почему борьба против прозелитизма, если он, конечно, осуществляется в законных рамках, должна вестись традиционными религиозными организациями, но никак не государством. Заметим, кстати, что Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» не знает понятия «традиционные религии». В его преамбу-

ле лишь признается особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, а также выражается уважение христианству, исламу, буддизму, иудаизму и другим религиям, составляющим неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

Данная формулировка порождает два вопроса. Во-первых, какие религии подпадают под определение «других» — католицизм, униатство или же, скажем, пятидесятники и молокане, которые также могут рассматриваться как часть исторического наследия России. Во-вторых, означает ли это неуважение к другим религиям, не названным в Законе, — конфуцианству, индуизму и т. п., — не являющимся частью этого наследия. При нынешней формулировке преамбулы Закона строгого юридического ответа на эти вопросы не существует.

Разделение конфессий на «традиционные» и «нетрадиционные», очевидно, должно пониматься в контексте конституционного принципа равенства религиозных объединений перед законом, согласно которому ни одна религия не может пользоваться преимуществами или подвергаться ограничениям по сравнению с другими. Как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 ноября 1999 г., «государство вправе предусмотреть определенные преграды, с тем, чтобы не предоставлять статус религиозной организации автоматически, не допускать легализации сект, нарушающих права человека и совершающих незаконные и преступные деяния, а также воспрепятствовать миссионерской деятельности (в том числе в связи с проблемой прозелитизма), если она несовместима с уважением к свободе мысли, совести и религии других и к иным конституционным правам и свободам, а именно сопровождается предложением материальных или социальных выгод с целью вербовки новых членов в церковь, неправомерным воздействием на людей, находящихся в нужде или в бедственном положении, психологическим давлением или угрозой применения насилия и т. п.».

Российская Федерация имеет международные обязательства по обеспечению свободы совести. В этих условиях борьба против прозелитизма и воинствующего миссионерства должна вестись в правовых рамках, отвечающих правилам комментируемой статьи Конвенции и практике ее применения Европейским Судом.

Миссионерство является одной из форм деятельности религиозных организаций, а следовательно, должно подчиняться общим правилам Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Миссионерство, т. е. распространение веры, является неотъемлемым правом каждого человека и любой религиозной организации, и поэтому сомнительна возможность выделения миссионерской деятельности в качестве отдельного объекта правового регулирования.

Для регламентации миссионерской деятельности в нормативных актах субъектов РФ характерно довольно значительное отступление от федерального законодательства. Анализ нормативных актов, действующих в Белгород-

ской, Воронежской, Псковской, Свердловской, Тамбовской, Тюменской областях, показывает, что обычно это выражается в следующем: а) каждый прибывающий на территорию региона миссионер — вне зависимости от его гражданства — обязан представить в органы государственной власти субъекта Федерации документ, удостоверяющий его принадлежность к определенному религиозному объединению, программу визита и т. д.; б) миссионерская деятельность разрешается только в том населенном пункте, в котором проживают члены данного религиозного объединения; в) миссионерская деятельность вне пределов населенного пункта, в котором проживают члены данного религиозного объединения, допускается лишь при наличии приглашения местного религиозного объединения.

Иными словами, региональные законодатели применяют юридические механизмы, сходные с теми, что используются для официальных международных связей и контактов.

6. Комментируемая статья Конвенции в п. 2 определяет возможные ограничения национальным законом свободы исповедовать религию или придерживаться убеждений. Подобные ограничения, как было сказано выше, установлены Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях». Нарушение установленных законом ограничений, которые в соответствии с позицией Суда сами должны толковаться ограничительно, может повлечь уголовную или административную ответственность.

Уголовный кодекс РФ признает наказуемыми: а) нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от отношения к религии (ст. 136); б) организацию религиозного объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239); в) незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов (ст. 148); г) возбуждение религиозной вражды, пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, если эти деяния совершены публично или с использованием средств массовой информации (ст. 282); д) геноцид в отношении религиозной группы (ст. 357). Кроме того, УК РФ рассматривает совершение преступления по мотиву религиозной ненависти или вражды как обстоятельство, отягчающее наказание (п. «е» ч. 1 ст. 63). Что касается ответственности по Кодексу РФ об административных правонарушениях, то об этом говорилось выше.

Интересным примером установления административной ответственности на региональном уровне является Закон Кабардино-Балкарской Республики от 1 июня 2001 г. «О запрете экстремистской религиозной деятельности и административной ответственности за правонарушения, связанные с осуществлением религиозной деятельности», в котором предусмотрена административная ответственность за: а) действия, создающие угрозу общественной безопасности либо общественному порядку; б) действия религиозных объединений и их членов, направленные на нарушение территориальной целостности Кабардино-Балкарской Республики; в) религиозную пропаганду,

направленную на разрушение семьи и (или) разрыв родственных отношений; г) нанесение ущерба здоровью, нравственному состоянию граждан, в том числе использование или склонение к использованию в связи с их религиозной деятельностью наркотических средств и психотропных веществ; д) воспрепятствование получению обязательного основного общего образования по религиозным мотивам; е) физическое или психическое понуждение верующих к отчуждению принадлежащего им или их семьям имущества в пользу религиозного объединения; ж) воспрепятствование выходу из религиозного объединения; з) занятие религиозной педагогической деятельностью лицами, не имеющими профессионального педагогического и духовного образования; и) занятие религиозной образовательной деятельностью организацией, не имеющей разрешения на образовательную деятельность; к) пристаивание к гражданам, в том числе путем их посещения на дому, с целью приобщения к религиозному вероучению; л) пропаганду религиозного вероучения, представляющего угрозу общественной безопасности, правам и законным интересам граждан; м) собрание граждан по религиозному мотиву без письменного уведомления органа местного самоуправления (за исключением мероприятий, связанных с отправлением традиционных обрядов и обычаев народов Кабардино-Балкарской Республики); н) склонение малолетних к исповеданию либо отказу от исповедания какой-либо религии без волеизъявления родителей или лиц, их заменяющих; о) приобщение несовершеннолетних к религии без их волеизъявления и согласия родителей или лиц, их заменяющих; п) вовлечение малолетних в религиозную деятельность без волеизъявления родителей или лиц, их заменяющих; р) понуждение к определению своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания какой-либо религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях; с) понуждение к участию или неучастию в деятельности религиозных объединений, религиозной деятельности, в обучении религии; т) пропаганду религиозной исключительности, религиозной нетерпимости или превосходства одного вероучения над другим, в том числе путем отрицания или признания ложным иного вероучения.

Конечно, с одной стороны, некоторые из перечисленных составов имеют под собой основу в виде запретительных норм Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». С другой стороны, диспозиции многих норм противоречат федеральному законодательству. Отсюда вытекает необходимость дополнения КоАП РФ группой составов, касающихся административной ответственности за нарушение законодательства о свободе совести и о религиозных организациях.

Свобода мысли, совести и религии не предполагает защиты экстремистских, а тем более террористических организаций, построенных с использованием религиозной идеологии. Согласно Федеральному закону «О свободе совести и о религиозных объединениях» религиозные организации могут быть ликвидированы судом при наличии таких оснований, как: нарушение общественной

безопасности и общественного порядка, подрыв безопасности государства; действия, направленные на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; создание вооруженных формирований; пропаганда войны, разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной розни, человеконенавистничества и т. д. (ст. 14).

В тех регионах, где велика опасность проникновения экстремистских религиозных организаций, логично появление нормативных актов, призванных воспрепятствовать этому. Так, в Республике Дагестан принят Закон от 22 сентября 1999 г. «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан», которым запрещаются: создание и функционирование ваххабитских и других экстремистских объединений; деятельность религиозных миссий, религиозных учебных заведений, военно-спортивных и других лагерей, отдельных физических лиц, проповедующих идеи экстремистского толка; изготовление, хранение и распространение печатных и других материалов, содержащих идеи экстремизма и сепаратизма, противопоставление людей по национальному или конфессиональному признаку, призывы к насильственному изменению конституционного строя.

Однако здесь же содержатся две нормы, касающиеся вопросов религиозного образования и находящиеся в явном противоречии с федеральным законодательством. Одна из них разрешает обучение граждан в зарубежных религиозных учебных заведениях только по направлению органа управления республиканской религиозной организации, согласованному с государственным органом по делам религий. Другая норма устанавливает, что обучение в религиозных образовательных учреждениях проводится по учебным программам, утвержденным органом управления республиканской религиозной организации. В обоих случаях очевидно неправомерное вмешательство государства в деятельность религиозных объединений (п. 2 ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»).

7. Судебная практика по делам, связанным со свободой мысли, совести и религии, весьма разнообразна, хотя каждое решение так или иначе связано с определением границ правомерного вмешательства государства в дела конфессий.

Так, житель Татарстана Ш. обратился в суд с жалобой на действия Духовного управления мусульман Республики Татарстан. Суд первой инстанции жалобу удовлетворил и обязал Духовное управление не препятствовать обучению Ш. в медресе имени «1000-летия принятия Ислама». Президиум Верховного суда Республики Татарстан это решение отменил и производство по делу прекратил, сославшись на конституционный принцип отделения религиозных объединений от государства, согласно которому государство не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит федеральному закону. В силу закона религиозные организации имеют исключительное право создавать духовные образовательные учреждения для подготовки служителей и религиозного персонала, осуществлять свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институцио-

нальной структурой, выбирать, назначать и заменять свой персонал согласно своим собственным установлениям. Отсюда следует, что поставленный Ш. вопрос подлежит разрешению внутри данного религиозного объединения. При таких обстоятельствах суд не должен был рассматривать данное дело.

Полную противоположность рассмотренному примеру представляет решение Сахалинского областного суда по жалобе Татьяны М. на решение православного приходского собрания Воскресенского кафедрального собора Южно-Сахалинска об отлучении ее от церкви. В ходе судебного заседания М. пояснила, что никогда не предавала свою веру, всегда посещала церковь и «пыталась бороться за чистоту православных рядов». Зная факты «о греховных поступках священнослужителей», она неоднократно обращалась в патриархию с призывом принять меры. Приходское собрание расценило такую деятельность как ересь, направленную на раскол церкви, и отлучило М. от церкви. Представители епархии уклонились от участия в судебном разбирательстве.

Сахалинский областной суд удовлетворил жалобу М. и признал незаконным акт об отлучении ее от церкви. Суд исходил из того, что «акт отлучения от церкви ничем не предусмотрен, противоречит Конституции РФ, Закону «О свободе совести и о религиозных объединениях», уставу религиозной организации». Кроме того, суд решил, что акт отлучения от церкви неоправдан, поскольку действия Татьяны М. «не подпадают под понятия ересь и раскольничество».

Это почти анекдотическое решение Сахалинского областного суда, свидетельствующее о полном непонимании принципа отделения церкви от государства (ст. 14 Конституции РФ), явление исключительное. Однако нередки случаи, когда суды при рассмотрении соответствующих дел позволяют себе оценку и сопоставление религиозных догм, допускают в ходе процесса теологические прения сторон и даже сами участвуют в них.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, отменив своим определением все предшествующие решения нижестоящих судов по делу Никишиной, указала, в частности, что ни Люберецкий городской суд Московской области, ни Московский областной суд не должны были входить в обсуждение сущности религии «Свидетели Иеговы».

Данное дело является почти точной копией дела «Хоффманн против Австрии», рассмотренного Европейским Судом в 1993 г. И в том, и в другом случае национальный суд передал детей на воспитание отцу на том основании, что мать принадлежит к религиозному движению «Свидетели Иеговы».

Люберецкий городской суд, приняв по этому делу решение в пользу истца, вышел далеко за рамки семейного права. Он охарактеризовал вероучение Свидетелей Иеговы как «агрессивное отрицание всей человеческой культуры не только в религиозном, духовно-нравственном аспекте, но и во всех иных» и утверждал, что эта религиозная организация «подпадает под определение реструктивного культа (тоталитарная секта)».

После того как Московский областной суд подтвердил это решение, Никишина, исчерпав внутригосударственные средства правовой защиты, обратилась в Европейский Суд.

Однако в Европейском Суде жалоба Никишиной по существу не рассматривалась, поскольку через некоторое время после ее обращения в Страсбург Верховный Суд РФ отменил решения нижестоящих судов (указав при этом, что суды не должны вступать в объединение религиозных проблем), и дело в конечном итоге завершилось мировым соглашением сторон (см. также комментарии к ст. 8).

Еще пример. Московская организация Армия спасения, являющаяся отделением одноименной международной организации Христианско-евангелической церкви, решением Таганского межмуниципального суда г. Москвы от 12 сентября 2001 г. по иску Главного управления Министерства юстиции по г. Москве была признана прекратившей свою деятельность и ликвидированной как юридическое лицо на том основании, что она своевременно не прошла государственную перерегистрацию. Московский городской суд оставил кассационную жалобу без удовлетворения.

Московское отделение Армии спасения обратилось в Конституционный Суд РФ, который напомнил свое постановление от 23 ноября 1999 г. по делу о проверке конституционности ряда статей Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и свой вывод о том, что ликвидация ранее зарегистрированной (Московское отделение Армии спасения было зарегистрировано в органах юстиции в 1992 г.) организации как не прошедшей перерегистрацию в указанный срок возможна по решению суда лишь в случае, если надлежащим образом будет доказано, что она прекратила свою деятельность или осуществляет несовместимую с вытекающими из Конституции РФ обязанностями религиозной организации как юридического лица неправомерную деятельность.

В решениях московских судебных инстанций такого рода доказательства отсутствуют. Соответственно, как указал Конституционный Суд, эти решения, основанные на применении п. 4 ст. 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, подлежат пересмотру в установленном порядке.

Важное значение имеет общая правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой вводимые федеральным законодателем меры, относящиеся к учреждению, созданию и регистрации религиозных организаций, не должны искажать саму сущность свободы вероисповедания, права на объединение и свободу деятельности объединений, а возможные ограничения, затрагивающие эти и иные конституционные права, должны быть справедливыми и соразмерными конституционно значимым целям.

Весьма велико количество судебных дел по отказам от несения военной службы, если это противоречит убеждениям или вероисповеданию лица, и замене ее альтернативной гражданской службой, что предусмотрено ч. 3 ст. 59 Конституции РФ.

Судебная практика по таким делам неоднозначна. Имеется немало судебных решений, когда жалобы на отказ призывных комиссий признать право

за военнообязанными на альтернативную службу отклонялись судами, по преимуществу со ссылкой на то, что еще не издан соответствующий федеральный закон.

Однако имеется и большое число дел, когда суды признавали право на отказ от военной службы на основании убеждений и вероисповедания лица. Суды руководствуются при этом принципом прямого действия Конституции (ст. 15), а также определением прав и свобод как непосредственно действующих (ст. 18 Конституции). Из этих двух конституционных принципов следует, что права и свободы реально принадлежат гражданину независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет.

М. А. Федотов

Статья 10. Свобода выражения мнения

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

1. Право, гарантированное ст. 10, касается всех видов и способов выражения мнений. Оно распространяется на художественное самовыражение и коммерческую информацию.

Согласно известной формуле, которая часто воспроизводится в решениях Суда, свобода самовыражения составляет одну из фундаментальных основ демократического общества, является важнейшим условием для его прогресса и расцвета личности каждого. Это справедливо не только по отношению к информации или идеям, которые встречают благосклонный прием или рассматриваются как безобидные или безразличные, но также и к тем, которые оскорбляют, шокируют или беспокоят. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет демократического общества. Отсюда следует, что ограничения свободы выражения мнения, предусмотр-

ренные п. 2 ст. 10, подлежат узкому толкованию, а необходимость государственного вмешательства должна быть убедительно установлена.

Кроме того, ст. 10 защищает не только содержание идей и информации, но и способ их распространения, свободу получать и сообщать информацию и идеи, что позволяет участвовать в идущем в обществе обмене культурной, политической, социальной информацией любого рода. Согласно позиции Суда те, кто создают, исполняют, распространяют или выставляют произведения искусства также содействуют обмену идеями и мнениями, что необходимо для демократического общества. Поэтому на государство возлагается обязанность не стеснять свободу самовыражения без должных к тому оснований. Что касается информации коммерческого характера, то, в принципе, она не должна быть исключена из сферы действия ст. 10 Конвенции.

Судебная практика подчеркнула особую важность свободы слова в ее политическом аспекте и, в частности, для парламентариев, находящихся в оппозиции. Свобода слова имеет исключительную ценность для народного избранника, так как он представляет своих избирателей и защищает их интересы. Поэтому вмешательство в осуществление свободы слова парламентариями от оппозиции требует от Суда самого пристального контроля.

Принципы свободы слова приобретают очень большое значение для прессы, которая играет видную роль в правовом государстве. При условии соблюдения лежащего на ней долга и ответственности пресса имеет право сообщать любую информацию и идеи, представляющие общественный интерес.

К этой функции добавляется право общества на получение подобной информации. Иными словами, пресса должна стоять на страже прав и свобод в обществе.

В судебной практике многократно отмечалась важность плюрализма в области прессы, высшим гарантом которого выступает государство. Плюрализм имеет особое значение для аудиовизуальных средств информации, чьи программы распространяются в огромных масштабах. Суд подчеркивал, что из всех средств обеспечения свободы слова и плюрализма государственная монополия налагает наиболее серьезные ограничения на свободу слова.

Свобода печати предоставляет гражданам одно из лучших средств ознакомиться с идеями и позициями политических руководителей, судить о них. Она позволяет каждому приобщиться к свободе политической дискуссии. Свободная игра политических сил составляет сердцевину самого понятия демократического общества, которое пронизывает весь текст Конвенции.

Из этих принципов проистекает ряд важных выводов.

В частности, пределы допустимой критики в адрес политиков, если они являются ее мишенью в данном качестве, гораздо шире, чем простых граждан, поскольку в отличие от граждан деятельность политиков по определению оказывается в зоне внимательного контроля как со стороны журналистов, так и населения. Соответственно, они должны проявлять бóльшую толерантность в отношении критики в свой адрес.

Суд отмечал также, что следует проводить тщательное различие между фактическими обстоятельствами и оценочными суждениями. Если обоснованность первых может быть доказана, то про точность последних этого сказать нельзя, а значит, нельзя возлагать на журналиста обязанность доказывать правильность своих оценочных суждений. Подобное требование может ограничить свободу мнений.

Статья 10 Конвенции предусматривает, что всякий, кто пользуется свободой слова, принимает на себя определенные обязанности и ответственность, которые зависят от конкретной обстановки, в которой действует тот, кто распространяет идеи и мнения, а также от используемых для этого технических средств.

Суд отметил, что, когда речь идет о подобных «обязанностях и ответственности», следует учитывать потенциальные возможные воздействия соответствующего средства информации. В частности, аудиовизуальные средства информации имеют более мощное воздействие, чем пресса. С помощью образов аудиовизуальные средства информации способны передать послание, которое нельзя донести на бумаге.

По мнению Суда, исходя из национальных правовых систем государств-участников трудно вывести общее европейское понятие нравственности, так как идеи, которыми руководствуются законодатели, меняются во времени и пространстве, особенно в эпоху, характеризующуюся стремительной и глубокой эволюцией общественного мнения, в том числе и в понимании нравственности. Так же, как и в отношении морали, невозможно вычленить единообразное европейское понимание значения религии в жизни общества, так как взгляды могут отличаться даже в рамках одной и той же страны. По этой причине невозможно прийти к исчерпывающему определению того, что представляет собой допустимое вмешательство в свободу слова, когда оно затрагивает религиозные чувства других лиц. Исходя из этого национальные органы власти должны обладать неким полем для маневра в оценке необходимости и пределов подобного вмешательства.

Коллизия между свободой прессы и охраной престижа и независимости судебной власти стала предметом многочисленных судебных решений. Судебная практика подчеркивала, что в интересах поддержания авторитета правосудия следует избегать ситуации, когда пресса, не дожидаясь исхода судебного процесса, сама решает дело.

Опасность здесь состоит в том, что суды рискуют потерять уважение и доверие населения. Более того, зрелище псевдопроцесса в СМИ может отрицательно сказаться на признании судов в качестве органов, способных квалифицированно разрешать споры юридического характера. Чтобы быть успешной, деятельность судебной власти нуждается в доверии граждан.

Еще один интересный аспект, затронутый судебной практикой, касается соотношения свободы прессы с экономической деятельностью и коммерческой политикой предприятий. Это касается одновременно как критики

коммерческого характера, которой занимается и печатная, и электронная пресса, так и рекламы.

Суд подчеркнул, что в условиях рыночной экономики действия предприятия неизбежно оказываются под пристальным вниманием со стороны конкурентов. Его коммерческая стратегия и то, как оно соблюдает взятые на себя обязательства, могут вызвать критику потребителей и специализированной прессы. Для того чтобы выполнить поставленную перед прессой задачу, она должна иметь возможность раскрыть факты, представляющие интерес для читателей, и содействовать таким образом прозрачности коммерческой деятельности.

Что касается рекламы, то она предоставляет гражданину средство познакомиться со свойствами предлагаемых ему товаров или услуг. Тем не менее реклама иногда может становиться объектом ограничений, направленных, в частности, на то, чтобы воспрепятствовать недобросовестной конкуренции, ложной или вводящей в заблуждение рекламе. В определенном контексте даже рекламные сообщения объективного и достоверного характера могут стать объектом ограничений, призванных обеспечить соблюдение прав других лиц, или ограничений, основывающихся на особенностях осуществления определенной коммерческой или профессиональной деятельности. Они требуют, однако, внимательного контроля со стороны Суда, который должен в этой связи рассмотреть наложенные санкции с учетом всей совокупности обстоятельств дела.

М. де Сальвиа

2. Общая исходная позиция не только правового, но и общесоциального характера, с которой Суд подходит к применению ст. 10, сформулирована им следующим образом: «Свобода выражения мнения, закрепленная в п. 1 ст. 10, составляет одну из фундаментальных опор демократического общества и одно из главных условий его прогресса. При условии соблюдения требований п. 2 ст. 10 она применима не только к «информации» или «идеям», которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо безразличные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет «демократического общества».

Важность свободы слова для политического диалога настолько велика, что из нее, по мнению Суда, проистекают право общества «знать» и обязанность государства воздерживаться от мер, могущих воспрепятствовать такому знанию. В деле «Лингенс против Австрии»¹, когда журналист позволил себе резкие оценки поведения канцлера республики и был осужден национальным судом за диффамацию, Суд решительно встал на сторону журналиста, указав: «Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные *inter alia* для «защиты репутации других лиц», тем не менее на нее воз-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 524.

ложена миссия по распространению информации и идей по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим общественный интерес. Если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право получать их.

Эта мысль получила дополнительную аргументацию в решении по делу «Кастеллс против Испании»¹. Суд отметил: «Свобода слова важна для всех, но это особенно справедливо, когда речь идет о выборных представителях народа. Они представляют свой электорат, привлекают внимание к его заботам и отстаивают его интересы. Соответственно вмешательство в осуществление свободы слова членом парламента от оппозиции, каковым является заявитель, требует самого пристального внимания со стороны Суда.

В рассматриваемом деле г-н Кастеллс выражал свое мнение не в зале заседаний Сената, что он мог бы делать, не опасаясь санкций, а предпочел сделать это в периодической печати. Однако это не означает, что он был не вправе критиковать таким образом Правительство.

Пределы допустимой критики в отношении Правительства шире, чем в отношении рядового гражданина или даже политического деятеля. В демократической системе действия или упущения Правительства должны стать предметом пристального внимания не только законодательных и судебных властей, но также прессы и общественного мнения. Более того, доминирующее положение, которое занимает Правительство, делает необходимым, чтобы оно демонстрировало сдержанность при обращении к уголовному преследованию, в особенности когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки и критику его противников или средств массовой информации».

Столкнувшись с необходимостью очертить сферу человеческой деятельности, в отношении которой действуют гарантии, предусмотренные ст. 10, Суд определил, что она распространяется на различные формы и способы художественного и политического самовыражения. Так, в деле «Мюллер и другие против Швейцарии»² речь шла о живописи, в деле «Корхер против Австрии»³ — о раздаче листовок и демонстрации плакатов, в деле «Институт Отто-Премингер против Австрии»⁴ — о художественном фильме.

В деле «Григориадес против Греции»⁵ Суд подчеркнул, что «ст. 10 не охватывается перед дверью казармы. Она действует в отношении военнослужащих, как и в отношении всех других лиц, находящихся под юрисдикцией государств-участников».

Вместе с тем в деле «Маркт интерн Верлаг ГмБХ и Клаус Бирман против Федеративной Республики Германии»⁶ Суд отметил, что применительно к

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 743.

² См.: Серия А. 1988. № 133.

³ Там же. 1993. № 266-В.

⁴ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 10.

⁵ См.: Reports. 1997-VII. № 57.

⁶ См.: Серия А. 1989. № 165.

так называемой коммерческой речи или рекламе требования ст. 10 действуют в полном объеме, однако «национальные власти обладают более широким полем усмотрения».

Применительно к специфике деятельности различных СМИ Судом был выведен ряд норм, прямо не записанных в тексте Конвенции, но без существования которых реализация охраняемых ею свобод была бы затруднительной и даже невозможна.

В деле «Гудвин против Соединенного Королевства»¹ Суд признал право журналиста на сохранение конфиденциальности своих источников. По мнению Суда, «защита журналистских источников информации является одним из основополагающих условий свободы печати, в том виде, в каком она нашла отражение в законах и кодексах профессионального поведения в ряде Договаривающихся Государств и в нескольких международных актах... При отсутствии подобной защиты источники не стали бы оказывать содействие прессе, что отрицательно сказалось бы на способности прессы представлять точную и надежную информацию по вопросам, представляющим общественный интерес. В результате жизненно важная роль прессы как стража интересов общества была бы подорвана».

В решении по делу «Лингенс против Австрии» Суд, защищая право журналистов на оценочное суждение, указал на необходимость «проводить тщательное различие между фактами и оценочными суждениями. Существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оценочных суждений не всегда поддается доказыванию». Последние должны быть мотивированы, но доказательства их справедливости не требуется. В деле «Обершлик против Австрии»² претензии были предъявлены не столько к содержанию распространенных сведений, сколько к их форме. Суд разъяснил, что «ст. 10 защищает не только содержание высказываемых идей и информации, но также и форму, в которой они сообщаются». В деле «Швабе против Австрии»³ Суд отметил, что «в короткой заметке или статье, являющейся частью общей дискуссии о действиях политиков или политической этике, не каждое слово может быть взвешено с тем, чтобы исключить возможность его превратного толкования». Суд полемически заострил свою позицию в деле «Далбан против Румынии»⁴, заявив: «Представляется неприемлемым, чтобы журналиста лишали возможности высказывать критические мнения на том основании, что он (она) не могут доказать их истинность».

В деле «Обсервер» и «Гардиан» против Соединенного Королевства⁵ речь шла о наложении в 1986 г. в Великобритании судебных запретов на публикацию в английских газетах «Обсервер» и «Гардиан», а потом и в еженедель-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 182.

² Там же. Т. 1. С. 684.

³ См.: Серия А. 1999. № 242-В.

⁴ См.: Reports. 1999-VI.

⁵ См.: Серия А. 1991. № 261.

нике «Санди таймс» отрывков из мемуаров «Ловец шпионов» бывшего сотрудника Британских секретных служб. Исходя из позиций здравого смысла Суд посчитал, что после публикации книги в Соединенных Штатах конфиденциальность ее содержания была сведена к нулю, а потому вмешательство в осуществление свободы слова было неоправданным.

При рассмотрении споров по поводу правомерности действий государства, ограничивающих свободу слова, Суд последовательно анализирует фактические обстоятельства и юридическую аргументацию сторон с точки зрения четырех критериев: а) были ли действия властей основаны на законе; б) правомерны ли они в свете ограничений, предусмотренных п. 2 ст. 10; в) были ли подобные действия в данных конкретных обстоятельствах необходимы в демократическом обществе; г) были ли принятые меры по их тяжести соразмерны с действиями заявителя.

Важен тезис Суда о том, что свобода слова в том виде, в каком она воплощена в ст. 10, подвержена многочисленным исключениям, которые, однако, должны толковаться ограничительно, а необходимость любых ограничений должна быть убедительно подтверждена.

Большую практическую трудность представляет разграничение между пользованием свободой и злоупотреблением ею. Государства-участники склонны делать упор на ту часть п. 2 ст. 10, где речь идет об обязанностях и ответственности, связанных с осуществлением свободы слова. Разделяя их озабоченность поисками справедливого равновесия между разнонаправленными правами и законными интересами, Суд вместе с тем последовательно проводит в жизнь линию ограничительного толкования оснований и условий, при которых ограничения свободы слова могут быть приемлемы в современном демократическом обществе.

3. Конституция РФ гарантирует каждому свободу мысли и слова (ч. 1 ст. 29). Общая гарантия сопровождается рядом уточняющих ее конституционных положений, продиктованных опытом истории страны. Свобода слова подкрепляется запретом на принуждение к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них (ч. 3 ст. 29 Конституции РФ).

В перечень конституционно закрепленных прав человека и гражданина включено право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ).

Право человека и гражданина знать и быть информированным гарантируется не только на уровне его собственных усилий. Режим свободы установлен для продукции СМИ в виде предназначенных для неограниченного круга лиц печатных, аудиовизуальных и иных сообщений и материалов. Конституционной гарантией свободы деятельности средств массовой информации служит запрещение цензуры (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ).

Свобода выражения своего мнения получает самостоятельную конституционную поддержку в наиболее значимых для гражданина областях, к числу которых относится право свободно выбирать, иметь и распространять рели-

гиозные и иные убеждения (ст. 28) и свобода творчества во всех его проявлениях (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ).

Использование свободы выражения мнения для подрыва демократических устоев общества рассматривается как злоупотребление свободой. Не допускается пропаганда и агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, пропаганда социального, расового или языкового превосходства (ч. 2 ст. 29 Конституции РФ).

Статья 1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее — Закон о СМИ) устанавливает, что свобода массовой информации является нормой, а ее ограничения — исключением, которое может быть предусмотрено только законодательством Российской Федерации о СМИ.

Реализовать возможность выражать свое мнение публично гражданин может любым способом, в том числе и в СМИ. Он может выступить учредителем (соучредителем) СМИ. Таким правом обладает любой гражданин, способный отвечать за свои действия и поступки. Для этого требуется, чтобы он достиг 18 лет, не находился в местах лишения свободы по приговору суда и не был признан судом недееспособным в связи с расстройством душевного здоровья (ст. 7 Закона о СМИ).

