

## **Человек и его права: декларируемые, реализуемые и фиктивные**

**В**ыражение "права человека" как-то незаметно и прочно вошло в нашу жизнь. Положение человека, абстрактного индивида, занятого собственным выживанием, благополучием и самореализацией, во многом определяется степенью его свободы, которая, в свою очередь, зависит от объема и содержания его прав и свобод, т.е. правового статуса.

Столь часто цитируемая ст. 2 Конституции РФ "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью" по-прежнему остается декларацией, а не осознанной, продуманной, пропущенной через законодательство и через социальные стереотипы необходимостью. Известное положение древнегреческого софиста Протагора "Мерило всех вещей — человек" до сих пор не очень охотно признается в России. Правами человека так же незаметно и прочно привыкли называть все, что угодно, имея самые смутные представления о том, что это такое в действительности, т.е. о содержании прав, их объеме и ограничениях. Зачастую правами называют и то, что по существу таковым и не является.

### **История прав человека в России**

До некоторой степени эта ситуация объясняется весьма краткой историей прав человека в России, которая фактически (если говорить не об идеях, а об их воплощении) начинается лишь в XIX в., а точнее, во второй, пореформенной его половине и в начале XX в.

"Основу прочного правопорядка составляет свобода личности и ее неприкосновенность... Все общественное развитие зависит от того, какое положение занимает личность. Поэтому даже смена общественных направлений у нас характеризуется заменой одной формулы, касающейся личности, другой... Но... наше общественное сознание никогда не выдвигало идеала *правовой* личности. Обе стороны этого идеала — личности, дисциплинированной правом и устойчивым правопорядком, и личности, наделенной всеми правами и свободно пользующейся ими, чужды сознанию

нашей интеллигенции"<sup>1</sup>, — эти полные горечи слова Богдана Кистяковского, написанные в 1909 г., верны и сегодня.

Теоретические конструкции, заимствованные у Запада, в законодательстве России приобрели совершенно другие формы, нежели в тех странах, где права человека, объявленные в хартиях, биллях, декларациях и конституциях, были закреплены и подкреплены кровью граждан, боровшихся и завоевавших свои права.

По сути, произошло столкновение таких точек зрения, как официальная и неофициальная, позитивистская и естественноправовая. Согласно позитивистскому подходу, содержание и объем прав определяются государством, которое "дарует" их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции. В соответствии же с естественноправовым подходом права и свободы человека должны ограничивать государственную власть, т.е. люди обладают правом на невмешательство государства в определенную правую сферу их свободы и получают гарантии государственной защиты в случае нарушения их прав и свобод<sup>2</sup>. Последнюю точку зрения замечательно сформулировал С.Л.Франк: "Государственная власть действует в интересах общего блага и ограничена в своем верховенстве вечными и неотъемлемыми правами российских граждан. Эти права — суть гражданское равенство и личная свобода"<sup>3</sup>.

В России первой декларацией прав и свобод граждан можно назвать Манифест 17 октября 1905 г., принятый на волне революции. Манифест вводил понятие гражданских свобод на основе неотъемлемых прав личности (свободы совести, слова, собраний и организаций, неприкосновенность личности и т.д.); принцип всеобщего избирательного права и идею выборного законодательного органа, участвующего в контроле за законностью действий государя. Однако Манифест, весьма неоднозначно воспринятый современниками (и забытый последующими поколениями), не вводил обещанные права непосредственно. Николай II был убежден, что, подписывая Манифест, он нарушает присягу защищать и укреплять основы самодержавия, данную при вступлении на престол. Поэтому дарование "незыблемых основ гражданской свободы" он поручил Совету министров. Таким образом, конкретное предоставление прав и определение их содержания и объема было оставлено на усмотрение правительства.

Критической проблемой было отсутствие опыта и традиций в этой сфере. "Главная трудность, — отмечал профессор уголовного

---

<sup>1</sup> Кистяковский Б. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. Свердловск, 1991. С. 125-126.

<sup>2</sup> Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С.Нерсесянца. М., Норма, 1999. С. 219.