Гражданин имеет право требовать помещения в СМИ своей точки зрения, если в отношении него были распространены сведения, не соответствующие действительности либо ущемляющие его законные права и интересы (ст. 46 Закона о СМИ).

На практике граждане оспаривают высказанную точку зрения и требуют помещения своего мнения или оценки ситуации в том же СМИ лишь в случаях, когда не соответствующие действительности сведения порочат их честь, достоинство и деловую репутацию. Согласно ст. 43 Закона о СМИ, если редакция СМИ не располагает доказательствами того, что распространенные им сведения соответствуют действительности, она обязана их опровергнуть. Следовательно, право гражданина на ответ и опровержение может служить инструментом реализации свободы мнения.

Применительно к профессиональному журналистскому сообществу свобода придерживаться своего мнения трансформируется и распадается на ряд конкретных правомочий: право журналиста излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью (п. 9 ст. 47 Закона о СМИ); право журналиста отказаться от подготовки за своей подписью сообщения или материала, противоречащего его убеждениям (п. 10 ст. 47 Закона о СМИ); право журналиста снять свою подпись под сообщением или материалом, содержание которого, по его мнению, было искажено в процессе редакционной подготовки, либо запретить или иным образом оговорить условия и характер использования данного сообщения или материала (п. 11 ст. 47 Закона о СМИ).

Следует иметь в виду, что в смысле Закона о СМИ понятию «журналист» придана максимально широкая трактовка. Под это понятие может быть под-

веден любой человек, сотрудничающий с редакцией СМИ. Статья 2 Закона о СМИ определяет, что под журналистом понимается любое лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного СМИ, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию. Следовательно, специальные правомочия журналиста при наличии вышеперечисленных условий распространяются практически на любого человека, выступающего в российских СМИ.

Право беспрепятственно высказывать свое мнение в любых допускаемых законом формах и законными методами за или против при ведении агитации в ходе референдума и выборов подтверждено в федеральном законодательстве (ст. 30 Федерального конституционного закона от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» и ст. 37 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Как уже было отмечено, право свободно искать и получать информацию любым законным способом гарантируется Конституцией РФ. В Законе о СМИ говорится, что поиск и получение информации не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о СМИ (ст. 1).

Следовательно, ключевым является понимание законности способа поиска и получения информации, а также правомерности ограничений в отношении поиска и получения информации.

Право граждан «знать» нашло отражение в ст. 38 Закона о СМИ, которая говорит о праве граждан на оперативное получение достоверных сведений через СМИ. Во второй части этой статьи содержится примерный перечень способов получения информации от публичных властей: по запросам редакций, путем проведения пресс-конференций, рассылки справочных и статистических материалов в иных формах.

Граждане, организации, в том числе и СМИ, не обязаны приводить какие-либо обоснования своего желания на получение информации (ст. 12 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»). Напротив, держатели информационных ресурсов обязаны сделать их открытыми и общедоступными, за исключением той информации, которая отнесена законом к категории ограниченного доступа.

Отказ в предоставлении запрашиваемой информации возможен только в случае, если она содержит сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну. К последней относится, например, тайна усыновления (удочерения), врачебная, адвокатская, коммерческая, банковская тайна, тайна предварительного следствия, тайна мер безопасности, применяемых в отношении судьи или участников процесса.

Государство гарантирует сохранение открытости и доступности определенных категорий государственных информационных ресурсов.

Статья 7 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» рассматривает в качестве противоправных действия должностных лиц, принявших решение о засекречивании, в том числе путем размещения на соответствующих носителях, сведений, которые должны оставаться общедоступными.

Конституция гарантирует каждому право свободно передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. В Законе о СМИ конкретизируется, какие действия со стороны должностных лиц и государственных органов являются противоправным вмешательством в распространение информации и идей со стороны публичных властей.

Недопустимым действием, цензурой, считается требование от редакции СМИ со стороны должностных лиц государственных органов, организаций и 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 (ч. 1 ст. 3 Закона о СМИ). Причем к цензуре приравнивается создание и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации (ч. 2 ст. 3 Закона о СМИ).

Режим свободы распространения информации и идей является нормой. Соответственно, правонарушением становится воспрепятствование осуществляемому на законном основании распространению продукции СМИ со стороны граждан, объединений граждан, должностных лиц предприятий, учреждений, организаций, государственных органов (ч. 1 ст. 25 Закона о СМИ).

В ст. 13.16 Кодекса РФ об административных правонарушениях 2002 г. предусматривается возможность привлечения к административной ответственности граждан, должностных лиц и юридических лиц за воспрепятствование или установление незаконных ограничений на розничную продажу тиража периодического издания. На них соответственно может быть наложен административный штраф.

Регламентации подлежит только коммерческое распространение продукции СМИ.

Беспрепятственность доступа к зарубежной массовой информации является нормой. Ограничение приема программ телевизионного вещания допускается только в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. Для распространения зарубежных периодических печатных изданий (ими считаются те издания, которые не зарегистрированы в Российской Федерации и чей учредитель или редакция постоянно находятся за пределами Российской Федерации, либо те издания, которые получают финансирование от иностранных государств, юридических лиц или граждан), как правило, требуется разрешение Министерства РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций (далее — МПТР).

4. Российское право предусматривает три вида ограничений свободы самовыражения и свободы получения и распространения информации. К первому относятся такие ограничения, которые необходимы в демократическом обществе, чтобы воспрепятствовать злоупотреблению данными свободами. Под злоупотреблением свободой мысли и слова понимается их использование для пропаганды или агитации, возбуждающей социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, пропаганды расового, национального, религиозного или языкового превосходства (ч. 2 ст. 29 Конституции РФ).

Исчерпывающий перечень злоупотреблений свободой массовой информации, т. е. свободой, которой пользуются периодические печатные издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальные программы (иными словами, все формы периодического распространения массовой информации), содержится в ст. 4 Закона о СМИ.

Так, злоупотреблением считается:

использование СМИ в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигания национальной, классовой, социальной, религиозной нетерпимости или розни, для пропаганды войны, а также для распространения передач, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости;

использование скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье;

распространение в СМИ сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, за исключением рекламы наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки II и III в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», в СМИ, рассчитанных на медицинских и фармацевтических работников, а также иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами.

В случае совершения таких нарушений органом, регистрирующим СМИ, или МПТР может быть вынесено письменное предупреждение учредителю и (или) редакции, главному редактору СМИ. Неоднократное в течение 12 месяцев нарушение редакцией требований ст. 4 Закона о СМИ является основанием для обращения указанных органов в суд с иском о прекращении деятельности СМИ.

Правомерность вынесения подобных предупреждений СМИ может быть оспорена в арбитражном суде. Следует иметь в виду, что СМИ, выходящие тира-

жом менее тысячи экземпляров, не подлежат регистрации. Соответственно вопрос о прекращении их деятельности может ставить только МПТР и только после вынесения в их адрес не менее двух письменных предупреждений. Вероятность обращения внимания федерального министерства на малотиражные издания крайне мала. Конечно, для свободы слова это хорошо. С другой стороны, это позволяет беспрепятственно издавать брошюры экстремистского толка.

Суды обычно отдают приоритет свободе массовой информации как высшей ценности и отказывают в удовлетворении исков о прекращении деятельности СМИ, даже когда злоупотребление свободой слова находит подтверждение в судебном заседании.

Важно отметить, что ответственность за злоупотребления свободой массовой информации, установленные Законом о СМИ, несут не физические лица — журналисты, а хозяйствующий субъект, которому в случае допущенных нарушений грозит прекращение деятельности.

Второй вид ограничений свободы самовыражения и свободы получения и распространения информации связан с выполнением определенных формальностей и условий, установленных законом и необходимых для ответственного пользования данными свободами в демократическом обществе. Речь идет о регистрации СМИ, соблюдении требований об обеспечении профессиональной самостоятельности редакции и журналистов, упорядочении отношений между учредителем, редакцией и издателем, охране интеллектуальной собственности, выходных данных и обязательном экземпляре периодических печатных изданий. Специальной регламентации подвергаются рекламная деятельность средств массовой информации, так называемая коммерческая речь, иные требования, связанные с участием СМИ в ведении предвыборной агитации и пропаганды, хозяйственном обороте.

Третий вид ограничений свободы слова связан с установлением справедливого равновесия между конкурирующими правами в демократическом обществе. Здесь особенно велика правоустанавливающая роль судов, решающих на основании закона, каким правам и охраняемым законом интересам должно быть отдано предпочтение в данном конкретном случае.

Ограничения в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка. Свобода получения и распространения информации прекращается там, где речь идет о национальной безопасности и территориальной целостности государства. Круг сведений, представляющих интерес для обеспечения безопасности, определяется Законом РФ «О государственной тайне». При этом ограничение распространяется не на суждения и мнения, а лишь на получение и распространение фактической информации, составляющей «защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации» (ст. 2 Закона).

Отнесения сведений к тематике безопасности еще недостаточно, чтобы они считались тайной. Необходимо, чтобы данные сведения были засекречены на основаниях и в порядке, предусмотренных федеральным законодательством о государственной тайне.

Журналист может быть привлечен к ответственности за разглашение государственной тайны как соучастник, поскольку сам он не имеет доступа к секретным материалам, и в том случае, если он сознавал или должен был сознавать, что сведения, подготовленные им к распространению, представляют собой государственную тайну. Не случайно поэтому, когда были возбуждены уголовные дела в отношении журналистов-экологов А. Никитина и Г. Пасько, они были привлечены к ответственности как бывшие военнослужащие, а не как журналисты.

При разборе конкретных обстоятельств этих дел суды столкнулись с проблемой соотношения сведений экологического, санитарно-эпидемиологического характера, которые граждане имеют право знать в силу ст. 10 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации», и разглашением секретных сведений из военной области.

В любом случае только суд обладает всеми возможностями, чтобы определить, каким интересам должно быть отдано предпочтение в демократическом обществе, исходя из конкретных обстоятельств дела.

В период проведения антитеррористической операции в Чечне остро встал вопрос о допустимости предоставления телевизионного эфира для изложения позиций сепаратистов. Мнения разделились. Часть журналистов считала, что население имеет право знать и знакомиться с разными точками зрения. МПТР же выступило с предупреждением, что предоставление эфира лидерам сепаратистов будет рассматриваться как распространение призывов к насильственному изменению конституционного строя и целостности государства. Тем, кто это сделает, будут направлены письменные предупреждения, а в случае, если у вещателей уже имеются предупреждения, будет поставлен вопрос об аннулировании лицензии на вещание в порядке п. 2 ст. 32 Закона о СМИ. Однако применять эту санкцию не пришлось, так как угрозы отлучения от эфира оказалось достаточно и желающих рисковать судьбой канала и профессиональной карьерой не нашлось.

В период проведения избирательных кампаний СМИ при освещении выборов сталкиваются с ограничениями, которые подчинены одной цели — обеспечить равные возможности ведения агитации для зарегистрированных кандидатов на выборные должности. Указанные ограничения касаются распространения печатных, аудиовизуальных и иных материалов, направленных на то, чтобы побудить или побуждать избирателей к участию в выборах, а также к голосованию за тех или иных кандидатов (списки кандидатов) или против них. Следовательно, такие формальности и ограничения применимы только к тем выпускам СМИ, которые распространяют агитационные материалы.

Соответственно, распространение таких ограничений на всю деятельность СМИ, связанную с освещением выборов, вступает в противоречие с законодательством Российской Федерации, регулирующим получение и распространение массовой информации.

При этом отличить допустимое освещение выборов от агитации на практике очень сложно. По данным мониторинга, регулярно проводимого Фондом защиты гласности, избирательные комиссии на местах склонны рассматривать любые материалы, содержащие упоминание о соискателях выборной должности, как агитацию.

5. Ограничения свободы слова в области коммерческой рекламы направлены на пресечение недобросовестной рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение или причинить вред участникам гражданского оборота. Поэтому Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» ограничен по сфере действия. Он не распространяется на политическую рекламу, а значит, обиженный потребитель не может винить рекламу, если он был введен в заблуждение при проведении выборов и проголосовал не за того политика.

Лица, права и интересы которых нарушены ненадлежащей рекламой, вправе обратиться в общий и арбитражный суды с исками, в том числе: о возмещении убытков, включая упущенную выгоду; возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу; компенсации морального вреда; публичном опровержении ненадлежащей рекламы путем помешения контррекламы.

Широкими полномочиями по осуществлению государственного контроля в области рекламы обладает федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы. В их арсенал административных средств воздействия на СМИ входят: а) направление предписаний о прекращении нарушения законодательства о рекламе; б) направление предписания о проведении контррекламы; в) представление в орган, выдавший лицензию, с предложением о приостановлении действия или досрочном аннулировании лицензии на издательскую (полиграфическую) деятельность, на радио- или телевизионное вещание; г) направление материалов в органы прокуратуры для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений в области рекламы.

Антимонопольный орган на федеральном и территориальном уровнях наделен правом возбуждать в общих и арбитражных судах иски о признании недействительными сделок, связанных с ненадлежащей рекламой, а следовательно, и о ее распространении СМИ.

СМИ, выступающие в качестве производителя рекламы, несут ответственность в части, касающейся ее оформления, производства либо подготовки. Как распространители рекламы они дополнительно отвечают за соблюдение правил, касающихся времени, места и способов ее размещения. За содержание рекламы СМИ несут ответственность в двух случаях: а) когда

они являются рекламодателями; б) если не сумеют доказать, что распространенные сведения, ставшие основанием для привлечения к ответственности за нарушение Закона о рекламе, были представлены рекламодателем, способным нести ответственность за нарушение Закона о рекламе.

Согласно ст. 30 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе в части содержания информации, представленной для создания рекламы, если не доказано, что указанное нарушение произошло по вине производителя или распространителя рекламы. Если нарушение произошло в результате невыполнения требований Закона распространявшей рекламу газетой, она и несет за него ответственность.

6. Ограничения для защиты репутации или прав других лиц. Иски в защиту чести, достоинства и деловой репутации являются наиболее часто встречающимися в делах с участием СМИ.

Статья 23 Конституции РФ предоставляет право на защиту своей чести и доброго имени всем без исключения. Гражданский кодекс РФ относит личные неимущественные права на честь и доброе имя, деловую репутацию к числу нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения (ст. 150). В силу ст. 208 ГК РФ исковая давность не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом, на что специально было обращено внимание судов в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 6.

В п. 3 ст. 152 ГК РФ указывается, что в случае, если СМИ опубликовали сведения, ущемляющие права или охраняемые законом интересы гражданина, он имеет право на опубликование своего ответа в этом же СМИ. Если эти сведения носят порочащий характер, то гражданин вправе требовать их опровержения и возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5 ст. 152 ГК РФ). Порядок и срок, в течение которого может быть реализовано право на ответ и опровержение, регулируется ст. 43—46 Закона о СМИ. Согласно ст. 45 этого Закона отказ в опровержении либо нарушение установленного Законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд в течение года со дня распространения опровергаемых сведений.

В отношении компенсации убытков и морального вреда, причиненного распространением порочащих сведений, ограничений во времени не существует. После принятия нового ГК РФ и Закона о СМИ, ст. 62 которого предусматривает возможность возмещения морального (неимущественного) вреда, причиненного гражданину распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих его честь и достоинство или причинивших ему иной неимущественный вред, в размерах, определяемых судом, наблюдается устойчивая тенденция к росту таких исков.

Судам приходится каждый раз соотносить цель, преследуемую конкретным ограничением, с тем более широким воздействием, которое оно оказывает на свободу прессы.

В соответствии с действующим законодательством иск об опровержении распространенных СМИ сведений может быть удовлетворен при наличии одновременно двух условий: а) несоответствия их действительности; б) порочащего характера таких сведений.

Когда речь идет о СМИ, факт распространения сведений доказывать не требуется. В постановлении Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» дан примерный перечень критериев, позволяющих считать сведения порочащими. Заслушав доводы и возражения сторон, суд решает по своему усмотрению, являются ли распространенные сведения порочащими. В силу ст. 197 ГПК РСФСР решение суда о признании сведений порочащими должно быть мотивированным.

Основная трудность, с которой сталкиваются суды, — эмоциональная окраска описания фактических обстоятельств или аллюзии, что делает невозможным отделить факты от суждения о них журналиста или редакции. Тем не менее в решениях судов все чаще указывается на различие между фактическими обстоятельствами, соответствие действительности которых может быть доказано или опровергнуто, и оценкой этих обстоятельств, что является прерогативой журналиста или редакции.

Так, депутат Кировской областной думы, бывший генеральный директор компании «Абрис» обратился с иском о защите чести и достоинства к местной газете «Кировец». Истец считал не соответствующими действительности и порочащими его сведениями утверждения газеты «о безнадежном положении вкладчиков компании «Абрис» и «безответственном поведении властей городского и областного уровня». Судебная коллегия Кировского областного суда оставила решение Кирово-Чепецкого районного суда, отказавшего депутату в иске, без изменения¹.

СМИ обладают возможностью выбора авторов и интервьюируемых, в том числе в прямом эфире. Оценка последними определенных личностей или событий зачастую бывает в достаточной степени предсказуемой. Поэтому СМИ не могут быть полностью освобождены от всякой ответственности за распространяемые ими сообщения интервьюируемых. В п. 9 упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что в предусмотренных ст. 57 Закона о СМИ случаях, освобождающих СМИ от ответственности за распространенные ими сведения порочащего характера, которые не соответствуют действительности, на СМИ не может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред или убытки, причиненные распространением таких сведений. Однако это не лишает граждан, чьи права и законные интересы оказались нарушенными распространением таких сведений, возможности обратиться в суд с иском к такому СМИ, а суд обязать редакцию сообщить о решении суда в случае удовлетворения иска.

¹ См.: Газета «Кировец». 2000. 23 нояб.

Радиостанция «Эхо Москвы» сообщила 9 ноября 2000 г., что городской суд Санкт-Петербурга не удовлетворил кассационную жалобу министра РФ по атомной энергетике Е. Адамова на решение Куйбышевского федерального суда Центрального района г. Санкт-Петербурга о взыскании с министра 10 тыс. руб. в качестве денежной компенсации морального вреда, причиненного им капитану 1 ранга в отставке А. Никитину (тянувшееся в течение ряда лет уголовное дело против А. Никитина по обвинению его в шпионаже завершилось вынесением оправдательного приговора, тем не менее, выступая в прямом эфире радиостанции «Эхо Москвы», министр атомной энергетики назвал деятельность А. Никитина разведывательной). Интервью с Е. Адамовым позже было передано агентством «Интерфакс» и опубликовано в газете «Санкт-Петербургские ведомости». Суд возложил на Е. Адамова как автора произведения, вышедшего в эфир без предварительной записи, обязанность возместить причиненный моральный ущерб, а на радиостанцию «Эхо Москвы», газету «Санкт-Петербургские ведомости» и агентство «Интерфакс» обязанность опровергнуть высказывания министра, сообщив о решении суда.

Напротив, ссылка на мнение собеседников журналиста не освобождает автора публикуемого материала и редакцию от ответственности за распространение порочащих сведений, если они не соответствуют действительности. Газета «Новые Известия» сообщила 5 января 2001 г., что Судебная коллегия по гражданским делам Приморского краевого суда оставила без изменения решение Советского районного суда г. Владивостока, удовлетворившего иск губернатора Приморья Е. Наздратенко о защите чести и достоинства. Суд первой инстанции обязал газету напечатать опровержение нелестных слов, сказанных о губернаторе одним из деятелей местной оппозиции, и взыскать денежную компенсацию морального вреда в сумме 10 тыс. руб. с автора статьи и 200 тыс. руб. с редакции газеты.

Позиция Европейского Суда о том, что общественный интерес в публичном обсуждении серьезных вопросов должен преобладать над законной целью защиты репутации других лиц, встречает сдержанное отношение со стороны российских судов. Гражданин и СМИ имеют явно неравные возможности в доведении своей точки зрения до внимания общественности и ее публичного обсуждения. Вместе с тем нельзя «затыкать рот» прессе чрезмерными исками. Поэтому при назначении компенсации морального вреда суды, как правило, проявляют умеренность при определении суммы возмещения.

Так, 29 июня 2000 г. телекомпания ОРТ сообщила, что Останкинский межмуниципальный суд г. Москвы удовлетворил иск о защите чести и достоинства, предъявленный мэром столицы Ю. Лужковым к телекомпаниям ОРТ и тележурналистам С. Доренко и В. Дзятликовичу. Поводом для обращения в суд послужил вышедший в эфир материал о связях Ю. Лужкова с лицами, причастными к хищениям. Ответчики не смогли доказать соответствие распространенных ими сведений действительности. Их порочащий характер был установлен судом, который обязал ответчиков опровергнуть распрост-

раненное ими сообщение и взыскал с ОРТ и С. Доренко по 5 тыс. руб. и 1 тыс. руб. с В. Дзятликовича.

По данным мониторинга Фонда защиты гласности за 2000 г. и первое полугодие 2001 г., суммы, взыскиваемые в качестве возмещения морального вреда, на порядок меньше запрашиваемых, тогда как количество удовлетворенных исков превышает число отказов в них.

В судебной практике по делам с участием СМИ возник вопрос о возможности обращения в суд с иском о компенсации морального вреда юридических лиц и организаций. Отрицательный ответ на этот вопрос был дан п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10.

Суд определил, что под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др.

Так как нравственные и физические страдания или нравственные переживания может испытывать только физическое лицо, то, соответственно, организация или юридическое лицо физически и нравственно не страдают и имеют право претендовать только на возмещение убытков, причиненных им распространением сведений, которые не соответствуют действительности и порочат их деловую репутацию.

В российской юридической литературе было высказано предположение, что деловой репутацией в гражданско-правовом смысле обладают только участники гражданского оборота, ввиду чего органы государственной власти, некоммерческие организации, суды, прокуратура и т. д. деловой репутацией не обладают. Такой подход необоснованно сужает защищаемые законом права и интересы физических и юридических лиц. Деловая репутация может иметь не только коммерческое, но и профессиональное измерение.

Что касается убытков, то они не только должны быть реальными, но и требуется еще наличие причинно-следственной связи между ними и сведениями, распространенными в СМИ.

Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. Так, 4 мая 2001 г. газета «Известия» сообщила, что коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда снизила размер денежной компенсации морального вреда, взысканного с журналиста, с 500 до 300 руб., а с редакции газеты «Известия» — с 2000 до 1500 руб. Поводом для иска послужила газетная статья о финансовых злоупотреблениях, допущенных бывшим директором городского парка культуры и отдыха, что подкреплялось ссылкой на материалы уголовного дела и акт ревизии.

Следует отметить, что мировая прецедентная практика идет по другому пути. От журналиста никто не требует установления абсолютной истины. Достаточно того, что были предприняты разумные усилия по установлению достоверности сообщаемых сведений.

В российской правозащитной литературе охотно повторяется мысль, что уголовная ответственность по делам о диффамации является анахронизмом. Между тем конструкция закона, предусматривающего уголовную ответственность за клевету (ст. 129 УК РФ), имеет целью пресечь использование противозаконных приемов полемики, влекущих серьезные отрицательные последствия для жертвы. Состав преступления «клевета» исходит из того, что имеется умысел, направленный на распространение заведомо ложных сведений, которые порочат другое лицо. Отрицательные последствия для пострадавшего усугубляют квалифицирующие обстоятельства: доведение порочащих сведений до неопределенно широкого круга лиц благодаря публичности клеветы или использования СМИ либо сочетание с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Оскорбление, т. е. унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, хотя и встречается на практике, но в завуалированном виде, не имеющем судебной перспективы.

Следовательно, заведомо неравное положение в игре на информационном поле гражданина и юридического лица компенсируется возможностью борьбы с уголовно наказуемыми приемами полемики. Судя по данным мониторинга Фонда защиты гласности, случаев применения наказания за клевету или оскорбление, связанных с лишением свободы, в отношении журналистов практически не встречается.

7. Ограничения в интересах охраны здоровья и нравственности сводятся, по преимуществу, к подробной регламентации деятельности СМИ в интересах охраны здоровья при рекламе алкоголя, табака и табачных изделий, медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники. Федеральный закон «О рекламе» (п. 1 ст. 16) предусматривает, что распространение рекламы табака и табачных изделий во всех случаях должно сопровождаться предупреждением о вреде курения, причем в радио- и телепрограммах данному предупреждению должно быть отведено не менее чем три секунды эфирного времени, при распространении рекламы другими способами — не менее 5% рекламной площади (пространства). Этот же пункт со-

держит запреты для рекламы алкоголя и табака: обращаться непосредственно к несовершеннолетним, а также использовать образы физических лиц в возрасте до 35 лет, высказывания или участие лиц, пользующихся популярностью у несовершеннолетних, и лиц в возрасте до 21 года; распространяться в радио- и телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени; распространяться в любой форме в радио- и телепередачах, при кино- и видеообслуживании, в печатных изданиях для несовершеннолетних; распространяться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов; распространяться в детских, учебных, медицинских, спортивных, культурных организациях, а также ближе 100 метров от них.

Интересами здравоохранения продиктована увязка рекламы медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники с разрешением на их производство и (или) реализацию. Для рекламы методов лечения, профилактики, диагностики, реабилитации требуется разрешение на оказание таких услуг федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения.

В Законе о СМИ содержится предписание, регламентирующее распространение периодических изданий или программ эротического характера. Подобные радио- и телевизионные программы могут распространяться без кодирования сигнала только с 23 часов до 4 часов по местному времени, если иное не установлено местной администрацией. Розничная продажа продукции СМИ, специализирующихся на сообщениях и материалах эротического характера, ограничена специально отведенными для этого местами и помещениями, расположение которых определяется местной администрацией (ст. 37).

8. В российском гражданском законодательстве требование сохранения конфиденциальности полученной информации ограничивается как по кругу субъектов, так и характеру самой информации.

Информация является служебной или коммерческой тайной в случае, если она обладает совокупностью признаков, установленных ст. 139 ГК. К ней могут быть отнесены только те сведения, к которым нет свободного доступа на законном основании, при условии, что: а) их обладатель принял меры к охране конфиденциальности таких сведений; б) данные сведения имеют действительную или потенциальную ценность в силу их неизвестности третьим лицам.

В силу ст. 139 ГК РФ лица, незаконными методами получившие информацию, составляющую служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, в том числе контракту, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

Соответственно, СМИ обязаны воздерживаться от разглашения информации, которая потенциально является конфиденциальной, только в случаях, когда: а) они являются стороной договора и на них лежит обязанность

сохранения конфиденциальности; б) существует реальная опасность быть привлеченными к ответственности в связи с незаконностью методов получения информации, относящейся к специально охраняемой законом тайне.

9. Конституционный Суд РФ обратил внимание, что при разрешении споров, связанных с конфликтом охраняемых законом ценностей и интересов, необходимо руководствоваться принципом поддержания справедливого равновесия между интересами обеспечения права граждан России на получение, поиск и распространение информации и защитой прав других лиц.

В п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. «О рекламе» было подчеркнуто, что право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию относится к основным правам и свободам человека и гражданина, регулирование которых в силу ст. 71 (п. «в») Конституции РФ находится в ведении Российской Федерации.

Права и свободы человека и гражданина, в том числе связанные с получением рекламной информации, могут быть ограничены только федеральным законом и 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 Конституции РФ).

Сказанное означает противоправность ограничения свободы слова и деятельности СМИ на уровне местного законодательства тогда и постольку, поскольку такие ограничительные меры выходят за рамки предписаний федерального законодательства.

Вместе с тем важность роли, которую играют в демократическом обществе СМИ и выполняемые ими функции, вовсе не означает их неприкасаемости. На СМИ в полной мере распространяются закрепленные на федеральном уровне общие правила, регулирующие участие в гражданском обороте хозяйствующих субъектов.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» рассматривался вопрос о соотношении с охраняемыми законом интересами других субъектов экономической деятельности льгот и преимуществ, предоставляемых СМИ в порядке обеспечения конституционного права граждан на получение полной и объективной информации, на свободу слова, а также в целях обеспечения независимости СМИ.

Федеральный закон «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации», по мнению Конституционного Суда РФ, содержит материальные гарантии указанных конституционных прав и свобод, его нормы призваны способствовать созданию и деятельности свободных и независимых СМИ в период становления в России гражданского общества и демократического правового государства.

Передача редакциям СМИ, издательствам, информационным агентствам и телерадиовещательным компаниям в хозяйственное ведение помещений, которыми они владеют либо пользуются в процессе своей производственно-хозяйственной деятельности, в качестве меры государственной поддержки финансового и хозяйственного характера изначально направлена на достижение такой конституционно значимой цели, как свобода слова и свобода массовой информации. Вместе с тем она непосредственно затрагивает и закрепленное в Конституции РФ право собственности, что обязывает законодателя и судебную практику при урегулировании соответствующих отношений в каждом конкретном случае найти справедливый баланс между этими конституционно защищаемыми ценностями. В поле зрения Конституционного Суда РФ попал лишь один из аспектов непростой проблемы, а именно деятельность СМИ и собственность. Как показал ряд событий, коллизия между коллективами журналистов, которые представляют данное СМИ (например, телевизионный канал), и его собственниками может достигать большой остроты и привести к непредсказуемым результатам. Между тем действующим законодательством эти отношения в должной мере не регламентированы.

Ограничения в интересах обеспечения авторитета правосудия связаны прежде всего с правилами поведения журналистов в самом суде при освещении интересующих их судебных процессов. В силу ст. 148 ГПК «все находящиеся в зале судебного заседания граждане обязаны соблюдать в судебном заседании установленный порядок и беспрекословно подчиняться соответствующим распоряжениям председательствующего». На основании данного положения предусмотренное п. 6 ст. 47 Закона о СМИ право журналиста производить записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки, может быть ограничено судьей в интересах поддержания порядка в зале заседания.

Вместе с тем попытки запрещать журналистам делать письменные или аудиозаписи в ходе судебного заседания, которые не нарушают порядок в зале судебного заседания, не соответствуют целям, ради которых была введена указанная норма ГПК. Следовательно, ограничение прав журналиста на производство записи должно быть соразмерно интересам обеспечения авторитета правосудия в демократическом обществе.

УПК 2002 г. предусматривает право присутствующих вести письменную запись, возможность киносъемки, аудио- и видеозаписи во время судебного заседания, для чего необходимо предварительно получить разрешение суда, которое дается с учетом мнения лиц, участвующих в деле. При этом продолжительность записи может быть ограничена по времени. Основанием для вводимых ограничений является то, что подобные действия могут отразиться на ходе судебного заседания.

В российском законодательстве отсутствуют нормы, ограничивающие возможности СМИ высказываться по поводу предстоящего судебного разби-

рательства, хода судебного процесса или его результатов. Это приводит к появлениям публикаций, которые могут быть расценены как попытки давления на суд. Здесь очевидно явное отступление от позиции, выраженной в п. 2 ст. 10 Конвенции.

В. Л. Энтин

Статья 11. Свобода собраний и объединений

1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав 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. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

1. Комментируемая статья фактически включает два самостоятельных права, относящихся к категории гражданских (политических) свобод, а именно: а) свободу мирных собраний, уличных шествий и демонстраций; б) свободу ассоциации (объединения) с другими людьми, нередко именуемую свободой союзов. Как в международном, так и в конституционном праве соответствующие нормы обычно существуют отдельно, что несколько не умаляет органическую связь свободы собраний и свободы ассоциаций. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. отдельно закрепляет право на мирные собрания (ст. 21) и право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов (ст. 22).

Практика Европейского Суда неизменно исходит из того, что комментируемая статья прочно взаимосвязана со ст. 10 Конвенции, гарантирующей свободу слова. Суд неоднократно указывал, что «несмотря на автономную роль и особую сферу применения, ст. 11 должна также рассматриваться в свете ст. 10. Защита мнений и свобода выражать их — одна из целей свободы собрания и создания ассоциаций».

Право на свободу мирных собраний в практике Суда представлено более чем скромно. Наиболее значительным является решение 1988 г. по делу «Организация «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии»¹, в котором Суд подтвердил важность данного права как формы коллективного выражения мнений по актуальным вопросам жизни общества и определил пределы

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 598.

позитивной обязанности властей обеспечивать реальную возможность его беспрепятственного осуществления.

Гораздо обширнее практика Суда, предметом которой является свобода ассоциации, которая имеет два аспекта: свобода создания и деятельности общественного объединения как такового и субъективное право каждого вступать или не вступать в такую организацию и свободно выходить из нее.

Суд подтвердил, что он последовательно защищает свободу создания и деятельности общественных объединений, за исключением тех, деятельность которых несовместима с принципами и целями Конвенции, выраженными в ее преамбуле.

В решении от 10 июля 1998 г. по делу «Сидиропулос и другие против Греции»¹ Суд сформулировал свою позицию следующим образом: «Право создать ассоциацию является неотъемлемой составной частью права, провозглашенного ст. 11, хотя в своем тексте она ограничилась упоминанием лишь о праве создавать профсоюзы. Возможность для граждан создать юридическое лицо, чтобы совместно действовать в сфере своих интересов, является наиболее важным аспектом права на свободу общественных объединений, без которого это право лишается своего смысла. Способ, каким национальное законодательство закрепляет эту свободу, и его применение в практической деятельности властей — это показатель демократии в стране, о которой идет речь. Разумеется, государства обладают правом следить за соответствием целей и деятельности объединения нормам законодательства, но они должны использовать это право способом, не противоречащим их обязательствам по Конвенции».

В этом деле было признано нарушение ст. 11 Конвенции государством-ответчиком, судебные инстанции которого отказали в регистрации ассоциации «Дом македонской цивилизации», созданной группой жителей г. Флорина в целях сохранения и развития народной культуры и традиции в северной части страны. Остается лишь догадываться о мотивах поведения греческих властей, не представивших в Суде реальных фактов, обосновывающих отказ в регистрации.

Иным было решение по делу «Горжелик и другие против Польши». Заявители утверждали, что отказ польских судов зарегистрировать созданную ими ассоциацию «Союз людей силезской национальности» является нарушением права на объединение, гарантированного ст. 11 Конвенции. Целью Союза было пробуждение и развитие национального сознания силезцев и возрождение силезской культуры (напомним, что до Второй мировой войны в Силезии преобладало немецкое население). Отказ в регистрации основывался на том, что силезской национальности как таковой не существует, и несостоятельна попытка представить население Силезии как национальное меньшинство в духе рамочной Конвенции Совета Европы.

Европейский Суд отказался рассматривать вопрос о том, является ли силезское население национальным меньшинством, указав, что это должно в

¹ См.: Reports. 1998-IV. № 79.

первую очередь определяться самим государством-ответчиком. При умолчании польского законодателя регистрация данной организации стала бы косвенным признанием группы населения национальным меньшинством, что могло породить неопределенные и спорные ситуации в политической жизни страны, тем более что одно из основных требований организации, созданной заявителями, — предоставление национальному меньшинству «привилегий в избирательной системе страны». Суд не нашел, таким образом, нарушения ст. 11 (решение от 12 декабря 2001 г.).

Наглядным примером позиции Суда в отношении свободы ассоциации в лице политических партий являются его решения на жалобы заявителей, представивших несколько политических партий, запрещенных в начале 90-х гг. Конституционным судом Турции, а именно Объединенную коммунистическую партию Турции, Социалистическую партию Турции¹, Партию свободы и демократии. Основанием их запрета во всех случаях послужило то, что партии выступали за предоставление курдам права на самоопределение в рамках Турецкой Республики и, соответственно, исходили из наличия в стране двух наций — турок и курдов, в то время как Конституция Турции запрещает любую форму самоопределения и объявляет, что государство унитарно, а его население — единая нация.

Положив в основу решений ст. 11, Суд одновременно напомнил, что она должна рассматриваться в свете ст. 10. «Одна из целей свободы собраний и ассоциаций, о которых говорит ст. 11, — защита мнений и свободы выражать их. И это в наибольшей степени относится к политическим партиям ввиду их существенной роли в обеспечении плюрализма и успешного функционирования демократии... поскольку деятельность политических партий является коллективной реализацией свободы выражения мнений, уже сам этот факт дает им право искать защиту ст. 10 и 11 Конвенции»².

В решениях по каждому из этих дел Суд пришел к выводу, что, хотя возможность запрета партии предусмотрена турецким законодательством и в свете сложной политической ситуации в стране такой запрет может рассматриваться как правомерный в интересах национальной безопасности, тем не менее данные запреты несоразмерны преследуемой цели, не были необходимы в демократическом обществе и соответственно турецкие власти (в лице Конституционного суда) нарушили ст. 10 и 11 Конвенции. Тезисно аргументация Суда выглядит следующим образом:

партии не предпринимали каких-либо конкретных политических акций, направленных на подрыв или изменение конституционного строя; основанием для запрещения партий служили лишь их программы и выступления в печати их руководителей;

в этих материалах Суд не находит ничего, что могло бы рассматриваться как призыв к революционным действиям, использованию насильственных методов или другим формам отказа от демократических принципов;

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 496.

² Reports. 1997-VII. № 57.

что касается предлагаемых в программных партийных документах реформ государственного устройства (в целях решения курдской проблемы прежде всего), то тот факт, что в этой части данные документы расходятся с существующими принципами государственного устройства страны, еще не делает их несовместимыми с демократическими принципами как таковыми. «Сущность демократии в том, чтобы позволить выдвигать и обсуждать разнообразные политические программы, даже те, которые подвергают сомнению тот порядок, согласно которому организовано в настоящее время государство, при условии, что они не наносят ущерба самой демократии».

Наконец, как бы общим выводом является следующая формула Суда, повторенная им во всех трех решениях: «Демократия процветает в условиях свободы выражения мнений. С этой точки зрения, не может быть никакого оправдания созданию препятствий политической группе исключительно потому, что она стремится обсуждать публично ситуацию, затрагивающую часть населения государства, и участвовать в политической жизни страны, чтобы, руководствуясь демократическими правилами, найти решения, способные удовлетворить каждого заинтересованного человека».

В 2001 г. на рассмотрении Суда оказалось еще одно дело о запрете турецкой политической партии — «Партия Рефах (партия процветания) против Турции». Эта партия ставила своей целью исламизацию страны, введение шариата, замену светской республики исламской моделью государственности. В январе 1998 г. Конституционный суд Турции вынес решение о роспуске партии как антиконституционной, поскольку ее программа и деятельность противоречили основам конституционного строя Турции как государства демократического, светского и социального. Три руководителя запрещенной партии обратились в Европейский Суд, утверждая, что произошло нарушение ст. 9, 10, 11 и некоторых других Конвенции.

Суд рассматривал данное дело прежде всего и главным образом в аспекте ст. 11. Он тщательно проанализировал главные обвинения, на которых основывался запрет партии.

Так, партия Рефах требовала, чтобы турецкое общество вернулось к корпоративно-религиозному строю, при котором население страны будет поделено на большие группы в соответствии с исповедуемой религией и каждая из них будет жить в строгом соответствии с требованиями этой религии и, в частности, сама осуществлять правосудие, не нуждаясь в праве и судебной системе государства.

Конституционный суд Турции посчитал, что это означает замену политической системы страны некой «мультиправовой» религиозной системой. Европейский Суд согласился с таким выводом, указав также, что при подобной системе права и свободы признаются за человеком не как за личностью, а в зависимости от его религиозной принадлежности: «Такая модель общества не может считаться совместимой с Конвенцией по двум основаниям. С одной стороны, обязывая индивида подчиняться не правилам, установленным государ-

ством в осуществление его функций, а статичным правилам, определенным соответствующей религией, эта модель исключает роль государства как гаранта прав и свобод личности и его роль беспристрастного организатора, обеспечивающего существование различных убеждений и религий в демократическом обществе... С другой стороны, эта модель неизбежно ведет к дискриминации индивидов в осуществлении их публичных свобод, чем нарушается один из основных принципов демократии. Различное положение лиц, обращающихся к правосудию во всех областях публичного и частного права, в зависимости от религии, не может быть оправдано в свете Конвенции, а именно ее ст. 14».

Партия Рефах требовала также введения в стране шариата (мусульманского права) как общего права и как права, применяемого в мусульманском сообществе. По мнению Суда, шариат как система вечных, неизменяемых норм религиозного происхождения «чужд таким принципам, как плюрализм в политической жизни и постоянное развитие публичных свобод... Трудно одновременно декларировать уважение к демократии и правам человека и поддерживать режим, основанный на шариате, который полностью свободен от ценностей Конвенции в том, что касается норм уголовного права и уголовного процесса, места, которое он отводит женщине в правопорядке страны, его вмешательства во все сферы частной и публичной жизни... Политическая партия, которая видит свою цель в восстановлении шариата в государстве — участнике Конвенции, вряд ли может считаться объединением, соответствующим демократическому идеалу Конвенции».

В деле о партии Рефах было установлено также, что многие ее члены, в том числе и ряд ее руководителей, считали возможным для осуществления целей партии прибегнуть к джихаду — священной войне за установление тотальной власти мусульманской религии в обществе. Партия как таковая не отмежевалась от подобных высказываний, равно как от призывов прибегнуть к силовым методам для преодоления политических препятствий, что дало основание Европейскому Суду сделать вывод о несоответствии позиции и деятельности партии идеалу Конвенции, взятой в целом.

Исходя из вышесказанного, Суд пришел к выводу, что нарушение ст. 11 государством-ответчиком не имело места. Государство действовало в соответствии с национальным законом, преследовало правомерные в свете Конвенции цели; его действия были необходимы в демократическом обществе, отвечали высшей общественной необходимости и были соразмерны целям.

Решение Суда по делу партии Рефах диаметрально противоположно по своему конечному выводу вышеприведенным решениям по делам трех других турецких партий. Однако во всех случаях Суд придерживался одной правовой позиции: «Политическая партия может выступать за изменение законодательства, конституционных и иных структур государства при двух условиях: а) используемые в этих целях средства должны быть во всех отношениях законными и демократическими; б) предлагаемое изменение также должно отвечать основным демократическим принципам. Из сказан-

ного с необходимостью следует, что политическая партия, руководители которой призывают прибегнуть к силе или предлагают политический проект, который не соответствует одному или нескольким принципам демократии либо направлен на ее разрушение, равно как на отказ от признаваемых ею прав и свобод, не может рассчитывать на защиту Конвенции от принятых против нее по этим основаниям санкций».

Наиболее известный пример защиты Судом принципа добровольности участия в общественной организации связан с практикой заключения между профсоюзом и предпринимателем договора о том, что на данном предприятии могут работать только члены этого профсоюза (договор о «closed shop»).

Заявители по делу «Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства»¹ работали в «Обществе английских железных дорог» и были уволены после того, как Общество заключило в 1975 г. подобный договор с тремя профсоюзами железнодорожников, а заявители отказались вступить в какой-либо из них. Европейский Суд увидел в этом увольнении нарушение ст. 11, поскольку заявителей фактически принуждали вступить в профсоюз. Не помогли и ссылки ответчика на то, что договоры о «closed shop» способствуют деятельности профсоюза по защите прав работников данного предприятия.

Защищая свободу создавать ассоциации и вступать в них, ст. 11 Конвенции в п. 2 говорит об основаниях возможного ограничения этого права, которые в основном совпадают с ограничениями, предусмотренными ст. 9, 10 и некоторыми другими Конвенции. Однако особенностью ст. 11 является оговорка о том, что она не препятствует запрету на осуществление предусмотренного ею права лицам, входящим в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

С момента принятия Конвенции таких запретов в национальном праве государств-участников стало значительно меньше, но тем не менее они существуют и в соответствии с Конвенцией Суд не ставит их под сомнение. Так, в решении по делу «Реквени против Венгрии» от 20 мая 1999 г. Суд констатировал, что вопреки мнению заявителя — Генерального секретаря венгерского Независимого профсоюза полиции — запрет полицейским принадлежать к политическим партиям и заниматься политической деятельностью не является нарушением ст. 10 и 11 Конвенции, так как соответствует всем критериям, с которыми Суд подходит к оценке подобных ограничений: четко предусмотрен законом (Конституцией Венгрии); преследует правомерную цель деполитизации полиции (как и других силовых структур), что способствует поддержке плюралистической демократии; необходим в условиях Венгрии, где полиция длительное время находилась под контролем правящей партии, т. е. отвечает критерию «необходимо в демократическом обществе».

2. Содержание комментируемой статьи с достаточной полнотой отражено в Конституции РФ, которая закрепляет свободу собраний и объединений в двух статьях.

¹ См.: Серия А. 1981. № 44.

Статья 30 Конституции РФ признает за каждым «право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов». Как легко убедиться, избранная законодателем формулировка текстуально почти совпадает с п. 1 ст. 11 Конвенции и гарантирует как свободу деятельности общественных объединений, так и недопустимость принуждения к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Важное значение для правового статуса общественных объединений имеет также ст. 13 Конституции РФ, согласно которой в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность и равенство общественных объединений перед законом.

Статья 31 Конституции РФ гарантирует гражданам Российской Федерации «право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Сравнивая это конституционное положение с п. 1 ст. 11 Конвенции, мы обнаруживаем весьма существенное расхождение: свобода мирных собраний признается здесь только за гражданами Российской Федерации, а не за каждым человеком, как того требует Конвенция. Равным образом упоминание в ст. 31 Конституции РФ лишь о гражданах отличает ее от Всеобщей декларации прав человека (ч. 1 ст. 20) и Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 21). Однако статью Конституции не следует понимать в том смысле, что митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, о которых говорит эта статья, доступны только российским гражданам. Статья не исключает возможности проведения названных мероприятий негражданами, но в разрешительном порядке, в то время как граждане осуществляют это право в уведомительном порядке.

Федеральный закон, призванный регламентировать порядок реализации гражданами их конституционного права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, в правовой системе Российской Федерации отсутствует. В настоящее время действуют нормативные указы Президента РФ, изданные еще до принятия Конституции РФ 1993 г., а именно: «О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования» от 25 мая 1992 г. № 524 и «Об утверждении Временного положения о порядке уведомления органов исполнительной власти г. Москвы о проведении митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования на улицах, площадях и в иных открытых общественных местах города» от 24 мая 1993 г. № 765.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. издание Президентом указов, «восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения», допустимо при том условии, что «такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов». Сказанное относится и к названным указам, ставшим основой для соответствующих нормативных актов на региональном уровне, которые, как

правило, и применяются на практике. Тем не менее указы в определенной мере устарели: они приняты еще до издания Конституции 1993 г. и относятся к сфере, которая в свете Конституции требует законодательной регламентации на федеральном уровне.

Согласно ст. 71 (п. «в») и 72 (п. «б») Конституции РФ право на свободу мирных собраний относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В большинстве из них действуют соответствующие акты, в одних — в форме закона (например, в Татарстане, Санкт-Петербурге), в других — в виде постановлений высшего органа исполнительной власти субъекта Федерации (например, в Москве, Тульской, Челябинской областях), в третьих — как акты органа местного самоуправления — мэрии столицы субъекта Федерации (например, в Архангельской, Белгородской, Брянской, Калининградской областях).

Многие из этих актов нуждаются в уточнениях и поправках, что, очевидно, можно сделать только на основе федерального закона, построенного, в частности, на обобщении опыта применения региональных актов.

Вместе с тем уже сейчас отдельные аспекты права на собрания регулируются федеральным законом. Так, ст. 5.38 Кодекса РФ об административных правонарушениях устанавливает, что воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, проводимых в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо участию в них, а равно принуждение участвовать в них влечет для граждан предупреждение или административный штраф в размере одного минимального размера оплаты труда, а для должностных лиц — от одного до трех минимальных размеров оплаты труда. Эта статья корреспондирует позиции Европейского Суда, высказанной им в решении по делу «Организация «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии», где говорится: «Любая демонстрация может раздражать или оскорблять тех, кто выступает против идей или требований, в защиту которых она проводится. Однако у участников демонстрации должна быть тем не менее возможность проводить ее без опасений подвергнуться физическому насилию со стороны своих противников».

Статья 20.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях устанавливает ответственность организаторов и участников собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетов в виде административных штрафов за нарушение порядка организации или проведения этих мероприятий.

3. В отличие от права на свободу собраний, право на объединение и свобода деятельности общественных объединений (по терминологии Конвенции «право на свободу объединения с другими»), гарантированные ст. 30 Конституции РФ, регламентированы в ее развитии рядом федеральных законодательных актов. В их числе, прежде всего, Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», который определяет содержание права граждан на объединение, основные государственные гарантии этого права, статус общественных объединений, поря-

док их создания, деятельности, реорганизации и ликвидации. Кроме того, особенности, связанные с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией отдельных видов общественных объединений (политических общественных объединений, профессиональных союзов, благотворительных объединений и др.), регулируются специальными законами, такими как федеральные законы «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» от 28 июня 1995 г. № 98-ФЗ, «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ, «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ, «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ.

Кроме того, в некоторых других федеральных законах имеются специальные главы или отдельные статьи, определяющие особенности правового статуса тех или иных видов общественных объединений, например, Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» содержит главу «Общественные объединения инвалидов».

Хотя в результате издания федеральных законов о профсоюзах и особенно о политических партиях сфера прямого действия Федерального закона «Об общественных объединениях» существенно сузилась, он продолжает играть направляющую и структурирующую роль в отношении норм об общественных объединениях, содержащихся в иных законах и подзаконных нормативных актах. Этот Закон по-прежнему является основой правовой регламентации деятельности общественных объединений на региональном уровне.

Как уже было сказано выше, в соответствии с Конституцией РФ право на свободу объединений находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. До недавнего времени в ряде республик (Адыгея, Башкортостан, Кабардино-Балкария, Калмыкия, Саха (Якутия), Чувашия) существовали собственные законы об общественных объединениях, однако на рубеже 2000—2001 гг. большинство из них были отменены республиканскими парламентами как не соответствовавшие федеральному законодательству. В Башкортостане был издан новый Закон — «Об обеспечении свободы деятельности общественных объединений в Республике Башкортостан» от 6 марта 2001 г. Правда, новизна этого Закона состоит преимущественно в его названии.

В отличие от права на собрания, право на объединения в Российской Федерации принадлежит каждому, т. е. не только российским гражданам. Статья 19 Федерального закона «Об общественных объединениях» определяет, что иностранцы и лица без гражданства наравне с российскими гражданами могут быть учредителями, членами и участниками объединений, за исключением случаев, установленных федеральными законами (в частности, Федеральным законом «О политических партиях»). Военнослужащим запрещено состоять в общественных объединениях, преследующих политические цели (Закон «О статусе военнослужащих»); в деятельности других объединений они могут участвовать, не находясь при исполнении служебных обязаннос-

тей. Не могут принадлежать к партиям и политическим движениям судьи (Закон «О статусе судей») и прокуроры (Закон «О прокуратуре Российской Федерации»). Данные ограничения не могут рассматриваться как несовместимые со «свободой объединения с другими», о которой говорит пункт первый комментируемой статьи.

Участие в деятельности общественного объединения — дело сугубо добровольное; каждый сам решает вопрос о вступлении в общественное объединение, равно как и о выходе из него. Еще до ратификации Россией Конвенции, в Федеральном законе «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» появилась норма, созвучная приведенному выше решению Суда по делу «Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства», согласно которой «запрещается обуславливать прием на работу, продвижение по работе, а также увольнение лица принадлежностью или непринадлежностью его к профсоюзу» (ст. 9).

В Российской Федерации количество зарегистрированных общественных объединений насчитывается десятками тысяч; они созданы для осуществления самых различных интересов в самых разных сферах жизни общества. Количество участников, которых объединяют общественные объединения, колеблется от небольшой группы из нескольких человек до многотысячных профсоюзов и партий (согласно Федеральному закону «О политических партиях» в партии должно состоять не менее 10 тыс. членов). Все общественные объединения равны перед законом (ст. 19 Конституции РФ). В случае ущемления их прав и незаконного вмешательства в их деятельность они пользуются правом судебной защиты и могут обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде. У общественных организаций существует и возможность обращения в Европейский Суд (см. комментарий к ст. 34 Конвенции).

4. Общественные объединения в смысле ст. 32 Конституции РФ и ст. 11 Конвенции следует отличать от весьма схожих с ними, но имеющих другой статус некоммерческих неправительственных организаций. Европейский Суд столкнулся с этой проблемой в деле «Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии»¹. Заявители-врачи были наказаны Советом Ордена врачей за нарушение врачебной этики; они утверждали, что установленное законом обязательное вступление врачей в этот Орден нарушает право на свободу ассоциации, которое предполагает также свободу не вступать в ассоциации. Суд, однако, пришел к выводу, что Орден врачей выполняет определенные публично-правовые функции. Будучи создан законодателем, а не частными лицами, он интегрирован в государственные структуры, наделен в соответствии с законом широкими административными и дисциплинарными пра-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 340.

вами и использует в связи с этим процедуры, свойственные публичной власти. Вот почему Орден не может быть признан ассоциацией в смысле ст. 11 Конвенции. В то же время наличие Ордена не препятствует врачам создавать профессиональные ассоциации и вступать в них.

Аналогичное как по логике рассуждений, так и по характеру выводов решение принял Конституционный Суд РФ, определяя правовую природу нотариальных палат. В постановлении от 19 мая 1998 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» Конституционный Суд РФ, в частности, указал, что осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично-правовой статус нотариусов и обуславливает необходимость организации государством эффективного контроля за их деятельностью, для чего Основами законодательства РФ о нотариате предусматривается создание нотариальных палат как единственной формы построения частнопрактикующего нотариата.

В постановлении Конституционного Суда РФ утверждается, что нотариальная палата — это не общественное объединение, а «некоммерческая организация, представляющая собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой, и организующая работу на принципах самоуправления в соответствии с федеральным законодательством, законодательством субъекта Российской Федерации и своим уставом». Именно в силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются исключительно на основе общности интересов граждан. В то же время членство в нотариальной палате не препятствует нотариусам участвовать в создании общественных объединений, профессиональных союзов, основанных на принципе добровольности.

5. Пункт 2 комментируемой статьи Конвенции предусматривает основания, по которым могут быть ограничены право на свободу мирных собраний и право на свободу объединения с другими. Это не особенность ст. 11; возможность подобного ограничения прав предусмотрена и рядом других статей Конвенции.

Конвенция ставит ряд условий для таких ограничений. Во-первых, в национальной системе права они могут быть установлены только законом. Данное условие полностью адекватно норме Конституции РФ (ч. 3 ст. 55), согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом.

Во-вторых, ограничения могут быть установлены по основаниям, предусмотренным в соответствующей статье Конвенции, в данном случае в п. 2 ст. 11. И здесь можно констатировать совпадение перечней таких оснований в комментируемой статье и в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Ограничения права на свободу объединения с другими установлены не только законами об общественных организациях, партиях, профсоюзах, но и самой Конституцией РФ, согласно ч. 5 ст. 13 которой «запрещается созда-

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

Эта конституционная норма охватывает ограничения «в интересах национальной безопасности и общественного порядка», «в целях предотвращения беспорядков и преступлений», о чем говорит п. 2 ст. 11 Конвенции. По аналогии возможность ограничений такого плана можно распространить и на право на свободу мирных собраний, тем более что комментируемая статья Конвенции объединяет это право с правом на свободу объединения с другими.

Законодательной основой возможности ограничений этих прав в интересах защиты прав и свобод других лиц является ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Практически все ограничения названных прав, предусмотренные действующим российским законодательством, соответствуют требованиям п. 2 ст. 11 Конвенции. Не ясна лишь возможная реакция Европейского Суда на запрет создания политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности (ч. 3 ст. 9 Федерального закона «О политических партиях»).

Предусмотренная Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» возможность в случае факта введения чрезвычайного положения запретить или ограничить проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования, а также иных массовых мероприятий не может пониматься как отступление от права на свободу мирных собраний, защищаемого Конвенцией, поскольку, установив право государств на отступление от ее норм в ситуации чрезвычайного положения, Конвенция не включила ст. 11 в число статей, не подлежащих такой дерогации (см. комментарии к ст. 15 Конвенции). То же относится к установленной этим же Законом возможности приостановления деятельности политических партий и иных общественных объединений, которые препятствуют устранению обстоятельств, послуживших основанием для введения чрезвычайного положения. Аналогичные ограничения предусмотрены также Федеральным конституционным законом от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении».

6. Наиболее часто жалобы на нарушение права на свободу объединения с другими возникают в связи с регистрацией общественного объединения. Само требование регистрации и необходимость соблюдения ряда формальных требований для того, чтобы получить ее, не могут рассматриваться как ограничение свободы создания общественных объединений. Кроме того, обязательной регистрации подлежат партии и профсоюзы; для иных же объединений она факультативна. Однако отсутствие государственной регистрации означает, что объединение не приобретает прав юридического лица, и тогда возникает вопрос о его юридической правосубъектности. Объединение может обжаловать в суд отказ в регистрации, но, не будучи зарегист-

рированным, оно не может защитить свои права в суде. При этом незарегистрированное объединение может продолжать свою деятельность.

Именно этим пользуются различные организации экстремистского толка, идейной базой которых обычно являются агрессивный национализм, социальная нетерпимость и т. п. Они уклоняются от государственной регистрации, однако публично заявляют себя в качестве общественных объединений.

Особенно серьезным ограничением деятельности общественного объединения является ее приостановление, после чего может последовать его ликвидация. В соответствии с Законом об общественных объединениях в случае нарушения Конституции РФ, конституций (уставов) субъектов Федерации, законодательства, совершения действий, противоречащих уставным целям, и неустранения этих нарушений после представлений прокурора и двух письменных представлений регистрирующего органа деятельность общественного объединения приостанавливается судом сроком на шесть месяцев.

В качестве примера можно привести рассмотренное Ульяновским областным судом дело по заявлению прокурора Ульяновской области о приостановлении деятельности Симбирской областной организации народно-демократической партии (СООНДП) «Ватан». Было установлено, что со стороны ее руководителей и членов имели место действия и высказывания, носящие экстремистский и националистический характер, которые способствовали разжиганию межнациональной и религиозной розни. Так, в обращении от 12 декабря 1997 г. «К народам Поволжья и всем угнетенным народам империи, администрации Ульяновской области и г. Ульяновска, историкам, краеведам, археологам, ученым» органы государственной власти были названы «коричневыми силами», содержался призыв к «деколонизации плененных народов Москвой, Российской империей», давалось определение «Российская империя — враг всего человечества», российские граждане назывались «русскоязычными, не помнящими своих прадедов и историко-этнических корней», говорилось о национально-освободительной борьбе коренных народов «Сембер иле» и предлагалось возглавить ее секретарю СООНДП «Ватан», который должен «выбрать себе команду из испытанных, мужественных, посвященных, стойких людей». Областной суд в соответствии со ст. 42 Федерального закона «Об общественных объединениях» удовлетворил заявление прокурора и приостановил деятельность СООНДП сроком на шесть месяцев. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в кассационном порядке, оставила решение без изменений.

Если за шесть месяцев приостановления деятельности общественного объединения в нем не произойдет существенных изменений, Судом выносится решение о его ликвидации, которая возможна и без предварительного приостановления деятельности в случаях: нарушения требований ч. 5 ст. 12 Конституции РФ; нарушения требований ст. 16 Федерального закона «Об общественных объединениях»; виновного нарушения действиями объединения прав и свобод граждан; неоднократных и грубых нарушений закона или иных правовых актов; систематического осуществления общественным

объединением деятельности, противоречащей его уставным целям. Ликвидация осуществляется в судебном порядке и означает запрет деятельности общественного объединения независимо от факта его регистрации.

Наиболее полно и детально основания и порядок приостановления и ликвидации объединений регламентированы Федеральным законом «О политических партиях», чем в значительной мере уменьшаются пределы административного и судебного усмотрения.

М. А. Федотов

Статья 12. Право на вступление в брак

Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

1. Нормы комментируемой статьи гарантируют жизненно важное для мужчин и женщин право вступать в брак и основывать семью. Его осуществление влечет за собой определенные последствия личного, социального и юридического порядка.

Гарантируя право на вступление в брак, ст. 12 имеет в виду традиционный брак между лицами противоположного пола. Цель данной нормы состоит главным образом в защите брака как основы семьи.

Приверженность этой традиционной концепции, по мнению Суда, служит достаточной причиной для того, чтобы продолжать использовать биологические критерии при определении половых особенностей личности с точки зрения возможности вступления в брак. Данные вопросы находятся в сфере полномочий, которыми пользуются Договаривающиеся государства, регламентируя осуществление права на вступление в брак.

Связанные с этим ограничения не должны уменьшать либо сужать сферу действия этого права таким образом или в такой степени, которая затрагивает его суть.

По общему правилу такие ограничения представляют собой условия и содержатся в нормах, регламентирующих брак как по форме (публичность и торжественность), так и по существу (способность к вступлению в брак, согласие, препятствия к браку).