<sup>3</sup> Франк С.Л. Проект Декларации прав // Полярная звезда. 1906. № 4-5. С. 250-254

права Н.С.Таганцев, — состояла в том, что тут нельзя было проявить ни кодификаторского, ни даже... творческого таланта, а приходилось ограничиваться... простым придумыванием"<sup>1</sup>. "Придумывать" же предстояло основные законы государства, по существу — Конституцию.

Основные законы правительство стремилось разработать и принять до созыва I Государственной Думы. Наибольшая трудность состояла в разработке главы о правах и свободах. С.Л.Франк позже отмечал, что сама "идея Декларации прав мало популярна, как потому, что для нее нет близких исторических precedентов (последняя декларация прав содержалась во французской конституции 1848 г.), так и потому, что она до известной степени противоречит господствующим взглядам на государство и право"<sup>2</sup>. Глава, получившая, в конце концов, название "О правах и обязанностях Российских подданных", претерпела множество редакций. Совет Министров отредактировал и без того достаточно консервативный проект и сократил некоторые существенные положения о правах человека. На совещании у царя по поводу утверждения основных законов возник спор о том, нужна ли эта глава вообще. Таким образом, те либеральные намеки, которые были обозначены в Манифесте 17 октября 1905 г., получили вполне традиционное российское развитие: права были дарованы в том виде и объеме, в каком власть считала это нужным. Ожидания широких масс населения и идеи либеральной интеллигенции, выраженные в законопроектах I Государственной Думы, так и не были приняты во внимание<sup>3</sup>. В результате произошло укрепление бюрократического, административного, а не правового порядка. В конфликте двух точек зрения на права человека возобладала первая — официальная. Причем советская и постсоветская действительность в этом смысле мало что изменила.

### Новая религия

Между тем в современном мире права человека стали чем-то вроде новой религии. На протяжении многих столетий верховенство и правовой характер закона определялись соответствием божественным установлениям, а позже — естественному праву. С древних времен существовало стремление обосновать право каким-то высшим началом: традицией, волей Бога, справедливостью, высшими принципами естественного права и т.д.<sup>4</sup> Соответствие закона этому

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Пережитое. Пг, 1919. Вып. 2. С. 164.

<sup>2</sup> Франк С.Л. Указ. соч. С. 244.

<sup>3</sup> Левина М.И. Первая российская декларация прав и свобод: Мечты и реальность // Государство и право. № 11. С. 136, 139.

<sup>4</sup> Политико-правовые ценности: История и современность / Отв. ред. ВС Нерсисянц, М. Эдиториал УРСС, 2000. С. 84

высшему критерию указывало на его справедливый характер. В настоящее время таким критерием являются конституционные принципы, за нормами которых признается высший юридический авторитет, обеспечиваемый существующими механизмами контроля за конституционностью обычных законов. Значительное место в любой современной конституции занимает раздел о правах и свободах человека. Если какой-либо действующий закон нарушает права, закрепленные в конституции, он признается неконституционным. Таким образом, конституционные права и свободы человека представляют собой высшие принципы, соответствие которым и придает законам правовой характер.

У новой "религии" есть и своя святая книга — собрание международных документов о правах человека: Всеобщая декларация (1948 г.), Международные пакты о правах человека (1966 г.) и многие другие декларации, конвенции, протоколы, правила, принципы. Вполне естественным и привычным, не вызывающим удивления, стало не только широкое знание международных актов, но и то, что конкретный человек может обратиться в международную инстанцию с иском против государства, которое его притесняет и нарушает его права.

Эффективность такого рода документов определяется двумя основными моментами: с одной стороны, инкорпорацией общепризнанных норм и принципов международного права (включая права и свободы человека) в национальное законодательство, с другой — системой международной защиты декларируемых прав. Степень инкорпорации и признания положений международных документов отдельными странами различна. Международные нормы могут: иметь приоритет перед конституцией; быть инкорпорированы в конституцию или иметь юридическую силу обычных законов. Но, как правило, они обладают приоритетом перед противоречащими им положениями национального законодательства. Что же касается системы международной защиты прав, перечисленных в большинстве деклараций, пактов и конвенций, то она весьма и весьма несовершенна.