Положения данной статьи направлены на формирование семейных отношений, а не на их расторжение.

Как следует из решений Суда, ст. 12 никоим образом не гарантирует права на расторжение брака путем развода. Однако, если национальное законодательство допускает развод, ст. 12 гарантирует разведенному право на вступление в новый брак без каких-либо неразумных ограничений в этой связи.

М. де Сальвиа

2. Гарантируемое ст. 12 Конвенции право вступать в брак и создавать семью тесно связано с правами на уважение личной и семейной жизни, защищаемыми по ст. 8 Конвенции. Вместе с тем между этими двумя статьями Конвенции прослеживаются существенные различия. Действие ст. 12 ограничивается лицами брачного возраста, в то время как действие ст. 8 распространяется на граждан любого возраста. Термин «семья» в ст. 12 понимается в узком смысле, как семья, в основе которой лежит законный, т. е. заключенный в полном соответствии с национальным законодательством, и признанный им союз — брак. Напротив, по ст. 8 Конвенции семейная жизнь включает отношения отнюдь не только основанные на юридически оформленном браке, но и отношения, основанные на кровном родстве и фактических обязательствах, и касается не только взрослых, но и детей.

Данное различие двух пересекающихся статей во многом объясняет, почему эволюция семейных отношений во второй половине XX в. нашла отражение в достаточно многочисленных решениях Суда по ст. 8 Конвенции (например, дело «Маркс против Бельгии»¹), а судебная практика по ст. 12 незначительна и характеризуется тенденцией ограничить сферу действия этой статьи.

В контексте комментируемой статьи вступление в брак и создание семьи — это одно, единое гарантируемое право. Отсюда следует, что отказ нидерландских властей в усыновлении ребенка, находившегося под попечительством просителя, не является нарушением ст. 12, поскольку она допускает создание семьи только путем заключения брака.

Статья 12 отразила традиционно консервативный взгляд на брак и семейные отношения, что особенно наглядно подтверждает отсутствие в тексте статьи указания о равенстве сторон в браке и упоминания о праве на развод.

В этом плане небезынтересно сравнение комментируемой статьи со ст. 16 Всеобщей Декларации прав человека, п. 1 которой гласит: «Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения».

Разъясняя Консультативной ассамблее, принимавшей Конвенцию, почему проект будущей ст. 12 не содержит слов, имеющих в последней фразе процитированного пункта Всеобщей декларации, докладчик Комитета сказал: «Упомянув конкретную статью, мы использовали ту часть пункта этой статьи, где утверждается право вступать в брак и основывать семью, но не последующие положения статьи о равных правах после брака, поскольку мы гарантируем лишь право вступать в брак».

По мнению Суда, подготовительные материалы не свидетельствуют о намерении включить в ст. 12 какую-либо гарантию права на расторжение брака посредством развода.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 231.

По делу «Джонстон и другие против Ирландии» (судебное решение от 18 декабря 1986 г.¹) заявители жаловались на то, что существующий в Ирландии полный запрет на расторжение брака неизбежно означает, что супруги, брак которых необратимо распался, лишены права вступить в повторный законный брак до тех пор, пока живы их мужья или жены, что представляет собой нарушение права на вступление в брак и создание семьи, гарантированного ст. 12 Конвенции, как в отношении каждого из супругов, так и в отношении их новых партнеров. Суд постановил, что нарушения ст. 12 нет, поскольку государство не вмешивается в семейную жизнь де-факто и оно не обязано принимать позитивные меры для обеспечения права на заключение второго брака. Суд по данному делу пришел к выводу, что «право вступать в брак» по ст. 12 не охватывает право на расторжение брака, даже для того, чтобы получить возможность вступить во второй брак. По мнению Суда, в обществе, приверженном принципу моногамии, такое ограничение нельзя считать наносящим ущерб существу права, гарантированного ст. 12.

Тем не менее в одном случае Суду пришлось высказать мнение по вопросу о том, имеет ли право юридически разведенное лицо вступить во второй брак. В связи с жалобой «Ф. против Швейцарии» Суд рассматривал швейцарское законодательство, устанавливавшее трехлетний запрет на вступление заявителя в повторный брак после третьего развода, ставшего результатом его супружеской неверности и особо оскорбительного поведения. Суд постановил, что несмотря на ссылку на внутреннее законодательство государство тем не менее не может «ограничить это право так или в той мере, чтобы пострадала сама его суть». Суд указал, что в других европейских странах ограничения на вступление в брак связаны лишь с вопросами процедуры, дееспособности или согласия. Он отклонил доводы Швейцарии о том, что данный закон необходим для защиты возможных будущих супругов и что он приносит пользу лицу, желающему вступить в новый брак, заставляя его задуматься. Суд сделал вывод, что данная мера, «затрагивая саму суть права вступать в брак, несоразмерна преследуемой цели» и, таким образом, нарушает ст. 12 (решение по делу «Ф. против Швейцарии» от 18 декабря 1987 г.²).

Хотя многие вопросы равенства супругов и других членов семьи Суду удавалось решать в рамках ст. 8 Конвенции, тем не менее достаточно быстро обнаружилось значительное отставание той модели, на которой построена ст. 12, от эволюции общественных взглядов по многим аспектам брака и семейной жизни. Но даже ее расширительное толкование не позволяло сделать нормой равенство супругов и охватить отношения, порожденные браком и остающиеся после его распада. В результате в Протоколе № 7, вступившем в силу в 1988 г., появилась ст. 5 «Равноправие супругов», в которой закреплен принцип равноправия супругов, действующий как в их отношениях между собой, так и в отношениях с их детьми во всем, что касается вступления в брак, пребывания в браке и его расторжения (см. комментарии к этой статье).

¹ См.: Серия А. 1986. № 112.

² Там же. 1987. № 128.

Суд во многих разбирательствах решал вопросы, порожденные разводом, однако, несмотря на это, на сегодняшний день Конвенцией предусмотрено и тем самым защищается право на вступление в брак, но отсутствует право на развод.

3. В российском семейном праве нет ничего конфронтирующего с положениями ст. 12 и конкретизирующей ее ст. 5 Протокола № 7. Более того, оно идет значительно дальше в том, что касается равенства супругов в семье, расторжения брака и его последствий, защиты прав детей (в том числе внебрачных) и других членов семьи, и по многим другим вопросам.

Российское семейное право по преимуществу право федеральное, его основной источник — Семейный кодекс РФ. Конституция РФ (п. «к» ст. 72) относит семейное законодательство к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

За субъектами Федерации остается, практически, возможность решения лишь отдельных вопросов, таких, например, как установление более раннего возраста для вступления в брак в южных республиках страны. Однако попытки отказаться в субъектах Федерации с преобладающим мусульманским населением от принципа моногамного брака были отклонены как противоречащие федеральному праву.

4. В контексте ст. 12 перед Судом не могли быть поставлены вопросы, связанные с брачными союзами гомосексуалистов, поскольку эта статья четко определяет брак как союз между лицами разного пола. Однако в сфере действия этой статьи Суду пришлось столкнуться с жалобами транссексуалов на нарушение их права на вступление в брак. Так, по делу «Ван Оостервейк против Бельгии» заявитель, изменивший свой пол с мужского на женский в результате успешного хирургического вмешательства, обжаловал отказ бельгийского правительства внести изменения в книгу регистрации рождений, поскольку такой отказ, по мнению заявителя, лишает его возможности осуществить право на вступление в брак. Суд констатировал нарушение ст. 12, указав, что ничто не говорит в пользу вывода, что способность к воспроизводству является главным условием брака (судебное решение от 6 ноября 1980 г.¹).

Четырьмя годами позже по делу «Риз против Соединенного Королевства», опираясь на те же, по существу, факты, что и по делу Ван Оостервейка, Суд тем не менее не усмотрел нарушения ст. 12, заявив, что гарантированное ст. 12 право вступать в брак «касается традиционного брака между лицами биологически противоположного пола» (судебное решение от 17 октября 1986 г.²).

По делу «Косси против Соединенного Королевства» заявительница утверждала, что отказом правительства внести исправления в запись о рождении с указанием избранного пола вместо первоначального нарушено право на ува-

¹ См.: Серия А. 1980. № 40.

² Там же. 1986. № 106.

жение частной жизни (п. 1, ст. 8), а также право вступать в брак и создавать семью (ст. 12), поскольку она имела партнера-мужчину, желавшего вступить с ней в брак. В решении по делу, принятом в 1990 г., Суд исходил из того, что в Договаривающихся государствах преобладает традиционная концепция брака как союза лиц биологически противоположного пола, а потому не нашел никаких оснований к тому, чтобы выработать новый подход к толкованию ст. 12 и отказаться от дальнейшего применения биологических критериев для определения пола для целей брака. Суд большинством голосов посчитал, что нарушение ст. 12 нет, но меньшинство полагало, что из ст. 12 не следует, что способность к воспроизводству является необходимым условием для осуществления права на вступление в брак. Мужчины и женщины, не способные иметь детей, пользуются правом на вступление в брак. Поэтому биологический пол не может быть увязан со способностью к воспроизводству. После хирургической операции по изменению пола Косси жила как женщина и социально была принята в качестве женщины. Поэтому для целей ст. 12 нельзя утверждать, что Косси по-прежнему следует рассматривать в качестве мужчины. Следовательно, за Косси должно быть признано право на заключение узаконенного в Соединенном Королевстве брака с женщиной (судебное решение от 27 сентября 1990 г.¹).

Эти и последующие решения Суда (наиболее известное из них — решение по делу «Б. против Франции», в котором выяснялся вопрос о регистрации гражданского состояния в контексте ст. 8, а не вопрос о праве вступления в брак) показывают, что научная, социальная и соответственно правовая эволюция проблемы транссексуализма очевидны. Суд особо отметил это в названном выше решении «Б. против Франции»².

Подход к рассматриваемой проблеме как российского законодательства, так и правоприменительной практики можно расценить как в целом не противоречащий позиции, занимаемой Судом. В п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ закреплен принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины, а в п. 1 ст. 12 этого же Кодекса среди условий заключения брака на первом месте указано на взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак. Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» предусматривает в п. 1 ст. 27, что государственная регистрация заключения брака производится при соблюдении условий, предусмотренных п. 1 ст. 12 Семейного кодекса, т. е. необходимость добровольного согласия мужчины и женщины, что на практике истолковывается как запрет на заключение брака между гражданами одного биологического пола. Утвержденный приказом Министерства юстиции РФ от 30 декабря 1998 г. № 194 образец бланка записи акта о заключении брака содержит графы «он» и «она», что само по себе делает невозможным заключение брака между лицами одного пола. Имевшие место обращения в органы загса с заявлениями о регистрации заключения

¹ См.: Серия А. 1990. № 184.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 705.

брака между гражданами одного пола должностными лицами отклонялись со ссылкой на вышеназванные нормы закона, допускающие заключение брака исключительно между лицами разного пола.

Что касается транссексуалов, то органы загса неоднократно удовлетворяли заявления граждан об изменении сведений о половой принадлежности, о перемене имени вследствие смены пола в записи акта о рождении при условии представления медицинского и других необходимых документов. На этом основании гражданину, изменившему пол, выдавалось новое свидетельство о рождении, с указанием избранного гражданином пола. Однако никакие изменения в актовые записи других лиц, в первую очередь детей сменившего пол гражданина, не вносились. В Российской Федерации, где нормы о регистрации актов гражданского состояния весьма точны и носят императивный характер, исправление записи о половой принадлежности снимает препятствия для бракосочетания транссексуала с таким же лицом. Практике уже известны случаи, когда граждане, в актовую запись о рождении которых были внесены изменения в связи с переменной пола, затем обращались в тот же загс, но уже с заявлением о регистрации заключения брака. Не имея оснований для отказа, поскольку к числу обстоятельств, препятствующих заключению брака, перемена пола законодательством не отнесена, органы загса по закону обязаны произвести регистрацию брака. В свою очередь регистрация брака может повлечь за собой регистрацию добровольного установления отцовства транссексуала в отношении ребенка, рожденного его супругой до брака, равно как и запись транссексуала отцом ребенка, рожденного в браке, заключенном уже после изменения пола.

По гарантируемому ст. 12 Конвенции праву создавать семью государство не несет позитивных обязательств содействовать реализации этого права; оно лишь не должно препятствовать вступлению в брак. Эта позиция сформулирована Комиссией по правам человека, признавшей нарушением ст. 12 отказ английских властей разрешить вступление в брак лицам, отбывавшим тюремное наказание.

Российское законодательство не содержит запрета на заключение брака заключенным. Более того, п. 7 ст. 27 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» предусматривает порядок государственной регистрации брака с лицом, находящимся под стражей или отбывающим наказание в местах лишения свободы. В ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, определившей основы правового положения осужденных, установлено, что при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации. Из чего можно сделать вывод, что поскольку ограничений на вступление в брак не предусмотрено, то такое право осужденным гарантировано законом. Вступление в брак с отбывающим наказание — явление нередкое и осуществляется при содействии администрации исправительного учреждения.

Статья 13. Право на эффективное средство правовой защиты

Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

1. Статья 13 определяет принципиальный подход создателей Конвенции и позицию Суда по вопросу о том, каким образом должно осуществляться субъективное право на защиту от противоправных покушений на права и свободы, защищаемые Конвенцией, со стороны государств-участников.

Конвенция и Суд исходят при осуществлении своей правозащитной миссии из принципа субсидиарности Суда. Это означает, что главным, решающим звеном, от которого зависит в первую очередь защита прав человека, является национальный суд, который более компетентен рассматривать и решать проблемы, возникающие непосредственно в данной стране и разрешаемые на основе национального закона в соответствии с условиями и традициями, свойственными национальной правовой системе. Статья 13 Конвенции одновременно обращает внимание на то, что Суд сохраняет за собой право контроля за наличием эффективных мер правовой защиты. Его вмешательство необходимо и возможно только в том случае, если такая система эффективных мер отсутствует либо остается нереализуемой.

На практике ст. 13 породила целый ряд вопросов. Главный из них — что понимать под эффективными средствами правовой защиты, каковы критерии определения этой эффективности. Трудности такого подхода привели к тому, что Суд длительное время в тех случаях, когда жалоба приносилась по ст. 13, обычно оставлял ее без последствий, ссылаясь на то, что она, как правило, являлась сопутствующей при принесении жалоб по иным статьям (5, 6, 8, 10 и др.). Суд исходил из того, что решение по этим статьям устраняет необходимость специального рассмотрения жалобы по ст. 13. Иными словами, если не удовлетворялась жалоба по ст. 5 или 6, то признавалось, что нет необходимости обращаться к рассмотрению жалобы по ст. 13, поскольку по своему существу жалоба судом разрешена.

Лишь в решении по делу «Класс и другие против Федеративной Республики Германии» от 6 сентября 1978 г.¹ (т. е. примерно через 25 лет после начала своего функционирования) Суд впервые отдельно рассмотрел вопрос о применении ст. 13 Конвенции, причем, учитывая особое обстоятельство дела (речь шла о том, что заявители, находившиеся под негласным наблюдением, не могли прибегнуть к эффективным средствам правовой защиты), постановил, что установленный в ФРГ порядок принятия соответствующих решений, а также законодательное положение, предусматривающее сообщение соответствующим лицам информации об имевшем место наблюдении

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 168.

после того, как оно было прекращено, и создающее возможность для принесения соответствующей жалобы, в частности о возмещении, является достаточно эффективным средством в смысле ст. 13 Конвенции.

Суд не сформулировал в своих решениях требование, согласно которому только рассмотрение дела в национальном суде может квалифицироваться как эффективное средство правовой защиты. Вместе с тем суд отметил, что полномочия и процедурные гарантии какого-либо органа, осуществляющего разбирательство жалобы, служат фактором, который должен учитываться при определении эффективности правовой защиты. В решении по делу «Силвер и другие против Соединенного Королевства» от 25 марта 1983 г.¹ Суд уточнил применимость ст. 13. Он указал на необходимость существования органа, призванного принимать обязывающее решение и обеспечивать возмещение; на возможность обращения к суду или иному органу с квазисудебными полномочиями; на возможность использования для защиты целой совокупности средств, в то время как единичного из них может быть недостаточно, и, наконец, на то, что средством эффективной защиты не обязательно является инкорпорация Конвенции в национальное право.

Более определенно ответил Суд на этот вопрос в деле «Серинг против Соединенного Королевства» от 7 июля 1989 г.², рассмотрев вопрос о предполагаемом нарушении ст. 13. Суд постановил, что ст. 13 Конвенции «гарантирует право на получение правовой защиты на национальном уровне для реального обеспечения прав и свобод, предусматриваемых Конвенцией, независимо от того, в какой правовой форме они обеспечиваются в национальной правовой системе». Тем не менее, анализируя вопрос по существу, Суд пришел к выводу, что, хотя решение об экстрадиции принимается исполнительной властью, национальные суды вправе осуществлять контроль за этим решением исполнительной власти с точки зрения его разумности. Суд счел, что не было препятствий для подачи заявителем жалобы о судебном контроле в установленные сроки, а значит, отсутствует и разумное основание для признания обоснованности жалобы по смыслу ст. 13 Конвенции. Недостаточно обоснованной была признана и ссылка заявителя на то, что британские суды не обладают правом приостанавливать решения исполнительной власти. Суд счел, что это не умаляет эффективности судебного контроля, поскольку нет основания предполагать, что на практике скрывающийся от правосудия преступник может быть выдан прежде, чем будут приняты решения, вызванные его обращением в Отделение Высокого суда и по дальнейшим жалобам.

В решениях, принятых в 90-е гг., Суд высказался еще более четко о критериях эффективности. Так, в деле «Костелло Робертс против Соединенного Королевства»³ Суд указал, что два критерия применимы к рассмотрению жалоб по ст. 13: во-первых, возможность возбуждения дела в национальном

¹ См.: Серия А. 1983. № 61.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 637.

³ См.: Серия А. 1993. № 247.

суде для проверки оспариваемых решений; во-вторых, компетентность внутреннего органа, рассматривающего жалобу по существу, предоставить компенсацию потерпевшему в случае, если его жалоба удовлетворена.

2. Статья 13 Конвенции рассчитана на ситуацию, когда предполагаемое нарушение прав и свобод, провозглашенных Конвенцией, имело место со стороны публичных властей. Она предусматривает возможность эффективной защиты от этих нарушений путем обращения к компетентным национальным органам. Поскольку, согласно общей концепции Конвенции, защита прав, ею гарантированных, осуществляется государствами-участниками, то совершенно очевидно, что в ст. 13 речь идет, во-первых, именно о случае такого нарушения со стороны публичной власти и, во-вторых, о создании эффективной системы средств защиты от такого рода нарушений. Каждое государство — участник Конвенции самостоятельно решает вопрос, какие именно формы и средства защиты надлежит использовать в данном случае. Конвенция лишь подтверждает наличие права на эффективную защиту, которым обладает каждый, кто предположительно потерпел в результате нарушения субъективных прав, закрепленных в разд. I Конвенции и соответствующих протоколах. Речь не идет в данном случае о праве на обращение в Суд. Это право вытекает из других статей Конвенции. В ст. 13 подтверждается право на обращение в национальные инстанции и обязанность государства выстроить такую систему защиты прав человека, которая позволила бы эффективно осуществлять каждому право на эту защиту. Что же касается Суда, который стоит на страже осуществления Конвенции, то в его компетенцию не входит отслеживание национальной процедуры по существу, а лишь в случае поступления жалобы по ст. 13 установление того, имело ли место эффективное осуществление права на защиту нарушенных прав перед лицом национальных инстанций, обеспечено ли это право соответствующим правовым инструментарием.

Статья 13 носит в известной мере процессуальный характер. Она закрепляет и гарантирует право подачи жалобы в компетентную национальную инстанцию в случае, если заявитель считает, что его права, защищаемые Конвенцией, нарушены. Каким именно органом или должностным лицом совершено данное нарушение, не имеет существенного значения. Однако сама Конвенция обращает внимание на то, что подача жалобы в целях отыскания средств правовой защиты перед государственным органом может иметь место и в том случае, если это нарушение совершено должностными лицами, действовавшими в официальном качестве.

Приведенная формулировка уточняет положение о том, в связи с чем может приноситься жалоба по ст. 13. Совершенно очевидно, что главными адресатами ст. 13 выступают государство и его институты, администрация. Уточнение, которое вносит ст. 13, заключается в том, что обжалование может иметь место, когда должностное лицо действует *ex-officio*, т. е. осуществляя непосредственно свои должностные полномочия и даже действуя в пределах предоставленной ему компетенции.

Теория административного права, в значительной мере используемая Судом, исходит из того, что акты, принимаемые тем или иным органом или должностным лицом, выходящие за пределы его компетенции, не могут иметь юридической силы и должны быть признаны ничтожными. В то же время принятие актов в пределах компетенции данного органа или должностного лица, но направленных на достижение иных целей, нежели тех, во имя которых эта компетенция предоставлена или во имя которых он наделен соответствующей компетенцией, равнозначно злоупотреблению властью, а следовательно, может повлечь за собой признание недействительности данного акта или неправомерности совершенного действия, т. е. речь идет практически о должностном преступлении. Конечно, определение того, каким образом классифицируются неправомерные действия публичных властей, полностью относится к ведению государства — участника Конвенции. Это его суверенное право, которое не может быть поставлено под сомнение Судом. Однако в любом случае, какова бы ни была национальная правовая доктрина, применяемая в этой сфере, она должна обеспечивать эффективные средства защиты против возможных нарушений прав и свобод человека.

3. Формула «эффективные средства правовой защиты» предполагает существование на национальном уровне достаточно солидных и прочных гарантий, создающих реальную возможность обжалования предположительно неправомерных действий публичных властей, и право на обращение при необходимости в судебную инстанцию.

Важнейшее условие эффективной защиты прав — наличие соответствующей национальной нормативно-правовой базы. Конституция РФ содержит целый ряд положений, призванных обеспечить эффективную правовую защиту основных прав и свобод всем лицам, находящимся под юрисдикцией российского государства. Среди этих конституционных положений можно выделить, в частности, ст. 45—50 и 52—54 Основного закона. Согласно ст. 45 Конституция РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Статья 46 (ч. 2) уточняет наличие судебной защиты прав и свобод. Причем в суд могут быть обжалованы «решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц».

Особо оговаривает Конституция защиту прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Всем им, согласно ст. 52 Конституции РФ, обеспечиваются доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. Конституция гарантирует также каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, возможность пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, взятия под стражу или предъявления обвинения (ч. 1, 2 ст. 48). За каждым осужденным признается право на пересмотр его дела вышестоящим компетентным судом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания (ч. 3 ст. 50). В ст. 53

Конституции РФ названо право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц.

Таким образом, Основной закон Российской Федерации трижды в различных формулировках воспроизводит и подтверждает наличие у каждого права на использование всех законных средств для противодействия посягательству на права и свободы человека со стороны публичных властей и их должностных лиц, а равно возможность получения компенсации за причиненный этими действиями (или бездействием) ущерб.

4. Конституция и действующее законодательство Российской Федерации и ее субъектов предусматривают создание и функционирование целой серии государственных органов, призванных обеспечить возможность эффективного осуществления права на правовую защиту от посягательств со стороны публичных властей. Согласно Конституции РФ глава российского государства наделен широким кругом полномочий, среди которых особо выделяется принадлежащая ему прерогатива обеспечения прав и свобод человека. Президент РФ вправе принимать и издавать акты, которые реально обеспечивают осуществление прав и свобод. Он вправе отменять или приостанавливать акты исполнительной власти субъектов Федерации в случае, если они нарушают права и свободы человека, а равно передавать дело на рассмотрение в компетентные судебные органы, если возникшая коллизия не была решена в ином порядке. Президент РФ наделен правом издания указа о введении чрезвычайного положения (об этом см. комментарий к ст. 15 Конвенции), который, безусловно, порождает весьма серьезные правовые последствия в различных областях, в том числе и применительно к сфере осуществления основных прав и свобод. В системе президентской администрации создана специальная Комиссия по правам человека, которая призвана контролировать должное соблюдение прав человека всеми публичными властями на территории России, а равно аккумулировать заявления и предложения, вносимые непосредственно заинтересованными лицами или инстанциями. Своеобразным является особый автономный институт Уполномоченного по правам человека в Чеченской Республике, от активности которого во многом зависит возможность пресечения злоупотребления властью и иных нарушений прав человека в особых условиях, сложившихся на территории этого субъекта Федерации в связи с проведением антитеррористических операций, направленных на восстановление конституционного порядка.

Важное место в осуществлении функции надзора и контроля за соблюдением прав человека занимает институт Уполномоченного по правам человека, назначаемого Государственной Думой. Осуществляемое им право сбора сведений, выполнения контрольно-надзорных функций, безусловно, может оказать определенное влияние на ситуацию в области защиты прав человека. Уполномоченный и его аппарат обладают правом проведения необходимых

расследований как по собственной инициативе, так и в связи с поступающими жалобами граждан. По результатам такого рода проверки Уполномоченный направляет необходимые представления компетентным государственным органам для принятия соответствующих мер в случае констатации тех или иных нарушений. Уполномоченный может привлекать внимание высших государственных властей к ситуации в той или иной области или на той или иной территории, а равно систематически публикует доклады, характеризующие ситуацию в области защиты прав человека и привлекающие внимание к тем нарушениям, которые имеют место. Вносимые им рекомендации могут служить основанием для совершенствования законодательства в области защиты прав и свобод.

Значительные надзорные функции, связанные с контролем за соблюдением законности, осуществляет Генеральная прокуратура РФ. В том, что касается этого института, необходимо иметь в виду, что предстоящая судебная реформа намечает существенные изменения в статусе Прокуратуры, в частности, в том, что касается осуществления надзорных функций. Однако впредь до осуществления судебно-правовой реформы, которая займет еще значительный промежуток времени, именно Прокуратура призвана в порядке осуществления надзора контролировать деятельность публичных властей и должностных лиц и пресекать любые злоупотребления, влекущие за собой нарушения прав человека.

Главный страж личной свободы — суд. Современная российская правовая доктрина рассматривает суд как воплощение судебной власти, призванной стоять на страже прав, свобод и интересов личности. Именно правосудие, согласно ст. 17 Конституции РФ, гарантирует и обеспечивает соблюдение прав и свобод человека. Статья 46 Конституции РФ, уточняя порядок судебной защиты прав и свобод, особо подчеркивает, что в суд могут быть обжалованы решения или действия (бездействие) любого органа государственной власти или местного самоуправления, общественных объединений или должностных лиц. Статья 17 в сочетании со ст. 46 Конституции РФ максимально близка к тому пониманию эффективной правовой защиты, которое заложено в ст. 13 Конвенции.

В системе нормативно-правовых актов Российской Федерации, направленных на обеспечение защиты прав и свобод человека, особо важное место занимает Закон РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», согласно которому каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что «неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы». Правом обращения в суд пользуются в этом случае как собственно граждане, так и иные лица, находящиеся под юрисдикцией российского государства.

Закон устанавливает перечень оснований, порождающих ответственность, и круг обжалуемых действий, в частности, подчеркнуто право заявителя обжаловать не только действия, но и бездействие лиц, призванных обеспечивать защиту прав человека и их реализацию. Закреплено также право каждого гражданина получить возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, но при условии, что это не противоречит ограничениям, установленным официальными законодательными актами в отношении информации, содержащейся в данных документах и материалах.

Важное значение имеют положения Закона, относящиеся к пределам его действия, порядку и сроку подачи жалоб и порядку их рассмотрения. Закон устанавливает, что граждане могут обращаться в трехмесячный срок либо непосредственно в суд, либо к вышестоящему в порядке подчиненности государственному органу, органу местного самоуправления, учреждению, предприятию или объединению, общественному объединению, должностному лицу, государственному служащему. Таким образом, порядок действий заинтересованного лица зависит непосредственно от его усмотрения. Используя формулу обращения «либо к вышестоящему органу, либо в суд», закон не исключает обращения в суд, если до этого использована административная процедура. В случае принесения жалобы процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений) возлагается на органы, организации, должностных лиц или государственных служащих, чьи действия (решения) обжалуются.

По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение. Установив обоснованность жалобы, суд признает обжалуемое действие или решение незаконным, предписывает удовлетворить требования гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает нарушенные права и свободы. Установив обоснованность жалобы, суд определяет соответственно и меру ответственности. В том, что касается государственных служащих, совершивших обжалуемые деяния, признанные незаконными, суд определяет меру, предусмотренную Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» и другими федеральными законами об ответственности государственного служащего, вплоть до представления об увольнении. Убытки, моральный вред, причиненные гражданину действиями, которые признаны незаконными, вызванные предоставлением искаженной информации, возмещаются в порядке, установленном ГК РФ.

Если обжалуемое действие было признано законным, суд отказывает в удовлетворении жалобы.

Целый ряд важных уточнений и пояснений, касающихся порядка применения Закона от 27 апреля 1993 г., содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. Пленум уточнил, в частности, что понимается под иным порядком судебного обжалования, под государствен-

ным органом, действия которого могут быть обжалованы. Он отнес к ним органы государственной власти и управления, образуемые в соответствии с Конституцией РФ, конституциями республик в составе Российской Федерации и другими законодательными актами. В названном постановлении уточняется, что понимается под органами местного самоуправления, кто входит в круг должностных лиц и государственных служащих. Подчеркивается, что обжалованы могут быть как единоличные, так и коллегиальные действия (решения) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и объединений, общественных организаций и объединений, должностных лиц, государственных служащих, если в результате их действий нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия осуществлению этих прав и свобод, либо на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Обращает на себя внимание положение постановления Пленума, в котором говорится о том, что в суд могут быть обжалованы решения общих собраний общественных организаций и объединений жилищно-строительных кооперативов, акционерных обществ, профсоюзных организаций и т. п., а также их органов управления и должностных лиц. Уточнено, что в случае, если заявителем была использована административная процедура и он не получил ответа в течение месяца либо ему было отказано полностью или частично в удовлетворении жалобы, то это ни в коем случае не может служить основанием для отказа в рассмотрении жалобы в судебном порядке. Одновременно подчеркнуто, что в случае, если для рассмотрения существа жалобы необходимо оформление искового заявления с соблюдением требований ГПК, то может быть вынесено определение об оставлении жалобы без движения и разъяснена заявителю необходимость оформления искового заявления. Если те же обстоятельства установлены при рассмотрении дела, суд выносит определение об отложении разбирательства, разъясняет заявителю необходимость оформления его жалобы и принимает решение о назначении нового судебного заседания с учетом времени, необходимого для надлежащего оформления. Пленум уточнил также, что в некоторых случаях жалоба может быть принесена непосредственно в высший судебный орган субъекта Федерации, например, при принятии решения об оставлении просьбы о выезде за рубеж без удовлетворения или на другие действия, связанные с охраной государственной тайны. Весьма важное значение имеет положение постановления Пленума, разъясняющее, что жалоба должна быть рассмотрена судом в десятидневный срок с момента ее подачи по общим правилам ГПК с теми изъятиями и дополнениями, которые установлены Законом РФ от 27 апреля 1993 г. Жалоба рассматривается судом коллегиально, а при согласии сторон — единолично судьей.

Особый интерес представляет п. 17 рассматриваемого постановления Пленума, который разъясняет, что в соответствии с ч. 3 ст. 239⁸ ГПК РСФСР всту-

павшее в законную силу решение суда о признании индивидуального или нормативного акта (кроме закона субъекта РФ) либо отдельной его части незаконными влечет за собой признание этого акта или его части не действующими с момента его принятия. На это должно быть указано в резолютивной части решения. При признании противоречащим Федеральному закону закона субъекта РФ об этом обязательно указывается в резолютивной части решения. Такой закон признается не действующим и не подлежащим применению со дня вступления решения в законную силу. Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ проводит определенное различие в зависимости от характера обжалуемого акта, признавая в первом случае этот акт ничтожным, не действующим с момента его принятия, а во втором — не действительным и не подлежащим применению со дня вступления в законную силу решения суда. Решение по делу о признании нормативного правового акта противоречащим закону и сообщение о таком решении должно быть опубликовано в средствах массовой информации, прежде всего в тех, в которых был опубликован данный нормативный правовой акт. Решение суда должно быть направлено соответствующим органам, объединениям или должностным лицам не позднее десяти дней с момента вступления его в законную силу. Если речь идет о немедленном исполнении, то сразу после вынесения решения, в целях устранения допущенных нарушений, соответствующий орган, должностное лицо или государственный служащий не позднее чем в месячный срок должны сообщить суду и заявителю об исполнении решения.

Действующее российское законодательство формирует с правовой точки зрения национальный механизм, способный обеспечить осуществление требований ст. 13 Конвенции. Однако все еще неудовлетворительным остается функционирование механизма исполнения принимаемых решений, включая и судебные.

Л. М. Энтин

Статья 14. Запрещение дискриминации

Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

1. Комментируемая статья занимает особое место в системе прав и свобод, защищаемых Конвенцией. При всей ее важности она не имеет самостоятельного значения в том смысле, что ее применение возможно только в тех случаях, когда речь идет о нарушении прав и свобод, гарантированных Кон-

венцией, и вне связи с каким-либо из этих прав и свобод самостоятельный вопрос о дискриминации не может быть поставлен перед Судом; в качестве отдельно взятой ст. 14 не применяется. В классификации рассмотренных Судом дел в графе «статья 14» вместо перечисления конкретных дел обычно стоит латинский термин «*parsim*», что в дословном переводе означает «здесь и там», т. е. в делах по другим статьям Конвенции.

Вместе с тем Суд неоднократно подчеркивал, что, дополняя другие нормы Конвенции, комментируемая статья обеспечивает заинтересованным лицам защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Мера, которая сама по себе находится в соответствии с требованиями статьи, закрепляющей соответствующее право или свободу, может поэтому оказаться нарушением данной статьи, взятой в сочетании со ст. 14, по причине дискриминационного характера этой меры.

В таком аспекте ст. 14 образует некую неотъемлемую часть других статей Конвенции, каждая из которых гарантирует определенное право. В решениях Суда эта взаимосвязь выражена формулой: «о нарушении статьи такой-то в сочетании со ст. 14». Если по обстоятельствам дела на первом плане оказывается вопрос о дискриминации, то формула переворачивается: «о нарушении ст. 14 в сочетании со статьей такой-то». Но это редкий случай, а самый распространенный — применение выработанного судебной практикой правила, согласно которому вопрос о нарушении ст. 14 не рассматривается, если ранее Суд уже констатировал нарушение основной статьи, по которой принесена жалоба.

2. Комментируемая статья — один из ярких примеров семантического расхождения двух официальных текстов Конвенции. В английском варианте использован термин «дискриминация», который воспроизведен и в русском официальном переводе. Однако во французском тексте статьи говорится, что «пользование правами и свободами должно быть обеспечено без какого-либо различия». Это не то же самое, что дискриминация, особенно в том смысле, в каком о ней говорят международные пакты о правах человека и многочисленные антидискриминационные конвенции.

Уже в первых решениях, где возникал вопрос о применении ст. 14, Суд подчеркивал, что она не имеет в виду запрет любого различия в обеспечении пользования правами, а французский текст следует воспринимать в свете более ограничительного текста английской версии Конвенции.

Моменты неравенства и различия даже в достаточно сходных правоотношениях если не неизбежны, то вероятны. Возникает вопрос, какие из этих различий действительно носят дискриминационный характер, а какие являются не более чем следствием объективных обстоятельств. Если дискриминация — это всегда неравенство, то не всякое неравенство есть следствие дискриминации. Суд эмпирическим путем выработал критерии, которыми руководствовался, решая эту дилемму в тех случаях, когда сам закон не являлся носителем дискриминационных установок и пережитков, как, на-

пример, бельгийское семейное законодательство (дело «Маркс против Бельгии»¹).

Таких критериев три: а) наличие объективного и разумного оправдания неравенства; б) правомерность мер, предпринятых властями; в) соразмерность используемых средств преследуемой цели. Если эти условия или хотя бы одно из них не соблюдены, вступает в действие комментируемая статья.

Много позже к этим условиям была добавлена еще одна установка: право пользования защитой Конвенции, без какой-либо дискриминации будет нарушено не только тогда, когда государства без объективного и разумного основания по-разному ведут себя с лицами, находящимися в аналогичных ситуациях, но равным образом и тогда, когда без объективного и разумного основания они одинаково относятся к лицам, которые находятся в различных ситуациях (решение по делу «Тлименос против Греции» от 6 апреля 2000 г.).

В одном из первых своих решений, где Суд применил названные выше критерии, он констатировал нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 2 Протокола № 1, которое выразилось в том, что в некоторых районах Бельгии дети из франкоязычных семей были лишены возможности получать школьное образование на родном языке (решение по делу «О языках в Бельгии» от 9 февраля 1967 г.²). В другом решении по делу «Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии» от 27 октября 1975 г.³ Суд, опираясь на эти критерии, наоборот, продемонстрировал, что далеко не всякое неравенство и различие являются дискриминационными, в том числе и то невыгодное положение, в котором по сравнению с другими профсоюзами полицейских служащих оказался профсоюз-заявитель.

В последующей практике Суда применение ст. 14 было в наибольшей мере связано с делами по ст. 8 Конвенции. Начав с получившего широкую известность дела «Маркс против Бельгии», в котором Суд увидел многочисленные нарушения ст. 14 в правовом статусе матери-одиночки и ребенка, рожденного вне брака (см. комментарий к ст. 8 Конвенции), он и в последующем продолжил эту линию.

В решении по делу «Мазюрок против Франции» от 1 февраля 2000 г. Суд определил, что имело место нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 1 Протокола № 1, поскольку при разделе наследства после смерти матери в соответствии с французским законом ее сын, рожденный в браке, унаследовал три четверти имущества, а сын, рожденный вне брака, — одну четверть. Вынося такое решение, французский судья указал, что «это различие призвано обеспечить минимальное уважение к обязательствам, возникающим в браке». Европейский Суд согласился с тем, что защита традиционной семьи является правомерной целью; однако она «не должна порождать дискриминацию, в то время как изменения в семейном праве, происходящие в международном

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 231.

² См.: Серия А. 1967. № 5.

³ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 81.

масштабе, направлены на упразднение дискриминации и, в частности, на защиту прав внебрачных детей. При толковании Конвенции, которое по необходимости является эволютивным, нельзя не учитывать эти изменения. Нет оснований для другого подхода и в данном случае — участия сына в разделе наследственного имущества. Дискриминационный подход означал бы то же самое, что наказание ребенка за событие, в котором нет его вины».

Суд признавал нарушение ст. 14 в сочетании с другими статьями Конвенции, если в обстоятельствах дел в той или иной форме обнаружилось ущемление равноправия женщин. В решении по делу «Шулер-Цроген против Швейцарии» от 24 июня 1993 г.¹ говорится: «Прогрессивное движение к равенству полов — это важная цель государств — членов Совета Европы, и только очень серьезные соображения могут привести к признанию совместимости с Конвенцией явных различий в отношении к ним. В данном деле Суд таковых соображений не видит» (предмет жалобы — неравные права женщины и мужчины в процедуре пенсионного обеспечения).

Примером применения ст. 14 в сочетании со ст. 6 (п. 1) («Справедливое судебное разбирательство») может служить решение Суда от 16 декабря 1997 г.² по делу, когда католической церкви Девы Марии на острове Крит было отказано в доступе к суду (церковь обратилась с иском о возмещении причиненного ей имущественного вреда). Основанием отказа явилось то, что церковь формально не являлась юридическим лицом. По мнению заявителя, такое решение судебных инстанций страны было дискриминацией по признаку религии. Европейский Суд согласился с этим, отметив, что на протяжении длительного времени подобные проблемы не возникали. Он констатировал: «Церковь-заявительница, собственник своего земельного участка и строений, была лишена возможности искать и выступать в суде в защиту своих прав, в то время как ортодоксальная церковь или еврейская община могут без каких-либо формальностей и условий обращаться в суд для защиты своих прав. Суд считает, что наряду с нарушением ст. 6 (п. 1) нарушена также ст. 14, поскольку не было представлено какого-либо объективного и разумного основания такого различия».

Вопрос о дискриминации может приобрести масштабный характер в межгосударственных спорах; речь здесь идет не о дискриминационных нарушениях прав отдельных лиц, а о массовом нарушении принципа равенства в отношении целых слоев населения. В решении по делу «Кипр против Греции» от 10 мая 2001 г. Суд признал, что на территории самопровозглашенной в 1974 г. Турецкой Республики Северный Кипр (ТРСК) дискриминации в правах, предусмотренных ст. 8 Конвенции (уважение собственности), подверглись многочисленные киприоты, пребывающие вне территории ТРСК; ее властями им было отказано в возможности общения с родными и близкими, оказавшимися на территории ТРСК, равно как пользоваться своей соб-

¹ См.: Серия А. 1993. № 263.

² См.: Reports. 1997-VIII. № 60.

ственностью на этой территории. Дискриминация киприотов, оставшихся на северной части острова, достигла такой степени, что была признана Судом нарушением ст. 3 Конвенции (см. комментарии к этой статье).

3. Судебная статистика показывает, что из общего количества дел, в которых заявители ставили вопрос о применении ст. 14, число решений, в которых Суд пришел к выводу об отсутствии оснований для этого или к выводу о том, что различие не носит дискриминационного характера, на порядок больше числа решений, констатировавших нарушения комментируемой статьи. В немалой мере это связано с тем, что многие заявители добавляют ст. 14 к основной жалобе как бы на всякий случай, без достаточно серьезных оснований и Суд, решив основной вопрос, оставляет жалобу по ст. 14 без рассмотрения. Однако достаточно часто Суду приходится разъяснять, что применение ст. 14 в конкретных обстоятельствах дела лишено объективного и разумного основания.

В решении по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства»¹ Суд еще в 1979 г. разъяснил, что если национальные власти сделали нечто, ущемляющее права одного лица (в данном деле был наложен судебный запрет на опубликование статьи в газете-заявителе), а в отношении другого лица подобного сделано не было (в других газетах статьи на ту же тему публиковались свободно), то этого еще недостаточно для признания нарушения ст. 14 Конвенции. Для данного дела существенно было содержание статьи, момент ее предполагавшегося опубликования (во время судебного процесса, что могло быть понято, как оказание давления на суд) и т. д.

В деле «Литгоу и другие против Соединенного Королевства»² заявители — несколько авиационных и судостроительных предприятий — утверждали, что в результате национализации, проведенной лейбористским правительством на основании Закона 1977 г., нарушена ст. 1 Протокола № 1 в сочетании со ст. 14, поскольку суммы полученных ими компенсаций недостаточны и, кроме того, меньше, чем суммы, полученные другими национализированными компаниями. Однако, проанализировав все аспекты ситуации, в том числе экономический, Суд пришел к выводу, что различия оправданы и соответственно ст. 14 применению не подлежит.

В январе 2001 г. Суд рассмотрел пять идентичных дел, заявители (цыгане) по которым утверждали, что английские власти нарушили п. 1 ст. 8 в сочетании со ст. 14, не разрешив их семьям постоянно обосноваться в избранной ими местности в одном из районов Англии. Причиной отказа, по мнению заявителей, являлась их принадлежность к особому национальному меньшинству, каким являются цыгане. Суд отклонил этот довод; в действиях властей не было дискриминации, поскольку по экологическим причинам действовал общий для всех без исключения запрет на строительство в этом

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 198.

² См.: Серия А. 1986. № 102.

районе (решение по делу «Чэпмэн против Соединенного Королевства», а также решения еще по четырем жалобам Бирда, Костера, Ли и Смита).

Неоднократно подтверждая требования равноправия женщин, Суд тем не менее решением от 28 октября 1999 г. признал неприемлемыми *ratione materiae* обращения четырех испанских заявительниц из знатных семей, которые жаловались на то, что не им, как старшим по возрасту, а их младшим братьям передаются семейные титулы и звания, что, в частности, умаляет наследственные права заявительниц (ст. 14 в сочетании со ст. 1 Протокола № 1). Конституционный Суд Испании отказал заявительницам, указав, что титулы ныне носят не правовой, а символический характер и попытка сочетать переход титулов с принципом равноправия полов выглядит сегодня анахронизмом. Европейский Суд ограничился констатацией, что титулы знати не входят в предметную компетенцию Суда. Что касается ст. 1 Протокола № 1, то предусмотренная им защита собственности распространяется на уже имеющееся имущество и не гарантирует право на приобретение имущества путем наследования; титулы знати не могут рассматриваться как собственность в смысле ст. 1 Протокола № 1.

4. В ноябре 2000 г. представителями 25 государств — членов Европы, включая Российскую Федерацию, был подписан и передан на ратификацию Протокол № 12 к Конвенции, который принципиально меняет концепцию, на которой основана комментируемая статья. Статья 1 Протокола № 12 носит название «Общее запрещение дискриминации» (более широкое, чем название комментируемой статьи) и сформулирована она следующим образом: «Пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства». В сравнении с текстом комментируемой статьи исключены слова «признанными в настоящей Конвенции». Однако это «небольшое» изменение означает, что новый текст тем самым гарантирует защиту от всех видов дискриминации независимо от того, идет ли речь о правах, защищаемых Конвенцией, или иных правах; жалоба, предмет которой — дискриминация, из дополнительной становится самостоятельной.

Однако Протокол № 12 вряд ли вступит в силу в ближайшее время. Европейский Суд уже сейчас сверх меры перегружен обращениями, а новый Протокол открывает дорогу значительному потоку жалоб, которые сегодня компетенцией Суда не охватываются и регламентированы не Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а Европейской социальной хартией.

5. В ст. 19 Конституции РФ, которая корреспондирует комментируемой статье, во главу угла поставлен принцип равноправия в двух его основных аспектах: равенство прав и свобод человека и гражданина вообще (ч. 2),

мужчины и женщины в частности (ч. 3). На этой основе запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Такой же логики придерживаются Всеобщая декларация прав человека (ст. 7) и Пакт о гражданских и политических правах (ст. 26), в отличие от Конвенции, в тексте которой упоминания о принципе равноправия нет.

Положения ст. 19 Конституции РФ получили развитие в отраслях российского права применительно к их специфике. Наказание за нарушение равенства прав человека и гражданина, совершенное должностным лицом, предусмотрено Уголовным кодексом РФ (ст. 136). Согласно ст. 3 «Запрещение дискриминации в сфере труда» Трудового кодекса РФ никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества при их реализации в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами. Семейный кодекс РФ запрещает «любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности». Антидискриминационные нормы содержат и многие другие федеральные законодательные акты.

Тем не менее в некоторых федеральных законах содержатся нормы, которые, как показала практика их применения, ведут к таким неравенствам, которые, если прибегнуть к формуле Европейского Суда, не имеют объективного и разумного основания и приобретают дискриминационные черты. В этой связи значима роль Конституционного Суда РФ, который не раз в процедуре конкретного нормоконтроля признавал подобные нормы не соответствующими Конституции РФ. Так, в постановлении от 23 мая 1995 г. Конституционный Суд признал неконституционной норму Закона РСФСР от 18 октября 1991 г. «О реабилитации жертв политических репрессий» (в ред. от 3 сентября 1993 г.), которая не предусмотрела право детей, находившихся в местах лишения свободы и в ссылке вместе с репрессированными родителями, на те компенсации, которые получили родители как жертвы необоснованных политических репрессий. Конституционный Суд посчитал это дискриминационным различием по возрасту, противоречащим ст. 19 (ч. 1) Конституции РФ. В декабре 1999 г. Конституционный Суд признал не соответствующей Конституции РФ норму, содержащуюся в ст. 20 (п. 3) Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», согласно которой и в силу сложившейся правоприменительной практики лица, претендующие на замещение должности заведующего кафедрой, только в силу того, что они достигли соответствующего возраста, лишаются возможности баллотироваться и избираться на эту должность и, следовательно, на равных с другими лицами, относящимися к профессорско-пре-

подавательскому составу, условиях заключать трудовой договор о работе в данной должности. Данное неравенство по признаку возраста Суд счел нарушением конституционного принципа равноправия, включая равенство возможностей (ч. 1, 2 ст. 19 Конституции РФ), дискриминацией при реализации права, закрепленного ст. 37 (ч. 1) Конституции РФ.

Как отступление от принципа равенства и дискриминацию определенной категории граждан в зависимости от места жительства и рода занятий Конституционный Суд оценил ст. 11 Закона РФ от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», установившую запрет на приватизацию расположенных в сельской местности жилых помещений государственных и муниципальных образовательных учреждений и высших учебных заведений. Этот запрет препятствовал работникам школ и вузов свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27 Конституции РФ), получать в порядке приватизации наравне с другими гражданами жилье из государственного и муниципального жилищного фонда в собственность, а следовательно, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35 Конституции РФ).

Конституции и уставы субъектов РФ воспроизводят положения федерального законодательства, направленные на запрещение дискриминации и соблюдение принципа равноправия всех граждан страны, независимо от того, в каком субъекте РФ они проживают. Тем не менее проведенная в 2000—2001 гг. судебными и прокурорскими органами проверка соответствия нормативных актов субъектов РФ федеральному законодательству выявила значительное число нарушений этого принципа, в том числе дискриминационного характера, как, например, запрет лицам, не проживающим на территории данного субъекта РФ, приобретать там земельные участки, ввозить туда определенные категории товаров или усложнение цензов пассивного избирательного права (например, обязательное знание местного языка), что затрудняло доступ на государственные должности представителям национальных меньшинств в данной республике.

В. А. Туманов

Статья 15. Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях

1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в

результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.

3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

1. Право государств-участников при чрезвычайных обстоятельствах отступить в том или ином объеме на определенный срок от строгого соблюдения прав, гарантированных Конвенцией (так называемая дерогация), не является ее особенностью. Аналогичные нормы присутствуют и в других международных договорах о правах человека. Более или менее длительные чрезвычайные ситуации объективно требуют определенного ограничения некоторых прав и свобод и гарантии их защиты. Еще в 70-е гг. Европейский Суд, принимая во внимание рост терроризма в современном обществе, указывал, что Конвенция предполагает необходимость надлежащего равновесия между защитой в общих интересах институтов демократии, с одной стороны, и обеспечением прав личности — с другой. Эта проблема, с которой не раз приходилось сталкиваться Суду, сегодня актуальна как никогда ранее. Институт дерогации призван в определенной мере способствовать ее решению.

Признавая объективную необходимость понижения уровня защиты прав и свобод в условиях войны и чрезвычайных обстоятельств, комментируемая статья тут же указывает на условия, призванные избежать ее неоправданно широкого применения.

Во-первых, меры, которые государство-участник принимает в отступление от своих обязательств, должны строго соответствовать чрезвычайности обстоятельств; иначе возможно неоправданное свертывание в стране или ее части прав и свобод, гарантированных Конвенцией.

Во-вторых, право на отступление от соблюдения обязательств не распространяется на ст. 2 «Право на жизнь» (за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий), ст. 3 «Запрещение пыток», п. 1 ст. 4, гласящий: «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии», ст. 7 («Наказание только на основании закона»). В отношении обязательств государств по этим статьям отступление, в принципе, невозможно.

В-третьих, эти меры не должны противоречить другим обязательствам данного государства по международному праву.

В-четвертых, меры должны носить временный характер; хотя прямо это правило в ст. 15 не сформулировано, оно следует из ее текста (п. 1): «В период войны и чрезвычайного положения», а также косвенно из п. 3, где государству предлагается известить Генерального секретаря Совета Европы о возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

2. При рассмотрении дел, в которых Суд сталкивался с отступлением государства-участника от обязательств по Конвенции, он придавал особое значение принципу субсидиарности, который означает, что защита прав и свобод, гарантированных Конвенцией, — это прежде всего и главным образом задача самих государств-участников, а то, что затем ложится на Европейский Суд, — это дополнение к деятельности компетентных национальных властей.

В одном из своих прецедентных решений по делу «Ирландия против Соединенного Королевства»¹, обращаясь к дерогации, заявленной английскими властями в связи с введением чрезвычайного положения, Суд подчеркнул, что именно государствам-участникам, на которые возложена ответственность за «жизнь нации», надлежит определить, угрожает ли обществу опасность, и если это так, то какие меры должны быть приняты для ее устранения. Непосредственно и постоянно сталкиваясь с опасными реалиями, национальные власти находятся, в принципе, в лучшем положении, чем международный судья, для того чтобы определить наличие такой опасности, характер и степень отступлений от обязательств, необходимых для ее преодоления. Поэтому в этом вопросе широкая свобода усмотрения должна быть предоставлена национальным властям.

Вместе с тем, однако, Суд берет на себя полномочия решить, во-первых, действительно ли конкретные обстоятельства были столь опасны для жизни страны, что требовали чрезвычайных мер и отступления от обязательств по Конвенции, и, во-вторых, были ли обжалуемые действия властей жестко обусловлены чрезвычайностью обстоятельств и не были ли они даже при этих обстоятельствах чрезмерны.

Определяя свое отношение к данному праву государства-участника, Суд оказывается перед непростой альтернативой. С одной стороны, он призван не допустить использование дерогации для неоправданного свертывания в стране или в ее определенной части прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. С другой — решение такого вопроса затрагивает суверенные полномочия государства, поскольку по определению предполагает оценку того, были ли у государственной власти основания вводить чрезвычайное положение. Тем более что эту оценку Суд производит не на дату введения чрезвычайного положения и заявления государства-участника о дерогации, а на дату, когда имело место предполагаемое нарушение права, которое является предметом жалобы.

Особенность дел, затрагивающих комментируемую статью, заключается в том, что само заявление о дерогации Суд не вправе рассматривать в порядке абстрактного контроля; необходимо обращение в Суд по конкретному поводу. В 1985 г. Франция сделала заявление об отступлении на период в шесть месяцев (январь—июнь) в связи с введением чрезвычайного положения в Новой Каледонии, но заявление не стало предметом рассмотрения Суда в свя-

¹ См.: Серия А. 1978. № 25.

зи с отсутствием жалоб на конкретные нарушения прав, гарантируемых Конвенцией на этой территории.

Из всех случаев отступлений, сделанных государствами—участниками Конвенции (всего их было шесть), наиболее детально Суд рассмотрел вопрос о применении ст. 15 в делах по жалобам на нарушение английскими властями ст. 3 и 5 Конвенции в периоды объявления в 70—80-е гг. чрезвычайного положения на территории Северной Ирландии в связи со взрывоопасной ситуацией и возросшей активностью террористических организаций. В межгосударственном споре «Ирландия против Соединенного Королевства» Суд подтвердил, что в Северной Ирландии ситуация была чрезвычайной и, соответственно, дерогация оправданной, и отклонил утверждения заявителя о том, что отступления от гарантии ст. 3 и 5 были несоразмерны. Позднее, в 1993 г., в решении по делу «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» (п. 3 ст. 5 Конвенции) Суд высказался следующим образом: «Принимая во внимание характер угрозы терроризма в Северной Ирландии, ограниченную сферу отступления, вызвавшие его причины, равно как и существование основных гарантий против злоупотребления, Суд пришел к заключению, что Правительство не превысило предела усмотрения и что отступление строго диктовалось чрезвычайностью ситуации».

Однако отступление государства — участника Конвенции, сделанное в соответствии с комментируемой статьей, не только не исключает возможность обращения в Суд с соответствующими жалобами, но и не дает абсолютной гарантии, что государство-ответчик не понесет ответственность.

В решении по делу «Демир и другие против Турции» от 23 октября 1998 г. Суд признал, что был нарушен п. 3 ст. 5 Конвенции, поскольку двое заявителей содержались под стражей, без доставления к судье, 23 дня, а третий — 116 дней; по мнению Суда, эти сроки были чрезмерными даже в условиях чрезвычайного положения на юго-востоке страны и при наличии заявления Турции о дерогации¹. Данную позицию Европейского Суда следует учитывать при применении ст. 12 Федерального конституционного закона о чрезвычайном положении, которая допускает продление срока содержания под стражей задержанных лиц на весь период чрезвычайного положения, но не более чем на три месяца. Этот предельный срок существенно отличается от сроков, допускаемых Европейским Судом в таких ситуациях.

Хотя дерогация автоматически не исключает ответственность государства-участника, ее неиспользование отрицательно сказывается на его позиции в качестве ответчика при рассмотрении дел о нарушении прав и свобод в условиях чрезвычайного положения.

3. Статье 15 Конвенции в России корреспондирует ст. 56 Конституции РФ, ч. 1 которой устанавливает, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в

¹ См.: Reports. 1998-VI. № 90.

соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием срока их действия.

Данная конституционная норма содержит основные понятия и критерии, о которых говорит п. 1 ст. 15 Конвенции. В то же время ст. 56 Конституции существенно конкретизирует цели derogation в демократическом обществе, указывая на обеспечение безопасности граждан и защиту конституционного строя.

Подобно комментируемой статье, Конституция РФ в ч. 3 ст. 56 указывает, какие права и свободы не подлежат ограничению даже в условиях чрезвычайного положения. Конституционный перечень таких прав и свобод значительно шире, чем содержащийся в комментируемой статье. Он ближе к перечню в ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, но шире и этого перечня. В соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст. 20 (право на жизнь), 21 (охрана достоинства личности, запрет пыток), ч. 3 ст. 23 (право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), 24 (запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия), 28 (свобода совести и вероисповедания), ч. 1 ст. 34 (право на свободную предпринимательскую деятельность), ч. 1 ст. 40 (право на жилище), 46—54 (гарантии судебной защиты прав и свобод).

В этом конституционном перечне нет лишь нормы, аналогичной положению п. 1 ст. 4 Конвенции, где говорится о запрещении содержания кого-либо в рабстве и подневольном состоянии. Однако трудно представить ситуацию, когда демократическое государство — член Совета Европы прибегнет к derogation в отношении такого запрета.

4. Согласно ч. 2 ст. 56 Конституции РФ чрезвычайное положение на всей территории страны или в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом.

На сегодняшний день в России действует Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», который определяет: социально-политические обстоятельства и ситуации природного, экологического и техногенного характера, обуславливающие необходимость введения чрезвычайного положения; порядок введения чрезвычайного положения указом Президента РФ с утверждением его Советом Федерации; срок действия введенного чрезвычайного положения; меры и временные ограничения, применяемые в условиях чрезвычайного положения; особое управление территорией, где введено чрезвычайное положение, и т. д.

Раскрывая понятие чрезвычайного положения, Закон говорит, что под ним понимается вводимый в соответствии с конституцией на всей территории Российской Федерации или ее отдельных местностях особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного са-

моуправления, организаций, независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий установленные федеральным конституционным законом отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей.

Достаточно подробно раскрыты в ст. 3 Закона обстоятельства, создающие непосредственно угрозу безопасности граждан и конституционному строю Российской Федерации, в частности, к ним отнесены попытки насильственного изменения конституционного строя, захват или присвоение власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или местностей, подготовка или деятельность незаконных вооруженных формирований, национальные межконфессиональные вооруженные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающими непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Закон учитывает многие положения ст. 15 Конвенции, но он не использует формулу «угроза жизни нации», предпочтя более конкретные критерии, обуславливающие необходимость введения чрезвычайного положения. Европейскому Суду при решении дел, связанных с дерогацией, также приходится конкретизировать столь общую формулу, как «угроза жизни нации».

Закон (ч. 2 ст. 28) особо подчеркивает, что власти и должностные лица, на которых в условиях чрезвычайного положения возложена реализация мер, влекущих ограничение прав и свобод человека и гражданина, обязаны действовать с должной сдержанностью и уважением к конституционным правам граждан и исходить из указания закона о том, что эти меры должны осуществляться лишь в тех пределах, которых требует острота создавшегося положения.

В соответствии с п. 3 ст. 15 Конвенции ст. 37 названного Закона предусматривает, что в случае введения чрезвычайного положения Министерство иностранных дел, действуя в соответствии с обязательствами Российской Федерации по Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в трехдневный срок информирует Генерального секретаря Совета Европы о временных ограничениях прав и свобод граждан, составляющих отступление от обязательств, об объеме этих отступлений и причинах принятия такого решения. Статья 37 Закона дополнила требования п. 3 комментируемой статьи, установив жесткий трехдневный срок предоставления в Совет Европы требуемой информации. В соответствии с требованиями Конвенции она должна быть «исчерпывающей», т. е. полной и детальной и с обязательным указанием периода, когда будет использоваться право отступления. Этот период не может превышать срока, на который по действующему российскому закону может быть введено чрезвычайное положение (до 30 суток, когда оно вводится на территории всей страны, и до 60 суток — в отдельных местностях).

При ограниченно-локальных чрезвычайных обстоятельствах (по преимуществу природного характера — наводнения, лесные пожары и т. п.) региональные власти в актах о мерах, принимаемых в этой связи, вместо юридически корректного термина «чрезвычайная ситуация» нередко употребляют формулировку «чрезвычайное положение». Подобные ситуации не подпадают под действие ст. 15 Конвенции, обуславливающей право на дерогацию наличием угроз общественного характера.

5. В комментируемой статье война как основание дерогации отделена от «иных чрезвычайных обстоятельств», но вместе с тем связана с ними союзом «и». Во всяком случае в ней не проводится различие между «войной» и «чрезвычайным положением» как основаниями отступления государства от обязательств по Конвенции. Предусмотренный Конституцией РФ и принятый в январе 2002 г. Федеральный конституционный закон «О военном положении», подобно цитируемому выше Федеральному конституционному закону «О чрезвычайном положении», строго учитывает требования международных договоров, действующих в этой сфере, и, соответственно, Конвенцию. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи Конвенции Закон предписывает (ст. 22) информировать Генерального секретаря Совета Европы об отступлении Российской Федерации от своих обязательств по Конвенции в связи с введением военного положения, а также о прекращении отступления в связи с отменой военного положения.

Конституция РФ (ч. 3 ст. 56) перечисляет права и свободы, не подлежащие ограничению в условиях чрезвычайного положения, но ничего не говорит о военном положении, при котором ограничение прав и свобод, по определению, более широко, чем в условиях чрезвычайного положения, в частности, по отношению к организациям и лицам, которые связаны с государством, воюющим с Российской Федерацией или тем или иным образом его поддерживающим. Вместе с тем в перечне мер, которые в соответствии с федеральным законом могут вводиться в условиях военного положения и затрагивать права и свободы граждан, нет таких, которые вступают в явное противоречие с п. 2 комментируемой статьи. В законе особо оговорено, что на территории, где введено военное положение, действуют те же суды, что и в мирное время, и судопроизводство осуществляется в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

В. А. Туманов

Статья 16. Ограничение на политическую деятельность иностранцев

Ничто в статьях 10, 11 и 14 не может рассматриваться как препятствие для Высоких Договаривающихся Сторон вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев.

1. Конвенция в принципе не проводит различия между защитой прав граждан государств — участников Конвенции и иных граждан (т. е. иностран-

цев), оказавшихся в пределах территориальной юрисдикции государства — участника Конвенции.

Семантически это подтверждается тем, что большинство ее статей начинаются словами «каждый» или «никто». Вместе с тем, подобно конституционным системам государств-участников и международным пактам о правах человека, Конвенция ограничивает политическую деятельность иностранцев на территории государства-участника, что находит свое отражение как в предметной компетенции, предусмотренной Конвенцией, так и в возможных ограничениях политической деятельности иностранцев в сфере действия отдельных статей Конвенции. Именно об этом втором аспекте говорит комментируемая статья, допуская возможность ограничения политической деятельности иностранцев в сфере применения трех статей Конвенции: ст. 10 «Свобода выражения мнения», ст. 11 «Свобода собраний и объединений», ст. 14 «Запрещение дискриминации».

Применялась ст. 16 крайне редко, поскольку цели, которые она преследовала в связи со ст. 10 и 11, как правило, могли быть достигнуты при помощи ограничений в осуществлении предусмотренных ими прав, на которые указывали вторые пункты названных статей.

Насколько позволяет судить крайне скудная судебная практика, упоминание о ст. 10 имело целью удержать иностранцев от чрезмерной политической активности в сложных политических ситуациях (в том числе избирательных кампаниях), дабы избежать обвинения во вмешательстве во внутренние дела другой страны. В марте 1986 г. французские власти выслали из ее заморских территорий Полинезии и Новой Каледонии депутата Европарламента от Нидерландов г-жу Пьермонт, которая пыталась активно участвовать в политических акциях, происходивших на этих территориях. Пьермонт обратилась в Европейский Суд по ст. 10; Правительство опиралось на ст. 16. Суд согласился с тем, что г-жа Пьермонт в тот период не имела статуса «европейского гражданства» и была лишь иностранкой, но отказался применить ст. 16, поскольку заявительница принадлежала к государству — члену Европейского Союза и, более того, была европейским парламентарием. Признав, таким образом, нарушение ст. 10, Суд явно подменил юридический аспект решения мотивами политкорректности¹.

Что касается ст. 11 Конвенции, то ее авторы оставили за государствами-участниками решение вопросов, могут ли быть иностранцы членами различного рода общественных организаций и политических партий в особенности, могут ли они участвовать в различного рода собраниях и манифестациях, в том числе предвыборных.

Статья 16 Конвенции предоставляет государствам-участникам широкий карт-бланш в решении этих вопросов. Так, например, в большинстве стран членами политических партий могут быть только лица, являющиеся гражда-

¹ См.: Серия А. 1995. № 318.

нами данного государства. В соответствии с § 2 Закона о политических партиях ФРГ от 24 июля 1967 г. «политические объединения не являются партиями, если большинство их членов или членов их правлений являются иностранцами». Из этого правила следует, однако, что иностранцы могут быть членами немецких политических партий, если они составляют в них меньшинство. В свете комментируемой статьи любое из этих решений, полностью запрещающее участие иностранцев в политических партиях или допускающее участие их некоторого количества, является правомерным.

Статья 29 Конституции Словакии устанавливает, что «каждый имеет право совместно с другими лицами объединяться в союзы, общества и иные объединения. Граждане имеют также право создавать политические партии и политические движения и вступать в них». Таким образом, статья разрешает «каждому» (т. е. и иностранцу) создавать свободно лишь объединения, а «гражданину» также и политические партии. Между тем под действие ст. 11 Конвенции, которая говорит о праве каждого на свободу объединений, попадают как собственно объединения, так и политические партии (см., например, дела «Социалистическая партия и другие против Турции»¹; «Рефах Партизи и другие против Турции»). Сравнение этих двух статей подтверждает, что ничто в ст. 11 не может рассматриваться как препятствие на введение ограничений на политическую деятельность иностранцев.

Значение ст. 16 Конвенции сегодня не однозначно. Возможно, в своем стремлении ограничить политическую деятельность иностранцев она выглядит несколько устаревшей в сравнении со ст. 39 и 40 Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г., согласно которым каждый гражданин (гражданка) Союза в государстве-члене, где он (она) проживает, имеет право голосовать и баллотироваться в качестве кандидата на выборах в Европейский парламент или кандидата на муниципальных выборах на тех же условиях, что и граждане этого государства. Однако, с другой стороны, с учетом значительных масс иностранцев, пребывающих на территориях государств — участников Конвенции, обострившихся национально-религиозных противостояний, возросшей угрозы терроризма и грубых акций, идущих вразрез с целями Конвенции, потенциал этой статьи может быть использован для защиты принципов демократии.

2. В ст. 62 (ч. 1) Конституции РФ установлено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Данное правило распространяет свое действие и на многие из тех прав и свобод, которые принято определять как политические.

В частности, ст. 29 Конституции, которая корреспондирует ст. 10 Конвенции, устанавливает, что каждому гарантируется свобода мысли и слова,

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 496.

никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Здесь не прослеживаются никакие ограничения на политическую деятельность иностранцев в свете ст. 10, кроме общего для каждого лица, будь это иностранец или нет, запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, идеи социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Беспрепятственность доступа к зарубежной массовой информации является нормой, ограничение телевизионного вещания из-за рубежа допускается, если оно предусмотрено международными договорами (см. комментарий к ст. 10 Конвенции).

Статья 30 Конституции РФ, частично корреспондирующая ст. 11 Конвенции, устанавливает, что каждый имеет право на объединение, включая право создавать профсоюзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Что касается другой части ст. 11 Конвенции, гарантирующей каждому право на свободу мирных собраний, то Конституция РФ предоставляет право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги, шествия, пикетирования только гражданами Российской Федерации. Хотя такой подход и допустим в свете ст. 16 Конвенции, на практике власти собраниям и митингам, проводимым иностранными гражданами, не препятствуют.

Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» устанавливает: «Иностранные граждане имеют равные права с гражданами Российской Федерации в сфере отношений, регулируемых настоящим Федеральным законом, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации». Такие исключительные случаи установлены Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях», согласно которому:

создание и деятельность на территории Российской Федерации политических партий иностранных государств и структурных подразделений указанных партий не допускается;

членами политической партии могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет. Не вправе быть членами политической партии иностранные граждане и лица без гражданства;

не допускаются пожертвования политической партии и ее региональным отделениям от: иностранных государств и иностранных юридических лиц; иностранных граждан; лиц без гражданства; российских юридических лиц с иностранным участием, доля которого в уставном капитале превышает 30 процентов; международных организаций и международных общественных движений.

Статья 17. Запрещение злоупотреблений правами

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

Этот текст воспроизводит с небольшим дополнением ст. 30 Всеобщей декларации прав человека. Обе статьи в чем-то перекликаются с известной формулой времен Французской революции «нет свободы для врагов свободы».

1. Система защиты прав и свобод, установленная Конвенцией, неразрывно связана с утверждением подлинно демократического политического режима и правового государства, о чем говорит ее преамбула. Вполне логично поэтому, что Конвенция лишает покровительства тех, чьи действия сознательно направлены на подрыв или даже уничтожение демократических принципов и свобод, охраняемых Конвенцией. Она не позволяет использование прав и свобод, гарантированных Конвенцией, в антидемократических, деструктивных целях, о чем гласит комментируемая статья. В этой связи уместно вспомнить еще одну более позднюю формулу о «демократии, способной себя защитить».

Уже в своем первом решении по делу «Ловлес против Ирландии» Европейский Суд в общей форме констатировал: «Статья 17 имеет целью лишать группы лиц и отдельных лиц возможности использовать Конвенцию как правовое средство, которое позволило бы им заниматься деятельностью или осуществлять отдельные акты, направленные на подрыв прав и свобод, гарантируемых этой Конвенцией»¹.

Еще раньше Комиссия по правам человека отклонила жалобу, предметом которой был запрет властями программных документов кандидата на выборах, поскольку они носили откровенно расистский характер. Комиссия основывалась на ст. 17, когда объявила неприемлемой жалобу Коммунистической партии Германии на ее запрет Конституционным Судом ФРГ в 1957 г., указав: «Требование диктатуры (пролетариата) для установления политического режима несовместимо с Конвенцией, поскольку означает упразднение многих прав и свобод, которым посвящена Европейская конвенция прав человека». Комиссия отклоняла жалобы германских и австрийских неонацистских организаций и их членов на ущемление прав и свобод, поскольку «национал-социализм — это доктрина, несовместимая с демократией и правами человека, и сторонники этой доктрины преследуют цели разрушения прав и свобод, признаваемых Конвенцией» (решение от 12 октября 1989 г.

¹ Серия А. 1961. № 3.

по жалобе трех австрийских заявителей, приговоренных к тюремному заключению за деятельность в составе различных ультраправых организаций). Аналогичную мотивацию Комиссия использовала в делах «Кюнек против ФРГ» (1958), «Гламмерван и Хагенбак против Нидерландов» (1979) и др. Характерно, что Европейская Комиссия, как впоследствии и Суд, обосновывая свои решения, не считала нужным заново вдаваться в обсуждение понятий и фактов, «получивших исчерпывающую историческую оценку».

В своем недавнем решении по делу «Шиманек против Австрии» от 1 февраля 2000 г. Суд дал еще один пример применения комментируемой статьи. Заявитель — лидер пронацистской группы распространял материалы, пропагандирующие идеологию фашизма, устраивал митинги, на которых восхвалял «третий рейх» и насильственное включение Австрии в его состав, отрицал преступления против человечества, совершенные нацистским режимом, вербовал в группу новых членов, за что судом присяжных был осужден к 15 годам лишения свободы (Верховный Суд снизил меру наказания до 8 лет). Жалобу Шиманека на то, что его осуждение нарушает несколько статей Конвенции, Европейский Суд признал неприемлемой по всем статьям, отметив в заключение: «Национал-социализм — это тоталитарная доктрина, несовместимая с демократией и правами человека, и следовательно, ее сторонники преследуют цели такого рода, которые предусмотрены ст. 17. Таким образом, осуждение заявителя было необходимо в демократическом обществе».

2. Подобно ст. 14 «Запрет дискриминации» Конвенции, комментируемая статья применяется только в связи с жалобами на предполагаемое нарушение какой-либо другой статьи Конвенции.

Наиболее часто ст. 17 применялась при рассмотрении жалоб, заявители которых полагали, что были нарушены ст. 10 «Свобода выражения мнения» и 11 «Свобода собраний и объединений». Бремя доказательства применимости ст. 17 в соответствии с принципом состязательности ложилось на государства-ответчики.

В 1990 г. Конституционный Суд Турции запретил только что воссозданную коммунистическую партию. Ее функционеры обратились в Европейский Суд с жалобой на нарушение этим запретом ст. 11 Конвенции. При рассмотрении жалобы в Суде Турецкое правительство потребовало отклонить жалобу на основании ст. 17, поскольку «эта партия ставит под угрозу основания Конвенции и права, которые она призвана охранять». Однако Суд не согласился с этим, указав: «привлечение к делу ст. 17 неоправданно; устав и программа Объединенной партии не позволяют прийти к выводу, что партия в противоречие с Конвенцией намеревалась заняться деятельностью или совершать какой-либо акт, направленный на разрушение признанных ею прав и свобод»¹. Суд повторил ту же формулировку в решении по делу «Сидиропулос и другие против Греции» от 10 июля 1998 г.², предметом которой был

¹ См.: Reports. 1998-I. № 62.

² Там же. 1998-IV. № 79.

отказ зарегистрировать общественную организацию, созданную представителями македонского национального меньшинства, поскольку, по мнению греческих властей, деятельность этой организации могла угрожать территориальной целостности государства.

В деле «Леиде и Изерни против Франции» (1998 г.) заявители жаловались на нарушение ст. 10, которое выразилось в их осуждении французским судом (наказание в действительности было чисто символическим) за публичное восхваление в печати коллаборационистской деятельности маршала Петэна в годы Второй мировой войны и попытки поставить под сомнение суровый приговор, вынесенный Петэну за сотрудничество с немецкими оккупантами. В ходе разбирательства в Европейском Суде Правительство настаивало на применении ст. 17, поскольку «спорная публикация посягает на дух и смысл Конвенции и основные ценности демократии». Суд констатировал, что «оправдание пронацистской политики не может пользоваться защитой ст. 10», но одновременно, ссылаясь на привходящие обстоятельства (историческая отдаленность событий, наказание, уже понесенное заявителями), не только отказался применить ст. 17, но и определил, что имело место нарушение ст. 10. В свете приведенной выше общей правовой позиции Суда это решение трудно назвать принципиальным, что нашло отражение в особых мнениях ряда судей¹.

Применение ст. 17 в сочетании с другими статьями Конвенции ограничено важным исключением.

Еще в первом решении по делу «Ловлес против Ирландии» Суд, подчеркнув общий принцип, выраженный в ст. 17 (см. цитату выше), вместе с тем указал: «Несмотря на то что господин Ловлес был членом ИРА и преследовал в этом качестве цели, о которых говорит ст. 17, он тем не менее не мог содержаться под стражей, не представ перед судьей, вследствие чего имело место нарушение ст. 5 и 6 Конвенции»². Европейский Суд таким образом вывел из сферы действия комментируемой статьи все то, что охвачено гарантиями ст. 5 и 6 Конвенции, подтвердив лишним раз принцип «правосудие должно быть равным для всех». В правовом государстве никто не может быть лишен тех гарантий, которые предоставляет Конвенция на стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства.

В количественном отношении практика Суда, связанная с применением комментируемой статьи, невелика; нередко дела такого рода находят решение уже на стадии решения вопроса о приемлемости жалобы. Кроме того, Суд имеет возможность решать дела, в определенной мере могущие подпасть под действие ст. 17, прибегнув к ограничительным условиям, о которых говорят вторые пункты ст. 10 и 11 Конвенции.

¹ См.: Reports. 1998-III. № 92.

² Серия А. 1961. № 3.

От «злоупотреблений правами», о чем говорит ст. 17 Конвенции, следует отличать «злоупотребление правом подачи жалобы», которое влечет за собой признание жалобы неприемлемой (см. комментарий к ст. 35 Конвенции).

3. Конституция РФ относит политическое многообразие и многопартийность к числу конституционных основ Российской Федерации, но одновременно запрещает создание и деятельность общественных объединений, дела или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст. 13).

Гарантируя свободу слова, Конституция РФ вместе с тем не допускает пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду (ст. 29).

В развитие конституционных положений Уголовный кодекс РФ (ст. 282) устанавливает, что действия, направленные на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, если они совершены публично или с использованием средств массовой информации, наказываются лишением свободы на срок от двух до четырех лет или крупным штрафом, а такие же действия, совершенные организованной группой, — лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

Тем не менее в стране существует несколько десятков экстремистских организаций фашистского типа, издается печатная продукция, возбуждающая расовую и национальную вражду, время от времени совершаются акции, преследующие те же цели.

Длительное время противодействие властей политическому экстремизму было малоэффективным, остался невыполненным Указ Президента РФ от 23 марта 1995 г. «О мерах по обеспечению согласованных действий органов государственной власти в борьбе с проявлениями фашизма и иных форм политического экстремизма в Российской Федерации». Хотя правоохранительными органами возбуждались уголовные дела по признакам ст. 282 УК, до суда они в большинстве случаев не доходили, а если доходили, то обвиняемые отделялись, как правило, легким испугом. В последнее же время заметны изменения к лучшему. Участились случаи осуждения лидеров организаций фашистского и экстремистского толка, организаторов и участников насильственных и иных антизаконных акций, направленных на разжигание национальной и социальной розни, распространение идеологии нацизма. Кодекс РФ об административных правонарушениях запрещает демонстрирование фашистской атрибутики или символики (ст. 20.3). При активной борьбе с экстремизмом и жесткой позицией судов не исключена вероятность обращения в Европейский Суд российских заявителей, подпадающих под действие комментируемой статьи.

Статья 18. Пределы использования ограничений в отношении прав

Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены.

1. Статья 18 Конвенции имеет своей главной целью не допустить нарушение Конвенции путем злоупотребления теми ограничениями отдельных прав и свобод, возможность использования которых государствами-членами предусмотрена непосредственно самой Конвенцией. Такие ограничения предусмотрены пунктами 2 ст. 8—11 Конвенции и ст. 2 Протокола № 4. При некоторых различиях в перечнях оснований ограничений, во всех статьях указаны такие основания, как предусмотренность этих ограничений национальным законом, их необходимость в демократическом обществе в целях национальной безопасности, общественного порядка, предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц.

Европейский Суд, рассматривая вопрос об ограничениях, пришел к выводу, что их наличие в конкретных статьях отражает необходимость соблюдения баланса между личными и общественными интересами, что и предопределяет саму возможность использования этих ограничений. Каждое государство — участник Конвенции решает вопрос об использовании ограничений самостоятельно, поскольку национальные власти более точно могут определить потребность и необходимость использования такого рода ограничений. Однако Суд оставляет за собой право контролировать пределы подобного рода ограничений. Такой подход был сформулирован, в частности, в решении по делу «Класс и другие против Федеративной Республики Германии» от 6 сентября 1978 г.¹

Осуществляя контроль, Суд применительно к использованию названных ограничений национальными властями исходит из жесткого правила, согласно которому основания ограничений не должны толковаться расширительно. Такова же и цель ст. 18, которую часто именуют «ограничителем ограничений».

Практически вопрос о применении ст. 18 может возникнуть только в связи с рассмотрением Судом вопроса о вмешательстве властей в права заявителя на основании ограничений, предусмотренных соответствующей статьей Конвенции. Отсюда следует вывод, что ст. 18 Конвенции (подобно ст. 13 и 14) не носит самостоятельного характера, а применяется только в совокупности с другими статьями Конвенции. Статья 18 сама по себе не определяет рамки ограничений, что не исключает ее значимость как дополнительного правового инструмента, создающего препятствие для неправомерного использования ограничений, предусмотренных Конвенцией.

При рассмотрении конкретных дел, в которых заявителем поставлен вопрос о нарушении ст. 18, Суд исходит из того, что ответ на этот вопрос зависит от изучения основного содержания жалобы и вывода, имело место нару-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 168.

шение или нет. Практически Суд принимает решение не прибегая к ст. 18; в необходимых случаях для оценки ссылок государства-участника на какое-либо из предусмотренных ограничений Суду достаточно правила о том, что ограничения не должны толковаться расширительно.

Поэтому в практике Суда отсутствуют решения, в которых бы прямо признавалось нарушение ст. 18 или отсутствие такового. Суд лишь ограничивается констатацией, что вопрос решен по существу без использования ст. 18 и необходимость рассмотрения жалобы в свете этой статьи отпадает.

Заявители по делу «Энгель и другие против Нидерландов»¹ утверждали, что в нарушение ст. 18 Конвенции осуществление ими свободы выражать свое мнение было подвергнуто ограничению в большей степени, чем это предусмотрено ст. 10 и для цели, в ней не упомянутой. Однако эту жалобу Суд оставил без рассмотрения, поскольку он «уже сделал вывод, что упомянутое ограничение было оправдано в силу п. 2 ст. 10».

В решении по делу «Луканов против Болгарии» от 23 марта 1997 г. Суд указал, что поскольку предварительное содержание заявителя под стражей не было обоснованным и являлось нарушением п. 1 ст. 5 Конвенции, то отпадает и необходимость рассмотрения дела в свете ст. 18². Аналогичная формулировка содержится в большинстве решений по делам, в которых заявители в числе нарушенных, по их мнению, статей Конвенции, указывали также и ст. 18 (решение по делу «Бодано против Франции» от 18 декабря 1986 г., решение по делу «Де Йонг, Балье и Ван ден Бринк против Нидерландов» от 22 мая 1984 г.³, решение по делу «Объединенная партия Турции и другие против Турции» от 30 января 1998 г.⁴).

Л. М. Энтин

Статья 34. Индивидуальные жалобы

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

1. Право подачи индивидуальных жалоб, закрепленное в ст. 34 Конвенции, является ключевым в создании и действии эффективной наднациональной юрисдикции, какой является Европейский Суд по правам человека.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 103.

² См.: Reports. 1997-II. № 34.

³ См.: Серия А. 1984. № 77.

⁴ См.: Reports. 1998-I.

Создатели Конвенции отказались от традиционных представлений о компетенции постоянных международных органов как ограниченной исключительно спорами между государствами и допустили прямое обращение гражданина в наднациональный суд с жалобой на свое государство, если последнее нарушило Конвенцию. Это был почти революционный шаг, который полностью оправдал себя. Сегодня 43 европейских государства признают юрисдикцию Суда и около 800 млн. человек обладают потенциальным правом обратиться к нему.

Насколько широко используется сегодня данное право, свидетельствуют цифры: за 1999—2001 гг. в Суде по поступившим индивидуальным жалобам было открыто 78 344 предварительных досье. У этих жалоб разная судьба: одни из них не прошли окончательную регистрацию (более половины из приведенной цифры); другие регистрацию прошли, но часть из них были признаны неприемлемыми или (что встречается реже) производство по ним было прекращено; свыше 4 тыс. направлены (по терминологии Суда коммуницированы) государствам-ответчикам и более половины из них признаны затем приемлемыми, т. е. подлежащими рассмотрению по существу. Безотносительно к судьбе жалоб, общее число обращений показывает, каким авторитетом пользуется Страсбургский Суд у населения государств — участников Конвенции.

В российском праве институту подачи индивидуальной жалобы лица в наднациональную юрисдикцию по поводу нарушения государством его прав и свобод корреспондирует ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, согласно которой «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Международным договором в данном случае является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная Россией 5 мая 1998 г. Термин «каждый» в тексте конституционной статьи соответствует требованию Конвенции (ст. 1), чтобы любому лицу, находящемуся под юрисдикцией государства-участника, были гарантированы права и свободы, предоставленные Конвенцией.

В понятие «индивидуальная жалоба» комментируемая статья включает: жалобу от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц. Во всех этих случаях жалоба остается индивидуальной, поскольку подается от имени одного лица. Даже тогда, когда группа частных лиц одновременно обращается в Суд с типовой жалобой по одному и тому же основанию, каждый из заявителей подает самостоятельную отдельную жалобу. Суд затем может соединить их в одно производство. Однако *actio popularis* Конвенцией и Регламентом Суда не предусмотрен.

Под понятие «неправительственные организации» в смысле Конвенции подпадают практически любые формы негосударственных объединений: частные, в том числе промышленные, компании, средства массовой инфор-

мации, религиозные организации, партии, благотворительные общества, профсоюзы и т. д.; не подпадают ни в каком случае учреждения и институты публичного права, а также органы самоуправления.

В общем виде можно сказать, что индивидуальная жалоба — это право физического и юридического лица, находящегося в пределах территориальной юрисдикции Суда, обратиться в этот Суд, если оно считает, что власти государства-участника нарушили какое-либо из его прав и свобод, гарантированных Конвенцией, и оно не смогло найти защиты в национальной правовой системе.

Понятие «любое» применительно к лицу как подателю индивидуальной жалобы, содержащееся в комментируемой статье, следует понимать почти буквально, поскольку каких-либо ограничений субъективного характера (возраст, пол, род занятий, местожительство и т. п.) оно не предусматривает. Каждый, оказавшийся под юрисдикцией государства — участника Конвенции, независимо от возраста, гражданства, рода занятий и т. п., пользуется правом обращения в Европейский Суд, если полагает, что государством-ответчиком нарушено какое-либо из прав, признанных Конвенцией.

2. Имеется, однако, и одно очень важное условие, неразрывно связанное с личностью заявителя: нарушение Конвенции, которое обжалует лицо, должно касаться именно его, должно быть нарушено именно его право и его интересы. Индивидуальным заявителем может быть по смыслу и тексту Конвенции только сама «жертва нарушения». Данное понятие — одно из ключевых в институте индивидуальной жалобы. Если выяснится, что жалоба подана лицом, которое жертвой не является, она будет отклонена Судом как не отвечающая критерию *ratione personae*. Бремя доказывания того, что заявитель является жертвой, лежит на нем самом. Он же должен доказать наличие материального ущерба и морального вреда, если они присутствуют в обстоятельствах дела.

В практике Суда понятие жертвы получило расширительное толкование. Судебная практика ввела два дочерних понятия: «потенциальная жертва» и «косвенная жертва».

В первом случае заявитель может быть квалифицирован Судом как жертва уже потому, что закон или иной нормативный акт несет в себе реальную потенциальную возможность нарушения прав заявителя. По делу «Класс против Германии»¹, в котором заявители жаловались на законодательство, серьезно ограничившее тайну переписки и телефонных переговоров, государство-ответчик утверждало, что сами заявители не были жертвами применения этого закона. Однако Суд не согласился с ответчиком и признал, что «лицо может при определенных условиях утверждать, что оно является жертвой нарушения в связи с самим существованием тайных мер или

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 168.

законодательством, допускающим такие тайные меры, без необходимости подтверждать, что оно практически подверглось действию таких мер».

В деле «Открытая дверь и Дублинские повитухи против Ирландии» Суд признал жертвами двух представительниц обществ, выступавших против законодательного запрещения аборт, женщин-заявительниц, которые по своему возрасту могли потенциально подпасть под действие этого законодательства и под приказ Верховного Суда, запретивший названным обществам давать беременным женщинам советы, где можно сделать аборт за рубежом (решение от 29 октября 1992 г.¹).

В целом, однако, признание заявителя потенциальной жертвой — редкое явление в практике Суда.

Значительно больше свобода усмотрения Суда в том, что касается «косвенной жертвы». Таковыми признаются близкие родственники жертвы нарушения Конвенции в случаях, когда: а) имело место нарушение ст. 2 «Право на жизнь», лицо погибло и предметом судебного рассмотрения дела, инициированного родственниками, становятся обстоятельства этой гибели (дело «Кайя против Турции»²) или б) заявитель ушел из жизни после обращения в Суд с индивидуальной жалобой и родственники продолжают его дело (дело «Девеер против Бельгии»³).

При слушании дел государства-ответчики нередко ссылаются на то, что после подачи индивидуальной жалобы в ситуации заявителя произошли существенные изменения, значительная часть его требований удовлетворена национальными властями и, соответственно, заявитель утратил статус жертвы. Эта позиция редко находит поддержку у Суда, который не раз подчеркивал, что благоприятный для заявителя в конечном итоге исход уголовного преследования вовсе не означает, что он перестал быть жертвой нарушения норм Конвенции, имевших место в ходе уголовного преследования.

Суд не раз указывал также, что, поскольку имущественный вред это лишь второстепенный, необязательный критерий статуса жертвы, его возмещение не означает, что сам факт нарушения перестал существовать (если только сам заявитель не согласится с этим).

Предметом дела «Бурдов против России» была невыплата заявителю компенсации, назначенной ему как участнику ликвидации последствий Чернобыльской катастрофы, хотя национальные судебные инстанции не раз принимали решения в пользу заявителя. Бурдов обратился в Суд 20 марта 2000 г. После того как жалоба была коммуницирована государству-ответчику 5 марта 2001 г. финансовые органы выплатили заявителю долг в сумме 113 тыс. руб. На этом основании представитель государства-ответчика при рассмотрении дела утверждал, что заявитель перестал быть жертвой предполагаемого нарушения. Однако Суд не согласился с этим. Жалоба была рассмотрена в свете

¹ См.: Серия А. 1992. № 246.

² См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 475.

³ Там же. Т. 1. С. 301.

ст. 1 Протокола № 1 и п. 1 ст. 6, в результате чего было признано нарушение обеих этих статей. Применительно к ст. 1 Протокола № 1 Суд указал, что невыплата явилась вмешательством в право собственности заявителя, а применительно к п. 1 ст. 6, что «годами уклоняясь от принятия необходимых мер по исполнению судебных решений, российские власти лишили положения п. 1 ст. 6 их полезного действия» (судебное решение от 18 апреля 2002 г.).

В связи с экологически вредным производством проживания г-жи Лопес Остра (г. Лорка, Испания) в принадлежащем ей доме стало невозможно; к моменту слушания в Страсбурге ее жалобы на нарушение ст. 8 Конвенции она после длительных административных и судебных процедур смогла перебраться в новый дом, в связи с чем представители ответчика утверждали, что она потеряла статус жертвы. Однако Суд высказал по этому поводу иное мнение: переезд г-жи Остра на новое место не меняет того факта, что заявительница и ее семья жили в неприемлемых условиях: «Если заявительница смогла бы теперь, после решения о закрытии предприятия вернуться в свой прежний дом, это могло бы быть учтено при оценке понесенного ею ущерба, однако совершенно не означает, что она перестала быть жертвой нарушения своих прав»¹.

В деле «Долбан против Румынии» заявитель-журналист, дважды осужденный в 1994 г. румынскими судами за публикацию якобы клеветнических статей в адрес двух сенаторов, утверждал, что в отношении него нарушена ст. 10 Конвенции. Незадолго до рассмотрения дела в Европейском Суде Верховный суд Румынии по одному делу оправдал заявителя, а другое прекратил за его смертью. Однако дело продолжила вдова журналиста. Суд признал за ней статус жертвы, а государство-ответчика, в соответствии с изложенной выше правовой позицией, ответственным за нарушение ст. 10 Конвенции.

3. В соответствии со ст. 1 Конвенции государства-участники взяли на себя обязательство уважать права человека, обеспечить каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, предусмотренные Конвенцией.

Обязательство, в свою очередь, предполагает ответственность в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соответственно государство-участник отвечает перед Европейским Судом за нарушение предусмотренных Конвенцией прав и свобод, а на основании решения Суда — и перед тем, чьи права оказались нарушенными и не защищенными национальным правом. Конвенция является международно-правовым договором, и поэтому она могла возложить такую ответственность только на само участвующее в нем государство.

В процессуальном аспекте сказанное означает, что ответчиком по индивидуальной жалобе может быть только конкретное государство — участник Конвенции, действия (или бездействие) властей которого повлекли, по мнению заявителя, нарушение его права, гарантированного Конвенцией.

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 72.

Не исключается возможность привлечения к тому же делу и другого государства — участника Конвенции в качестве соответчика, как, например, в деле «Илиашко и другие против Молдовы и Российской Федерации» (решение о приемлемости от 14 июля 2001 г.). Однако в делах по индивидуальным жалобам подобное встречается редко. Участие государства-соответчика по существу не меняет принципиальный подход: заявитель и в этом случае спорит с государством, а не с его властными структурами, ответственными органами, высокими должностными лицами и т. п. Ответчик в Страсбургском Суде — это всегда само государство — участник Конвенции, а не кто-то другой.

Ответчиками по индивидуальной жалобе не могут быть: государство, не являющееся участником Конвенции; любая региональная организация европейских государств, например Европейский Союз, даже если все ее члены являются участниками Конвенции; любая негосударственная организация, будь-то политическая партия, финансовый или промышленный холдинг и т. п.

Объявив неприемлемой жалобу российской гражданки Л. Тумилович о нарушении ее трудовых прав АО «Сатурн», Европейский Суд в своем решении указал, что он «может получать жалобы, касающиеся действий самого государства или вопросов, за которые государство по Конвенции может быть признано ответственным. Физическое лицо не может подавать жалобу на действия частного лица или компании.

Таким образом, жалоба заявителя против ее бывшего нанимателя, частной компании, не соответствует компетенции *ratione personae* Суда и, как следствие, несовместима с положениями Конвенции в смысле ее ст. 35 (п. 3) и должна быть отклонена в соответствии со ст. 35 (п. 4)».

На примере этого решения видно, что условие *ratione personae* предъявляется не только к заявителю жалобы, но также и к ответчику по ней, который так же как и заявитель должен быть надлежащим.

В Конвенции, однако, оговорена ситуация, когда государство может стать не ответчиком, а участником рассмотрения дела, инициированного индивидуальной жалобой. В соответствии со ст. 36 «Участие третьей стороны» в отношении любого дела, находящегося на рассмотрении Суда, любое государство — участник Конвенции, гражданин которого является заявителем, вправе представить письменные замечания и принимать участие в слушаниях. Как видно из этой нормы, участие государства в качестве третьей стороны может быть осуществлено по праву, но с учетом важного ограничения — оно возможно только в том случае, если в деле речь идет о нарушении прав гражданина этого государства. В качестве примера можно привести дело «Сливенко против Латвии», в которое Российская Федерация вступила в качестве третьей стороны, стремясь способствовать воссоединению семьи, чему препятствуют латвийское законодательство и правоприменительная практика в отношении русскоязычного населения страны.

Суд в решениях вместо термина «государство-ответчик» по большей части использует термин «Правительство», а вместо «представитель государства» — «представитель Правительства». При этом, однако, не имеется в виду правительство в собственном смысле слова и в контексте конституционного права (Совет Министров, Кабинет и т. п.).

«Правительство» в терминологии Суда — это синоним понятия «государственная власть», отвечающая за действия своих органов. Что же касается «представителя Правительства», то и здесь соответственно речь идет о представительстве не этого органа государственной власти, а государства как ответчика.

4. Комментируемая статья Конвенции говорит о праве на обращение с индивидуальной жалобой, но не раскрывает, каким условиям должна отвечать подобная жалоба и как она должна быть формализована. Ответы на эти вопросы дают соответственно ст. 35 «Условия приемлемости» Конвенции и Регламент Европейского Суда. Условия приемлемости, носящие как материально-правовой, так и процессуальный характер, рассмотрены в комментарии к ст. 35 Конвенции, а мы обратимся к вопросу о том, как и в какой форме подается индивидуальная жалоба.

Согласно ст. 47 Регламента Суда самым логичным путем, ускоряющим прохождение жалобы по ст. 34, является подача ее на формуляре (бланке), разработанном Судом, в котором содержатся вопросы, в первую очередь его интересующие. Заполненный формуляр можно получить в Секретариате Суда или по Интернету со страницы Суда. В заполненном виде формуляр направляется по почте или по факсу в адрес Суда, не позднее чем в шестимесячный срок после окончательного решения национальных инстанций, свидетельствующего об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Однако жалоба может быть направлена и в любом ином производном виде: она не будет отклонена только по этому основанию, но заявителю придется затем переоформить ее на формуляре Суда. Иногда направление такого неформализованного варианта жалобы необходимо для пресечения указанного выше шестимесячного срока (см. комментарий к ст. 35 Конвенции).

В жалобе должны быть указаны прежде всего: заявитель, его дата рождения, гражданство, пол, род занятий и адрес (п. «а»); представитель, если таковой имеется, его род занятий и адрес (п. «б»). Ответы на эти вопросы трудностей не вызывают.

В п. «с» должно быть названо государство или государства — участники Конвенции, на действия которых подана жалоба. Если право, на нарушение которого жалуется заявитель, предусмотрено Протоколом к Конвенции, то нужно учесть, ратифицирован ли этот Протокол государством, которому адресована жалоба; если нет, то это государство не может быть ответчиком по делу.

Пункт «д» (изложение обстоятельств дела) не является таким простым вопросом, как это может показаться на первый взгляд. Обстоятельства дела

должны быть изложены достаточно полно, но кратко, без излишних подробностей, деталей и эмоциональных оценок.

В следующем п. «е» формуляра заявитель должен показать, в чем он видит нарушение Конвенции и какими аргументами это подтверждается. Здесь в большинстве случаев трудно обойтись без помощи адвоката.

Заявитель должен также кратко подтвердить, что соблюдены условия приемлемости (исчерпание внутренних средств правовой защиты и правило «шести месяцев»), предусмотренные п. 1 ст. 35 Конвенции, цель жалобы с указанием о требовании справедливой компенсации в соответствии со ст. 41 Конвенции. К формуляру прилагаются копии всех относящихся к делу документов.

Содержание формализованной жалобы тесно увязано с нормами ст. 35 «Условия приемлемости» и должно рассматриваться в ее контексте.

Индивидуальная жалоба может быть подана как на одном из официальных языков Конвенции, так и на языке государства-участника, где пребывает заявитель. Пошлиной индивидуальная жалоба не облагается. Получение индивидуальной жалобы, даже в случае признания ее приемлемой, не дает Европейскому Суду права настаивать на приостановлении или отложении рассмотрения в национальных инстанциях заинтересованного государства дела, с которым связана индивидуальная жалоба.

5. Последнее предложение ст. 34 возлагает на государство-участника обязанность «никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению права на обращение с индивидуальной жалобой в Европейский Суд». Такая формулировка не случайна. В прошлом многие государства-участники с большой неохотой и с большим промедлением признали данное право: Великобритании понадобилось для этого 16 лет после подписания Конвенции, Италии — 23 года, а Франции — более 30 лет. Сейчас право на индивидуальную жалобу признано всеми государствами-участниками, но не исчезло желание «не выносить сор из избы», не выгладеть на международной арене «передовиками» по части нарушения прав человека и основных свобод, не создавать «ненужных прецедентов» и т. д.

В принципе, нет ничего плохого, если спор гражданина с его государством улаживается мирным путем, по взаимной договоренности. Более того, в процедуре прохождения жалобы в Суде обязательна стадия мирного урегулирования на добровольной основе. Однако ситуация меняется, если на заявителя властями тем или иным путем оказывается давление с тем, чтобы он не обращался в Суд или отозвал свою жалобу, что чаще всего бывает в тех случаях, когда жалоба является типичной и решение Суда по ней может приобрести прецедентный характер. Хотя факты подобного давления трудно доказуемы, Суд не раз сталкивался с ними. В решении по делу «Курт против Турции» от 25 мая 1998 г.¹ Суд пришел к выводу, что на заявительницу было

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 509.

оказано если не прямое, то «неподобающее косвенное давление» с целью побудить ее направить в Европейскую Комиссию заявление, дезавуирующее ее жалобу. Суд признал, что имело место нарушение п. 1 ст. 34, отметив при этом, что для эффективного действия данной нормы важно учитывать, что понятие «давление» включает в себя не только прямое принуждение и вопиющие случаи запугивания заявителей (или их родственников), но и недопустимые косвенные действия и контакты, имеющие целью воспрепятствовать защите прав, признанных Конвенцией.

По делу «Петра против Румынии» 1998 г. было констатировано, что заявителю, осужденному в 1991 г. и отбывающему в тюрьме пятнадцатилетнее наказание, всячески препятствовали обратиться в Комиссию по правам человека, и только в 1994 г. он смог, минуя тюремную администрацию, переслать с помощью жены жалобу в Комиссию, после чего был переведен в другую тюрьму и условия его содержания были ухудшены. В конечном итоге Суд признал, что имело место нарушение обязанности государства не препятствовать праву на подачу индивидуальной жалобы (решение от 23 сентября 1998 г.¹).

Суд может *ex officio* вынести такое решение и в том случае, если предметом жалобы заявителя было иное предполагаемое нарушение Конвенции, но из обстоятельств дела видно, что попытка воспрепятствовать подаче жалобы имела место.

6. Сразу же после вступления Конвенции в силу в отношении России (см. комментарий к ст. 59 Конвенции) российские граждане активно использовали свое право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, гарантированное Конституцией РФ (ч. 3 ст. 46). В период 1999—2001 гг. в Европейском Суде по индивидуальным российским жалобам было открыто 7592 предварительных досье (четвертое место по числу обращений в Суд). Из этого числа было зарегистрировано 3990 жалоб, из которых объявлены неприемлемыми или производство по которым было прекращено — 2319, коммуницировано государству-ответчику — 52, признаны приемлемыми — 2. Еще свыше 1500 зарегистрированных жалоб ожидали рассмотрения. На момент выхода Комментария в свет эти цифры претерпят изменения, но общую динамику движения индивидуальных жалоб они отражают. Большой отсев российских жалоб объяснялся тем, что предмет многих из них подпадал под действие или условия *ratione materiae*, т. е. выходил за пределы предметной компетенции Суда или же обжалуемые в них нарушения имели место до ратификации Конвенции Россией и подпадали под действие условия *ratione temporis*. Такие ошибки неизбежны в первые годы действия Конвенции в отношении страны. Однако они повторяются. Многие заявители просят Суд пересмотреть решения, вынесенные национальными судами, переоценить доказательства по делу, переквалифицировать обвине-

¹ См.: Reports. 1998-VII. № 92.

ние, смягчить наказание. Все это не входит в компетенцию Суда. Немало почетительного содержит в этой связи уже довольно обширная практика Суда, посвященная решению вопроса о приемлемости жалоб российских заявителей (подробнее см. комментарий к ст. 35 Конвенции).

Жалобы российских граждан охватывают достаточно широкий круг вопросов: длительность предварительного содержания под стражей на стадии следствия и в ожидании судебного разбирательства; условия содержания под стражей (то, что Конвенция называет бесчеловечным или унижающим достоинство обращением); нарушения принципов равенства сторон и состязательности в ходе судебного разбирательства; нарушения «разумного срока» судебного разбирательства, в особенности по гражданским делам; неисполнение судебных решений; неисполнение обязательств государства по индексации сбережений и вкладов и др. Более 100 жалоб связаны с ситуацией в Чечне и касаются гибели и ранения мирных жителей при бомбардировках и «зачистках», гибели имущества, пыток и недостойного обращения, отсутствия эффективных средств правовой защиты.

Не следует воспринимать рассмотрение российских дел в Европейском Суде как нечто экстраординарное, тем более как чьи-то политизированные происки, призванные умалить престиж российского государства. Множество решений Суда, констатирующих нарушения прав человека в странах, считающихся оплотом европейской демократии, никак не отразилось на их признанной приверженности правовой государственности и демократическим ценностям. Они лишь помогли им подправить и скорректировать в своих правовых системах те недостатки, которые оказались заметнее со стороны.

В. А. Туманов, О. С. Чернышова

Статья 35. Условия приемлемости

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

а) является анонимной; или

б) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалоб.

4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

1. Понятие приемлемости жалобы является одним из ключевых в практике Европейского Суда. За ним кроется значительное число предварительных условий, и без соблюдения любого из них дело не будет рассмотрено Судом по существу. В 2000 г. из числа поступивших на рассмотрение дел были признаны неприемлемыми 6541 жалоба, а приемлемыми — 904 (т. е. менее 15% от общего числа поступивших на рассмотрение жалоб).

Во многих случаях несоблюдение какого-либо из условий приемлемости обнаруживается достаточно легко, и в этом случае жалоба объявляется неприемлемой решением комитета в составе трех судей (ст. 28 Конвенции). В более сложных случаях решение о приемлемости принимается палатой как в качестве самостоятельного, так и в связи с рассмотрением дела по существу. Комментируемая статья устанавливает (п. 4), что Суд может признать жалобу неприемлемой на любой стадии разбирательства.

Практика Суда показывает, что признание жалобы приемлемой отнюдь не означает, что дело будет решено в пользу заявителя; лишь в тех случаях, когда решение о приемлемости принимается в итоге слушания дела палатой с участием сторон, оно фактически получит значение, близкое к преюдициальному, хотя в этом решении обычно оговаривается, что дело не рассматривалось по существу.

2. Первым среди условий приемлемости комментируемая статья называет правило (требование) исчерпания внутренних правовых средств. Только после того, как в национальном правовом порядке лицо не нашло защиты своего права, становится возможным рассмотрение его жалобы в Европейском Суде. Это правило не является особенностью Конвенции. Аналогичным образом ст. 2 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах связывает обращение в Комитет по правам человека, учрежденный этим Пактом, с исчерпанием всех имеющихся внутренних средств правовой защиты.

В доктрине Европейского Суда правило исчерпания тесно связано с принципом субсидиарности, неоднократно провозглашенным Судом. Политическая и правовая системы государства, ставшего членом Совета Европы, по определению должны отвечать демократическим принципам и стандартам правовой государственности. Предполагается, что каждое государство — член Совета Европы имеет необходимый механизм защиты прав и свобод, в основном достаточный для реализации целей Совета Европы и Конвенции, тем более что ратификация Конвенции влечет ее имплементацию в правовую систему государства-участника.

Защита прав и свобод, гарантированных Конвенцией, — это прежде всего и главным образом задача самих государств-участников. В соответствии со

ст. 1 Конвенции именно они «обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы», предусмотренные ею. Роль же Европейского Суда является субсидиарной во времени и по объему по отношению к деятельности компетентных национальных властей. Она носит дополняющий характер и состоит в рассмотрении конкретных споров о нарушении прав и свобод, которые не удалось решить на национальном уровне.

Вопрос об ответственности государства не может быть поставлен перед Судом, пока у государства имеется возможность рассмотреть дело в рамках своей правовой системы. Обращение в Европейский Суд возможно только после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты.

Суд напоминает, что назначение п. 1 ст. 35 Конвенции — «предоставить Договаривающимся государствам возможность предотвратить или исправить нарушения, в связи с которыми им предъявляются жалобы, прежде чем эти жалобы будут поданы в Суд. Следовательно, государства освобождаются от ответственности за свои действия перед международным органом до тех пор, пока не получают возможность исправить положение дел, используя собственные правовые системы» (решение по вопросу приемлемости по делу «Калашников против России» от 18 сентября 2001 г.).

Были ли использованы в конкретном случае заявителем все возможные правовые средства, определяет сам Суд, исходя при этом из: а) особенностей правовой системы государства-ответчика и прежде всего системы органов правосудия; б) специфических обстоятельств данного конкретного дела.

В развитие данной общей установки Суд выработал следующие положения:

правило исчерпания внутренних правовых средств следует применять в контексте всей системы защиты прав человека, установленной государством-участником, с определенной гибкостью и без излишнего формализма;

средства правовой защиты должны быть достаточно надежными и эффективными не только в теории, но и на практике; заявитель не обязан прибегать к средствам, которые неадекватны, неэффективны или не гарантируют рассмотрение жалобы и в этом смысле «не имеют перспективы на успех»;

заявитель, который воспользовался средством защиты, способным исправить положение, вызвавшее предполагаемое нарушение, непосредственно, а не только косвенно, не обязан прибегать к другим доступным ему средствам защиты, эффективность которых сомнительна;

необходимо учитывать не только само наличие правовых средств в правовой системе конкретного государства-участника, но и общий правовой и политический контекст, в котором они должны действовать, равно как и положение, в котором находятся заявители. Правило исчерпания всех внутренних средств правовой защиты неприменимо, если совершенно очевидно, что существует административная практика постоянных нарушений, несовместимая с положениями Конвенции, и государство проявляет терпимость в

отношении подобных нарушений, в результате чего разбирательства в национальных судах бесполезны;

бремя доказывания в Суде реального функционирования, доступности и эффективности правового средства в тот период, когда у лица возникли основания защитить свое право на национальном уровне, лежит на государстве-ответчике. Однако затем бремя доказывания переходит на заявителя: он должен доказать, что те средства, о которых говорит государство-ответчик, были использованы или они в силу определенных обстоятельств данного конкретного дела были неадекватными и неэффективными, и обращение к ним не имело перспективы на успех.

Конституция РФ, говоря о судебной защите прав и свобод, устанавливает, в частности, что в соответствии с международными договорами Российской Федерации каждый может обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46). Ратифицировав Конвенцию (см. комментарий к ст. 59), Россия признала обязательной для себя юрисдикцию Европейского Суда (она признана таковой и всеми другими государствами-участниками). Соответственно, Суд сам определяет, что ему понимать под исчерпанием правовых средств применительно к каждому государству-участнику, в том числе и России, с учетом действующих в государстве-участнике правовой и судебной систем.

3. Среди внутригосударственных правовых средств, подлежащих исчерпанию, главенствующее место занимает судебная защита нарушенного права. Без предшествующего рассмотрения в национальных судебных инстанциях жалоба заявителя в Европейский Суд не имеет шансов быть признанной приемлемой, за исключением дел, не подведомственных национальным судам, и ситуации, предусмотренной ст. 13 Конвенции.

Как правило, для исчерпания судебных средств правовой защиты Суд в соответствии с судебной системой подавляющего большинства европейских государств требует, чтобы заявитель, не удовлетворенный решениями национальных судов, последовательно прошел три инстанции: первую, апелляционную и кассационную. В зависимости от особенностей отдельных судебных систем, порядка обжалования, конкретных обстоятельств дела число инстанций может увеличиться или уменьшиться.

Так, например, в решении по делу «Киган против Ирландии» от 26 мая 1994 г.¹ Европейский Суд отклонил заявление государства-ответчика о том, что, не обратившись в Верховный суд страны, заявитель нарушил правило исчерпания. Европейский Суд указал, что практика данного Верховного суда свидетельствует о том, что обращение к нему заявителя не имело шансов на успех.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 1.

Однако это скорее исключение, чем правило. В подавляющем большинстве случаев необращение заявителя в высшую судебную инстанцию (кассационные суды) Европейский Суд расценивает как неисчерпание национальных правовых средств, причем даже в тех случаях, когда обращение в высшую инстанцию имеет мало шансов на успех.

В деле «Сиве против Франции» 1999 г. заявитель жаловался на нарушение п. 3 ст. 5 Конвенции, выразившееся в чрезмерно длительном досудебном содержании под стражей. Правительство утверждало, что, не дойдя со своей жалобой по этому поводу до Кассационного суда, он не исчерпал всех доступных ему правовых средств. Заявитель сослался на то, что обращение в Кассационный суд не имело шансов на успех, поскольку этот Суд всегда отклонял жалобы такого рода, считая, что речь идет о вопросах факта, а не права. Не отрицая, что практика Кассационного суда Франции именно такова, Страсбургский Суд тем не менее пришел к выводу, что не следует столь радикально различать сферы «факта» и «права», отрицая их переплетение и взаимодополняемость. Кассационный суд, проверив процессуальную сторону дела, мог оценить, были ли соблюдены национальными судебными властями разумные временные рамки содержания под стражей, как того требует п. 3 ст. 5 Конвенции. Следовательно, не обратившись в Кассационный суд, заявитель не использовал имевшееся у него средство правовой защиты.

В нескольких своих решениях по жалобам российских заявителей Суд достаточно четко сформулировал свою позицию, что следует считать исчерпанием судебных средств правовой защиты применительно к системе судов общей юрисдикции и порядку обжалования судебных решений.

Для российских заявителей использование внутренних судебных средств исчерпывается рассмотрением дела в двух инстанциях — первой и кассационной (в понимании кассации российским законодательством), или трех, если первоначальное разбирательство происходило у мирового судьи. Если по первой инстанции дело рассматривалось в районном суде, то исчерпание средств судебной защиты завершается в верховных судах республик, краевых, областных и приравненных к ним судах. Если дело по первой инстанции рассматривалось в одном из этих судов, то исчерпание завершается рассмотрением кассационной жалобы в Верховном Суде РФ.

По логике Суда по делам, подведомственным арбитражной юрисдикции, будущий заявитель должен пройти три инстанции, включая федеральный окружной суд, осуществляющий кассационное производство.

Если в любом из перечисленных вариантов кассационная жалоба по делу не подавалась, а лицо обратилось затем в Европейский Суд с жалобой по обстоятельствам этого дела, то жалоба будет признана неприемлемой.

Европейский Суд исключил таким образом из числа обязательных для исчерпания внутренних правовых средств пересмотр дела в порядке надзора, включая надзор в порядке обращения в Верховный Суд РФ, мотивировав это следующим образом: «В п. 1 ст. 35 Конвенции речь идет об исчерпании

эффективных средств правовой защиты. Европейский Суд приходит к выводу о том, что пересмотр дела в порядке надзора в Российской Федерации не зависит от одного лишь обращения частного лица, а отнесен к сфере дискреционного усмотрения определенных законом должностных лиц. Таким образом, пересмотр дела в порядке надзора не является эффективным средством судебной защиты по смыслу п. 1 ст. 35 Конвенции» (решение по делу «Галина Питкевич против Российской Федерации» от 8 февраля 2001 г.).

Позиция Европейского Суда, ограничившая исчерпание судебных средств правовой защиты прохождением дела в двух (по малозначительным делам, подсудным мировой юстиции, — в трех) инстанциях судов общей юрисдикции, существенно облегчает возможность обращения в Суд российских заявителей. Однако, с другой стороны, нельзя пройти мимо оценки, данной Европейским Судом такой масштабной форме деятельности Верховного Суда РФ по рассмотрению конкретных дел, как надзорное производство, признав его неэффективным средством правовой защиты. Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2002 г. внес уточнения в процедуру надзорного производства, определив конкретные сроки изучения поступивших в компетентную инстанцию жалобы лица или представления прокуратуры (30 дней с момента их поступления (ст. 406), а также последующего рассмотрения судом надзорной инстанции жалобы и представления, признанных приемлемыми (в Верховном Суде РФ — 30 дней со дня принятия предварительного решения, в других надзорных инстанциях — 15 дней (ст. 407).

Конечно, это определенный шаг на пути возможного признания надзорного производства эффективным средством правовой защиты в смысле Конвенции. Однако дискреционный характер постановления судьи, изучающего поступившую надзорную жалобу (представление) на предмет отклонения или возбуждения надзорного производства, не преодолен, хотя Председатель Верховного Суда и председатели республиканских и приравненных к ним судов, а также их заместители вправе не согласиться с решением об отклонении надзорной жалобы и вынести постановление о возбуждении надзорного производства.

Кроме того, процедура исчерпания судебных средств правовой защиты для российского заявителя чрезмерно усложняется, поскольку от него могут потребовать двукратного обращения в порядке надзора: сначала в президиум республиканского или приравненного к нему суда, а затем в судебную коллегию Верховного Суда РФ.

Еще большие сложности возникнут в случае перенесения аналогичной схемы в гражданское процессуальное надзорное производство. В сфере действия ГПК и АПК надзорное производство, не ограниченное определенным сроком для подачи жалобы или представления, может отрицательно сказаться на стабильности имущественных отношений и защите приобретенных прав.

Суд имел возможность указать, что пересмотр в порядке надзора ведет к тому, что процесс исчерпания внутренних средств может затянуться надолго (решение по делу «Брумареску против Румынии» от 28 октября 1999 г.). Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах в этой связи особо оговорил, что правило исчерпания «не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается» (п. 2 (б) ст. 5).

Отрицательная позиция Европейского Суда в отношении роли надзорного производства в системе исчерпания средств правовой защиты выражена им также применительно к другим странам, где действуют процедуры, аналогичные или частично схожие с российской (например, решение по делу «Кучеренко против Украины» от 24 мая 1999 г., решение по делу «Мария Кана против Латвии» от 23 октября 2001 г.). Задолго до вступления России в Совет Европы Европейская Комиссия отказывалась признать эффективным средством правовой защиты действовавший порядок в Бельгии, где принятие жалобы к рассмотрению Кассационным судом зависит от усмотрения Генерального прокурора при этом Суде, или в Дании, где судьба кассационной жалобы зависит от министра юстиции. В решении по делу «Дакторас против Латвии» от 10 октября 2000 г. Суд указал, что рассмотрение дела по протесту председателя коллегии по уголовным делам Верховного Суда даже при том, что он сам не участвовал в нем, но участвовал в назначении судей, достаточно для того, чтобы считать нарушенным принцип беспристрастности суда.

Хотя Суд не требует обязательного прохождения надзорной стадии для исчерпания внутренних правовых средств, тем не менее пересмотр дела в порядке надзора может оказаться существенным для решения этого вопроса. Если при рассмотрении дела в Европейском Суде выяснится, что параллельно с жалобой в данный Суд заявитель обратился с надзорной жалобой в Верховный Суд РФ и эта жалоба имеет реальные перспективы быть рассмотренной в судебном слушании, то Европейский Суд может отложить дело до решения высшего российского суда.

Позиция Европейского Суда, ограничившего исчерпание внутренних средств правовой защиты применительно к российским делам рассмотрением дела в кассационной инстанции, предъявляет повышенные требования к деятельности соответствующих судов, а именно верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения и автономных округов, федеральных окружных арбитражных судов.

От процедуры судебного разбирательства в названных инстанциях, аргументированности и обоснованности их решений, строгой оценки судебного разбирательства в судах первой инстанции во многом зависит результат рассмотрения в Европейском Суде дел, где ответчиком выступает Россия. Практика судов должна в большей мере, чем это имеет место сегодня, исходить из положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой международные

договоры Российской Федерации (и соответственно Конвенция) являются составной частью ее правовой системы.

4. По логике Конвенции в том случае, когда дело по первой инстанции рассмотрел Верховный Суд РФ, этого оказывается достаточно для исчерпания судебных средств правовой защиты, что следует из п. 2 ст. 2 Протокола № 7, которая, гарантировав право на обжалование приговоров по уголовным делам во второй инстанции, сделала исключение для случая, «когда ответственное лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом».

Согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 50) право осужденного за преступления на пересмотр приговора вышестоящим судом является абсолютным и исключений не допускает. Соответственно законом установлено, что приговоры Судебной коллегии по уголовным делам, решения Судебной коллегии по гражданским делам, приговоры и решения Военной коллегии, рассматривающих дело по первой инстанции, могут быть обжалованы в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ.

Думается, что Европейский Суд, следуя своей общей позиции, будет рассматривать прохождение этой кассационной стадии необходимым условием исчерпания эффективных правовых средств.

Европейский Суд не считает обращение российского заявителя в Конституционный Суд РФ необходимым условием исчерпания национальных правовых средств защиты нарушенного права, тот же вывод следует из Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», поскольку он не наделяет этот суд полномочием проверки конституционности решений, выносимых другими судами. В то же время лицо, дело о нарушении прав которого находится на рассмотрении суда общей или арбитражной юрисдикции, вправе обратиться в Конституционный Суд с просьбой о проверке закона, который применен или подлежит применению в данном конкретном деле.

Если такая индивидуальная жалоба подана в Конституционный Суд и признана допустимой, а лицо параллельно обратилось в Европейский Суд, то у последнего появляются основания согласиться с утверждением государства-ответчика, что внутренние средства правовой защиты пока еще не исчерпаны, если даже заявитель затем прошел требуемые инстанции в системе общих или арбитражных судов. Заявитель в этой ситуации сохраняет реальную возможность защитить свои права на уровне национального правопорядка, так как в соответствии со ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в случае признания закона, примененного в данном деле, не соответствующим Конституции, это конкретное дело подлежит пересмотру.

5. Исчерпание внутренних средств судебной защиты не сводится лишь к факту прохождения дела по всем установленным судебным инстанциям. Решая вопрос об исчерпании, Суд исходит из всех обстоятельств дела и, в ча-

стности, учитывает, использовал ли заявитель в ходе разбирательств в национальных судах имевшиеся у него процессуальные и доказательственные возможности, которые могли оказать существенное влияние на исход дела. Так, например, суд признавал неисчерпанием внутренних правовых средств отказ заявителя от помощи адвоката при рассмотрении его дела в высшей кассационной инстанции.

В деле «Ахмет Садык против Греции» 1996 г. по жалобе заявителя на нарушения ст. 10 «Свобода выражения мнения» Конвенции Суд отказал заявителю по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, указав, что Садык ни в одной из национальных судебных инстанций, рассматривавших его дело, не сослался на ст. 10 Конвенции, хотя ничто не мешало сделать это, поскольку Конвенция является составной частью греческой правовой системы.

По данному вопросу Судом не выработаны какие-то общие правила; все зависит от конкретных обстоятельств дела. Тем не менее определенная установка Суда, исходящая из принципа состязательности, очевидна: исчерпание правовых средств предполагает активное участие сторон в процессе, а не ожидание, что все за них сделают сами суды.

6. Суд не относит к числу внутренних правовых средств, исчерпание которых необходимо для признания жалобы приемлемой, просьбы о помиловании, обращения к парламентским уполномоченным по правам человека, к высоким федеральным и региональным должностным лицам и т. п. В отличие от государств — участников Конвенции, в которых функции прокуратуры ограничены сферой следствия и суда, а ее органы организационно привязаны к судебной системе, в Российской Федерации функции прокуратуры шире, и в порядке общего надзора прокурор рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина (ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Однако ставшие результатом рассмотрения протесты и гражданские иски, направляемые в суды, представления, направляемые должностным лицам, полномочным устранить допущенные нарушения, не являются актами прямого действия, могущими сами по себе обеспечить искомый результат. Соответственно они не признаются эффективными в смысле Конвенции.

7. Соблюдение установленного Конвенцией срока подачи жалобы — важное, хотя и более простое условие ее приемлемости, о котором говорит п. 1 комментируемой статьи. Данное условие соединено в одном предложении с условием исчерпания средств правовой защиты, что логично, поскольку установленный в статье шестимесячный срок следует сразу же за датой вынесения решения, которым завершено исчерпание внутренних правовых средств. Именно как завершение этой процедуры следует понимать понятие «окончательное решение» в тексте п. 1 комментируемой статьи.

Шестимесячный срок для подачи жалобы, установленный Конвенцией, нуждается в четком определении даты, с которой он начинает течь, и даты, когда жалоба считается поступившей.

Практика Суда существенно трансформировала указанный в комментируемой статье начальный момент («дата вынесения окончательного решения по делу») течения шестимесячного срока. В гражданском судопроизводстве на эту дату оглашается лишь резолютивная часть решения, и, как отмечал сам Суд, на ее основании даже при наличии краткой мотивировки невозможно направить ему аргументированную жалобу. Копию приговора подсудимый также получает лишь через некоторое время после его вынесения и оглашения. В этих ситуациях Суд считает началом шестимесячного срока дату получения заинтересованной стороной копии решения или приговора суда.

В России географические факторы (отдаленность многих районов от центра судебного округа, что затрудняет возможность лично получить необходимую копию судебного решения), организационно-технические трудности в работе судов, связанные, в частности, с их перегруженностью, ведут зачастую к такому разрыву между датой вынесения судебного решения, его отправкой заявителю и получением им копии решения, который ставит под угрозу возможность своевременного обращения в Европейский Суд, тем более что гражданско-процессуальное законодательство не определяет срок, в течение которого текст мотивированного определения кассационной инстанции, отклонившей жалобу, должен быть направлен заявителю. Изложенная позиция Европейского Суда позволяет корректировать сложившуюся ситуацию, хотя очевидно, что необходим более четкий порядок, который обеспечил бы сторонам судебного процесса доступ к вынесенному решению.

Моментом, когда жалоба считается поданной, и течение шестимесячного срока тем самым прекращается, признается дата ее отправления заявителем в адрес Суда. Данное обращение может содержать лишь самое краткое изложение предмета и цели жалобы. Суд вправе установить, что датой подачи жалобы является день ее регистрации или иная дата (п. 5 ст. 47 Регламента Суда), но при этом моментом, когда течение шестимесячного срока прекратилось, остается дата первого отправления жалобы заявителем. Географический фактор подчеркивает удобство такого подхода для российских заявителей.

Суд очень строго подходит к возможности продления шестимесячного срока, которое возможно лишь в силу форс-мажорных ситуаций или особых ситуаций, как, например, воспрепятствование направлению жалобы действиями властей.

8. Пункт 2 комментируемой статьи указывает на обстоятельства, при которых индивидуальная жалоба будет признана неприемлемой.

Первое из них — анонимность жалобы. Практически трудно представить себе анонимную жалобу, поскольку к любой жалобе, даже если она подана

адвокатом заявителя, прилагаются документы, и прежде всего решения национальных судов, в которых по определению присутствуют данные о личности заявителя. Тем не менее комментируемая статья особо подчеркивает, что если личность заявителя окажется неизвестной Суду, то поступившая жалоба будет отклонена.

Однако, не имея права быть анонимным в отношениях с Судом, заявитель может просить Суд по тем или иным причинам (как показывает практика по преимуществу сугубо личного, морально-этического характера) не раскрывать его имя в ходе судебного разбирательства и в тексте решения. Такая анонимность возможна по разрешению Председателя палаты, на рассмотрение которой передано дело (п. 3 ст. 47 Регламента Суда). Из недавних примеров можно назвать решение по делу «Z и другие против Соединенного Королевства» от 10 мая 2001 г., решение по делу «К. и Т. против Финляндии» от 12 июля 2001 г.

Признается неприемлемой индивидуальная жалоба, которая по существу аналогична той, по которой Судом уже было вынесено окончательное решение, будь то признание жалобы неприемлемой или решение по существу о наличии или отсутствии нарушения государством-ответчиком какого-либо из прав, гарантированных Конвенцией. Правило «Суд не будет вновь решать уже решенное дело» (*res judicata*) известно законодательству каждого государства — участника Конвенции, в том числе России, и содержит одно исключение — выявление новых, ранее неизвестных обстоятельств, существенных для решения дела. Такую же оговорку содержит и комментируемая статья: жалоба будет отклонена как аналогичная (в английском тексте «*the same*», во французском — «*le même*»), «если она не содержит новых относящихся к делу фактов».

Обобщая, можно сказать, что аналогичной считается повторная жалоба, в которой тот же заявитель и то же государство-ответчик, тот же предмет и совпадающая в основном аргументация. Если рассмотренная жалоба была направлена в Суд заявителем, а впоследствии повторена его представителем (или наоборот), то повторная жалоба будет признана неприемлемой.

Не рассматриваются как аналогичные жалобы, поданные несколькими заявителями на одно и то же действие (бездействие) властей, повлекшее нарушение гарантированных Конвенцией прав, например, жалобы, принесенные каждым из членов одной и той же семьи (решение «Маркс против Бельгии») или акционерами компании и компанией как юридическим лицом. Возможны непростые ситуации, когда вопрос об аналогичности жалоб решается в процедуре рассмотрения дела; при признании жалобы аналогичной дело по ней прекращается производством.

Правило неприемлемости вследствие аналогичности жалобы адресовано прежде всего той категории заявителей, которые периодически упорно повторяют свои жалобы, напрасно рассчитывая в конце концов добиться успеха.

В подп. «б» п. 2 комментируемой статьи воспроизведено общепризнанное в международном праве правило, согласно которому жалоба лица на нарушение его права, ставшая предметом рассмотрения одного компетентного на то международного органа, не может быть принята другим таким органом. Соответствующая норма содержится и в Факультативном протоколе к Международному пакту о гражданских и политических правах (ст. 5), участником которого является и Россия. Исключение из этого правила возможно лишь в том случае, если в деле, ранее рассмотренном в процедуре международного разбирательства, появились затем новые существенные факты.

На сегодняшний день право российского гражданина на обращение в международные органы по защите прав и свобод человека (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ) практически реализуется путем обращения в Европейский Суд или (гораздо реже) в Комитет по правам человека ООН, который, хотя и не является юрисдикционным органом в собственном смысле, вправе принимать заявления от лиц о нарушении их прав, перечисленных в Международном пакте о гражданских и политических правах. Перечни прав в этом Пакте и в Конвенции в значительной степени совпадают.

Российский заявитель имеет таким образом возможность выбора; параллельное же обращение в оба органа приведет к тому, что и Суд, и Комитет признают обращение неприемлемым.

Комментируемое правило ст. 35 Конвенции имеет некоторое сходство с ее ст. 55 «Отказ от иных средств урегулирования споров», которая предусматривает, что государства — участники Конвенции не вправе прибегать к каким-либо иным международно-правовым способам решения споров, нежели установленные Конвенцией, если эти споры подпадают под действие Конвенции. Однако в отличие от правила ст. 35, норма ст. 55 адресована не заявителям, обращающимся в суд с индивидуальными жалобами, а самим государствам-участникам и имеет в виду межгосударственные споры (ст. 33 Конвенции).

9. Пункт 3 комментируемой статьи содержит положение, позволяющее Суду объявить неприемлемой любую индивидуальную жалобу, которую он сочтет несовместимой с нормами Конвенции и протоколов к ней. За этим общим положением скрывается несколько важных, не названных своими именами условий приемлемости, и прежде всего: соответствие жалобы предметной компетенции Суда (*ratione materiae*); условие, связанное с фактором времени (*ratione temporis*); условие, связанное с территориальной юрисдикцией (*ratione loci*).

Жалоба будет признана неприемлемой, если ее предметом является нарушение такого права, которое не охвачено Конвенцией.

Многие российские жалобы, поступающие в Суд, отклоняются по причине несоблюдения этого условия, т. е. неточного, как правило преувеличенного, представления о предметной компетенции Суда.

Насколько внимательно следует соразмерять подаваемую жалобу с каталогом прав и свобод, гарантированных Конвенцией, свидетельствует реше-

ние Суда по делу «Виктор Черепков против Российской Федерации» от 25 января 2000 г. Заявитель утверждал, что Указ Президента РФ об освобождении его от выборной должности мэра г. Владивостока нарушает ст. 3 «Право на свободные выборы» Протокола № 1. Однако Суд на основании п. 3 ст. 35 Конвенции признал жалобу неприемлемой *ratione materiae*, поскольку ст. 3 Протокола № 1 говорит о «свободном волеизъявлении народа при выборе законодательной власти», а выборы в органы местного самоуправления в соответствии с Конституцией РФ и Уставом Приморского края к таковым не относятся.

Суд принял к рассмотрению жалобу от 9 июня 1998 г. Ю. Тайкова, предметом которой была длительная задержка выплаты пенсии и причиненный этим материальный ущерб и моральный вред, поскольку она подпадает под действие ст. 1 «Защита собственности» Протокола № 1 (дело завершилось мировым соглашением заявителя с органами Пенсионного фонда РФ). В то же время Суд отклонял жалобы, связанные со спорами о размерах назначенных заявителям пенсий, как не отвечающие условию *ratione materiae*.

За формулой «несовместимость жалобы с положениями Конвенции» стоит также условие приемлемости, связанное с фактором времени (*ratione temporis*): обращение заявителя будет признано неприемлемым, если обжалуемое им нарушение и последнее решение национального органа имели место до даты ратификации Конвенции государством-ответчиком. Для России такой датой является 5 мая 1998 г., с которой Конвенция вступила в силу для России. При этом обратной силой ее нормы не обладают.

Лишь в двух случаях российский заявитель, который обжалует нарушения, имевшие место до 5 мая 1998 г., может рассчитывать на то, что его жалоба будет признана приемлемой.

Во-первых, если нарушение его права имело место до этой даты, но последнее, окончательное решение государственного органа в процедуре исчерпания внутренних средств правовой защиты состоялось после 5 мая 1998 г.

Так, решая вопрос о приемлемости жалобы «Л. Тумилович против Российской Федерации», Европейский Суд указал, что он всегда исходит из того, что действие Конвенции распространяется на факты, имевшие место после вступления в силу Конвенции для каждой конкретной Договаривающейся Стороны. Окончательное решение по настоящему делу — постановление Краснодарского краевого суда от 25 марта 1997 г., соответственно иски заявителя рассматривались в порядке гражданского судопроизводства в период до 5 мая 1998 г. — даты вступления в силу Конвенции для Российской Федерации.

Две последующие жалобы заявителя о пересмотре дела в порядке надзора были отклонены Председателем Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ и заместителем Генерального прокурора, о чем было сообщено заявителю в письмах от 15 июня и 14 октября 1998 г. соответственно. Однако Суд считает вышеупомянутые жалобы таким средством судебной

защиты, которое зависит от дискреционных полномочий, в данном случае Председателя Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда и заместителя Генерального прокурора, и, следовательно, они не являются эффективными средствами судебной защиты по смыслу ст. 35 Конвенции. Если бы Суд иначе оценил жалобы в порядке надзора, отклоненные после даты ратификации Конвенции, условие приемлемости *ratione temporis* было бы соблюдено. Поскольку Суд не признает надзорное производство эффективным средством правовой защиты (см. выше), то жалоба заявительницы была *ratione temporis* признана неприемлемой.

Во-вторых, если имеет место так называемое длящееся нарушение, т. е. такое, которое началось до того, как государство-ответчик ратифицировало Конвенцию, но продолжается после этой даты; например, лишение собственника возможности пользования своим земельным участком и недвижимым имуществом, затянувшееся неисполнение судебного решения и т. п.

Жалоба может быть признана неприемлемой, если обжалуемые в суд события произошли вне пределов территориальной юрисдикции государства-ответчика (*ratione loci*). К данному аргументу особенно часто прибегала Турция в случаях, когда речь шла о нарушениях Конвенции на подконтрольной ей территории самопровозглашенной Турецкой Республики Северного Кипра (ТРСК). В этой связи широкую известность получила серия дел «Лоизиду против Турции»¹. Европейский Суд, однако, пришел к выводу, что мировое сообщество в лице ООН не считает ТРСК государством в смысле международного права и Суд не может не принять это во внимание. Турецкие вооруженные силы полностью контролируют эту территорию, и, соответственно, Турция несет ответственность по Конвенции за все, что происходит на ней.

Схожими оказались обстоятельства в деле «Илиашку и другие против Молдовы и Российской Федерации» (решение о приемлемости от 4 июня 2001 г.). Заявители утверждали, что они необоснованно подвергались осуждению и тюремному заключению властями самопровозглашенной и не признанной международным сообществом Приднестровской республики, в то время как на ее территории находились российские вооруженные силы (см. также комментарий к ст. 1).

10. Жалоба признается неприемлемой, если она очевидно необоснованна, т. е. или не подтверждена документально, или факты, на которые ссылается заявитель, не представляют собой нарушения Конвенции. Суд часто ссылается на так называемую доктрину четвертой инстанции, в соответствии с которой он не будет рассматривать предположительно совершенные национальными судами фактические или юридические ошибки, которые не повлекли нарушений положений Конвенции (решение по делу «Хан против Соединенного Королевства» от 1 мая 2000 г.). Суд не является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к национальным судам и не может от-

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 362.

менять или изменять решения, вынесенные по делу. Многие российские заявители просят Суд пересмотреть принятые национальными судами решения, по-новому оценить доказательства или свидетельские показания, дать другую квалификацию действиям, оценить пропорциональность назначенного наказания, однако Суд не вправе предпринимать таких действий, и большое количество жалоб отклоняется именно по этим причинам.

Комментируемая статья предусматривает в п. 3 еще одно правило приемлемости: жалоба подлежит отклонению как неприемлемая в случае, если заявитель злоупотребил правом жалобы.

Имеются в виду жалобы юридически сомнительные, но явно преследующие политические цели (как, например, жалоба российских заявителей Воронина и Шименкова, которые, оспаривая выборы 1997 г. в московскую Думу, требовали уголовного наказания ее депутатов), или преднамеренно искажающие факты. Однако решений о неприемлемости жалоб по этому основанию в практике Суда практически нет. Суд предпочитает оставлять в стороне политические проблемы, требующие оценочных суждений. Жалоба Воронина и Шименкова была признана Судом неприемлемой на основании условия *ratione temporis*. Как злоупотребление правом подачи жалобы может быть расценена ситуация, когда заявитель не интересуется ходом ее рассмотрения, не отвечает на дополнительные вопросы Суда и т. п. В этом случае дело прекращается производством.

В. А. Туманов

Статья 57. Оговорки

1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

1. В соответствии с комментируемой статьей каждое государство-участник вправе оговорить, что определенный национальный закон, не отвечающий полно или частично требованиям Конвенции, будет тем не менее применяться впредь до того, как станет возможным внести изменения в национальное законодательство. Обычно такие оговорки делаются при ратификации Конвенции или какого-либо Протокола к ней (см. комментарий к ст. 59 Конвенции) и не допускаются лишь в отношении норм Про-

токола № 6 относительно отмены смертной казни (см. комментарий к ст. 2 Конвенции). Оговорки возможны только применительно к конкретным нормам национального законодательства; оговорки общего характера не допускаются.

Наряду с оговорками государства-участники могут сделать при ратификации так называемые заявления о толковании, смысл которых в том, что государство признает действие какой-либо нормы Конвенции в том истолковании, которое определяется особенностями правовой системы государства и дается им самим. Сама Конвенция понятия «заявление о толковании» в процедуре ратификации не знает, однако подобные заявления практически не встречали возражений при представлении ратификационных документов. Оговорки и заявления о толковании не могут противоречить смыслу и целям Конвенции.

Многие государства-участники делали при ратификации некоторые оговорки, как правило немногочисленные, и Суд учитывал их в своей последующей правоприменительной деятельности, указывая в решении, что, хотя обжалуемое действие национальных властей в принципе является нарушением определенной статьи Конвенции, оно тем не менее не может быть признано таковым в силу оговорки, сделанной данным государством-участником.

Вместе с тем Суд считает себя компетентным рассматривать вопрос о соответствии оговорки, на которую ссылается государство-ответчик, требованиям комментируемой статьи. Суд опирается при этом на ст. 32 Конвенции, согласно которой «в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней».

В этой связи принципиальное значение имеет решение по делу «Белилос против Швейцарии» от 29 апреля 1988 г.¹ При ратификации Конвенции в 1974 г. Швейцария сделала «заявление о толковании», согласно которому в этой стране действие п. 1 ст. 6 не распространялось на деятельность полицейских судов. В решении Суда говорилось, в частности: «В данном случае похоже на то, что Швейцария желала бы исключить из сферы действия п. 1 ст. 6 некоторые категории споров и обезопасить себя от слишком широкого, на ее взгляд, толкования данной статьи. Однако суд обязан следить за тем, чтобы обязательства, принятые в рамках Конвенции, не подвергались ограничениям, нарушающим ее требования в отношении оговорок». Соответственно Суд признал, что заявление о толковании в правовом его значении должно быть приравнено к оговорке; в таком качестве оно в данном случае не отвечает условиям, которые Конвенция (ст. 57) предъявляет к оговоркам, а именно запрету оговорок общего характера; недействительная оговорка «отделяется» от акта ратификации, но это не ведет к недействительности акта о ратификации; государство-участник остается связанным договором, в том

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 568.

числе и теми положениями Конвенции, в отношении которых была сделана такая «отделенная» оговорка.

Таким образом, оговорка не всегда может гарантировать сделавшему ее государству освобождение от ответственности.

Суд неоднократно подчеркивал (например, в решении по делу «Айзенштейн против Австрии» от 3 октября 2000 г.), что у него всегда сохраняется право рассмотреть, была ли оговорка правомерна в свете требований комментируемой статьи и только если оговорка признается действительной, Суд не рассматривает вопрос о соответствии законодательной нормы, являющейся предметом оговорок, статьям Конвенции, относительно которых была сделана оговорка. Так, Суд признавал действительными оговорки, сделанные при ратификации Конвенции Латвией и Эстонией, о неприменимости ст. 1 Протокола № 1 к спорам о реституции земельной собственности и, соответственно, отклонял жалобы заявителей как не отвечающие условию *ratione materiae* (решение по делу «Козлова и Смирнова против Латвии» от 23 октября 2001 г.).

Сказанное об оговорках в отношении действующего на момент ратификации законодательства государства-участника Суд распространяет также на международные договоры государства-участника, которые оно заключило до ратификации Конвенции. В решении о приемлемости по делу «Сливенко против Латвии» от 23 января 2002 г., в котором в качестве третьей стороны участвовала Россия, Суд констатировал, что Латвия имела возможность сделать оговорку в отношении договора 1994 г. между Российской Федерацией и Латвийской Республикой об условиях, сроках и порядке полного вывода с территории Латвийской Республики Вооруженных Сил РФ. Так как этого сделано не было, а ссылка на то, что этот договор предшествовал ратификации, несостоятельна, Суд приходит к выводу, что «он полномочен рассмотреть все вопросы, которые могут возникнуть в свете Конвенции и протоколов к ней, как следствие применения положения указанного договора в отношении обстоятельств дела заявителей».

2. Российская Федерация при ратификации Конвенции использовала право, предусмотренное комментируемой статьей. Оговорка, содержащаяся в Федеральном законе от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», состоит из двух частей.

Предмет первой из них — установленный ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 89, ст. 90, 92, 96¹, 96², 97, 101, 102 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. порядок определения такой меры пресечения, как заключение под стражу лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Устанавливая, что соответствующие решения о мере пресечения может принимать не только суд, но и прокурор, следователь и даже дознаватель, эти статьи вступали в явное противоречие с п. 3, 4 ст. 5 (см. комментарии к этой статье) и с общей установкой Конвенции, которая может быть выражена

формулой «никто не может быть лишен свободы, иначе как по решению суда».

Данные статьи УПК РСФСР не соответствовали и ст. 22 Конституции РФ, согласно которой арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению; до судебного решения лицо не может быть задержано на срок более 48 часов. Однако при принятии Конституции в разделе «Заключительные и переходные положения» (п. 6) было оговорено, что впредь до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с нормами Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Это и послужило основанием для оговорки в федеральном законе о ратификации, поскольку прежний порядок явно не отвечал требованиям п. 3, 4 ст. 5 Конвенции.

Уже при рассмотрении в Суде одного из первых российских дел («Калашников против России») возник вопрос об этой оговорке. Представители государства-ответчика полагали, что жалоба заявителя на продолжительность срока его содержания под стражей до суда должна рассматриваться с учетом ратификационной оговорки. Заявитель утверждал, что эта оговорка неприменима, поскольку она, по его мнению, говорит лишь о том, кто вправе применить такую меру, как заключение под стражу, но не о длительности сроков предварительного следствия и ожидания судебного рассмотрения дела лица, к которому применена данная мера пресечения.

Федеральный закон о ратификации Конвенции определил, что «срок действия оговорки ограничен периодом, который потребуется для внесения в законодательство изменений, полностью устраняющих несоответствия указанных выше положений положениям Конвенции». Конечный момент этого периода — 1 июля 2002 г., когда вступил в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ, в котором порядок ареста, заключения под стражу и содержания под стражей приведен в соответствие со ст. 22 Конституции РФ, равно как и с требованиями ст. 5 Конвенции.

Предмет второй части оговорки — дисциплинарная ответственность военнослужащих в части такой меры наказания, которая может быть квалифицирована как лишение свободы. Подобная мера (арест с содержанием на гауптвахте) была предусмотрена п. 2 ст. 26 Закона РФ от 22 января 1993 г. «О статусе военнослужащих» и ст. 51—53 и 62 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил РФ (утвержден Указом Президента РФ от 14 декабря 1993 г.), который предусматривает наложение ареста с содержанием на гауптвахте военнослужащих-контрактников до 7 суток, военнослужащих по призыву до 10 суток, прапорщиков и мичманов до 5 суток. Во всех случаях арест налагают воинские начальники, т. е. происходит арест во внесудебном порядке.

Европейский Суд в своей практике исходит из того, что Конвенция в принципе распространяется не только на гражданских лиц, но и на воен-

нослужащих (дело «Энгель и другие против Нидерландов»¹). Этим объясняется оговорка о несоответствии названных выше статей п. 3 и 4 ст. 5 Конвенции.

Федеральный закон о ратификации Конвенции устанавливает, что срок действия содержащейся в нем оговорки ограничен периодом, который потребуется для внесения в законодательство соответствующих изменений. Если в отношении первой части оговорки данное положение Закона реализовано, то в отношении второй ее части временная перспектива выглядит менее определено. Российская ситуация при этом не единична; оговорки в отношении дисциплинарной ответственности военнослужащих сделаны при ратификации и некоторыми другими государствами-участниками.

В. А. Туманов

Статья 59. Подписание и ратификация

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами — членами Совета Европы. Она подлежит ратификации. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот.

3. Для тех государств, которые ратифицируют Конвенцию впоследствии, она вступает в силу с даты сдачи ими на хранение их ратификационных грамот.

4. Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все государства — члены Совета Европы о вступлении Конвенции в силу, о Высоких Договаривающихся Сторонах, ратифицировавших ее, и о сдаче ратификационных грамот, которые могут быть получены впоследствии.

1. Ратификация — это подтверждение государством-участником международного договора, каким является и Конвенция, обязательности для него этого договора, выраженное высшим органом государственной власти в соответствии с процедурой, установленной законодательством этого государства.

Комментируемая статья говорит о ратификации Конвенции в том виде, в каком она была принята десятью создавшими ее государствами — членами Совета Европы, подписана ими 4 ноября 1950 г. и открыта для присоединения к ней других государств, вступавших в Совет Европы. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи для вступления Конвенции в силу каждое из этих десяти государств должно было ратифицировать ее, на что потребовалось почти три года. Конвенция вступила в силу 3 сентября 1953 г.

Для каждого из государств, присоединявшихся к Конвенции, она вступала в силу только после ее ратификации этим государством.

¹ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 103.

Аналогичная процедура и в отношении протоколов, дополняющих Конвенцию. Для того чтобы вступить в силу, протокол должен быть ратифицирован определенным, установленным в нем числом подписавших государств-участников; для каждого государства — участника протокола он вступает в силу после его ратификации этим государством. В протоколах оговаривается, что государство-участник не может ратифицировать протокол без предшествовавшей или одновременной ратификации Конвенции.

При ратификации как самой Конвенции, так и протоколов к ней государством-участником могут быть сделаны так называемые оговорки (см. комментарий к ст. 57 Конвенции).

2. В соответствии с комментируемой статьей, а также п. 1, 2 ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» в России 30 марта 1998 г. был принят Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней». Законодательный порядок ратификации обеими палатами Федерального Собрания РФ — Государственной Думой и Советом Федерации — предусмотрен Конституцией РФ. Тем же законом были ратифицированы все действующие протоколы к Конвенции (№ 1, 4, 7), за исключением протоколов № 6 и 12 (см. комментарии к ст. 2 и 14), а также признана *ipso facto*, без специального соглашения обязательность юрисдикции Европейского Суда по вопросу толкования и применения Конвенции и протоколов к ней.

Датой ратификации считается, однако, не дата принятия закона о ратификации, а дата сдачи ратификационной грамоты на хранение депозитарию — Генеральному секретарю Совета Европы. Для России — это 5 мая 1998 г., когда для нее вступили в силу Конвенция и протоколы № 1 и 4, а в отношении Протокола № 7 — 1 августа 1998 г., в соответствии с предусмотренным в нем порядком его введения в действие. Эти даты следует помнить и учитывать всем, кто намерен обратиться в Европейский Суд.

Поскольку нормы Конвенции не имеют обратной силы, Европейский Суд не вправе рассматривать по существу жалобы, в которых речь идет о нарушениях прав заявителя, которые имели место до даты ратификации Конвенции данным государством. Данное правило — *ratione temporis* — одно из важных условий приемлемости жалобы (см. комментарий к ст. 35 Конвенции). Очень большое число российских жалоб, поданных в Суд в 1999—2000 гг., было отклонено в порядке предварительного их изучения именно потому, что действия властей, которые заявители считали нарушением своих прав, предусмотренных Конвенцией, имели место до 5 мая 1998 г. (см. комментарий к ст. 35).

Статья 2 Федерального закона о ратификации Конвенции устанавливает, что начиная с 1998 г. в федеральном бюджете предусматривается необходимое увеличение расходов на содержание федеральной судебной системы и иных правоохранительных органов в целях приведения правоприменитель-

ной практики в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из участия в Конвенции и протоколах к ней.

3. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Отсюда следует, что после ратификации Конвенции и, соответственно, ее вступления в силу для России суды всех уровней могут при рассмотрении дел и вынесении решений руководствоваться наряду с российским законодательством также и нормами Конвенции, а в случаях, указанных во втором предложении п. 4 ст. 15 Конституции РФ, они обязаны основывать решения по делу на соответствующих конвенционных нормах.

На важность учета судами норм Конвенции указал применительно к ее ст. 6 (п. 1) Верховный Суд РФ (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации»).

Однако о сколько-нибудь значительном использовании и тем более прямом применении норм Конвенции российскими судами говорить пока не приходится. На это следует обратить особое внимание верховным судам республик в составе Российской Федерации и областным (краевым) судам, поскольку решения судов этой инстанции являются, как правило, последними в процедуре исчерпания национальных правовых средств (см. комментарий к ст. 35 Конвенции). Соответственно обращения к Конвенции как самих этих судов, так и сторон в процессе рассмотрения дел, могут иметь немалое значение в случае последующего разбирательства дела в Европейском Суде.

4. В отличие от ратификации, практически нулевое значение за все время действия Конвенции имела как бы противостоящая ей денонсация, т. е. право государства-участника отказаться от договора с предварительным предупреждением других участников, когда такой отказ, его порядок и условия прямо предусмотрены договором. Конвенция содержит ст. 58, предметом которой является денонсация, но за пятьдесят с лишним лет действия Конвенции данная статья была использована лишь один раз в декабре 1969 г. в период авторитарного правления в Греции «черных полковников». За грубые нарушения прав человека Греции угрожало исключение из Совета Европы, и тогда военные и власти, опережая события, объявили о выходе Греции из Совета Европы и о денонсации Конвенции. В ноябре 1974 г. Греция после победы в стране демократических сил восстановила свое членство в Совете Европы и вновь ратифицировала Конвенцию.

В соответствии с п. 1 ст. 58 государство может денонсировать Конвенцию только по истечении пяти лет с даты, когда оно стало ее участником, и по истечении шести месяцев после направления соответствующего уведомления Генеральному секретарю Совета Европы. Исключительно для иллюстра-

ции этого правила нетрудно подсчитать, что Россия могла бы заявить о выходе из Конвенции не ранее 5 мая 2003 г.

Целям защиты прав человека и гражданина служит правило, согласно которому денонсация не освобождает государство от ответственности за нарушения установленных Конвенцией гарантий, если нарушения имели место до даты вступления денонсации в силу.

Если по тем или иным основаниям членство государства в Совете Европы прекращено, то государство автоматически перестает быть и участником Конвенции. И наоборот, государство, денонсировавшее Конвенцию, теряет членство в Совете Европы, ибо оно неразрывно связано с принятием на себя обязательств по Конвенции.

В. А. Туманов