Наиболее эффективными международными документами для европейских стран, а теперь и для России, с обеих позиций представляются Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) и протоколы к ней. Европейская конвенция, как и решения Европейского Суда, не содержит требований о включении соответствующих норм в национальное законодательство, а требует лишь обеспечения прав, гарантируемых Конвенцией. Неприменение национальными судами норм Конвенции напрямую не является ее нарушением. Степень реализации Конвенции в государствах, входящих в Совет Европы, не одинакова в связи с различием их правовых культур и традиций. В некоторых странах суды все чаще применяют положения Конвенции напрямую и ру-

ководствуются решениями Европейского Суда. Независимо от степени инкорпорации норм Конвенции в национальное законодательство, она содействует его развитию и способствует устранению противоречий и неопределенностей.

Российская Конституция, обладающая верховенством, предусматривает, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры являются составной частью российской правовой системы, причем нормы международного права имеют приоритет перед российским законом (ч. 4 ст. 15). Конституция РФ также гарантирует права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1 ст. 17). Однако ратификация международных документов осуществляется в форме обычных федеральных законов, что дает основание полагать, что они имеют такую же юридическую силу, как эти последние, хотя, возможно, и с некоторым приоритетом перед ними. В идеале российские суды при разрешении конфликтов также должны учитывать общепризнанные нормы и принципы международного права.

Европейская Конвенция устанавливает действенные механизмы контроля за осуществлением решений Европейского Суда. Действует ряд европейских институтов и процедур, обеспечивающих эффективную защиту прав, гарантированных Конвенцией. Введение в силу 11-го Протокола, предусматривающего существенные изменения в принципах организации Европейского Суда, во многом усовершенствовало этот механизм.

Европейский Суд и до 1997 г., когда вступил в силу 11-й Протокол, по своей процедуре и организации из всех международных трибуналов был наиболее приближен к реальному суду, а после вступления Протокола в силу в 2000 г. он стал настоящим судом. В результате реорганизации Суда на основе постоянной деятельности (а не сессионной, как это было до сих пор) он сможет рассматривать споры быстрее и эффективнее.

Государства — участники Европейской Конвенции взяли на себя обязательство выполнять решения Суда по существу любого спора, сторонами которого они являются. Окончательное решение Суда по существу каждого дела направляется Комитету Министров Совета Европы, который осуществляет надзор за его исполнением.

Неопределенные формулировки положений Европейской Конвенции наполняются конкретным содержанием решений Европейского Суда. Таким образом, Суд определяет свою роль как дополнительную к национальным правовым системам. В своих решениях он основывается на стандартах, критериях и принципах, выработанных практикой. При этом он не опирается на принципы и критерии, выработанные национальными правовыми системами, а создает собственную, по существу, наднациональную систему понятий и принципов. Так, Европейский Суд определяет такие понятия,

как закон; суд; ограничения, необходимые в демократическом обществе; абсолютно необходимое применение вооруженной силы; беспорядки; разумный срок судебного разбирательства, содержания под стражей и лишения свободы и многие другие. Европейский Суд интерпретирует эти понятия в духе положений Конвенции.

Решения Европейского Суда и принимаемые им формулировки конкретных понятий при определенных обстоятельствах оказывают огромное влияние на развитие национальных законодательств и национальных правовых систем. В случае признания нарушения права государство не только должно выплатить компенсации и судебные издержки, но и вынуждено совершенствовать законодательство, нормативные акты, чтобы избежать повторения ситуации.

В России до последнего времени к международным обязательствам относились весьма прохладно, предпочитая называть их "рекомендациями". Однако ситуация постепенно меняется, независимо от желаний и воли высших органов государственной власти. В Европейский Суд поступает все больше жалоб от российских граждан на нарушение их прав и свобод, некоторые из которых принимаются к рассмотрению. Не нужно быть особым провидцем, чтобы предположить, что основной поток жалоб (помимо Чечни) будет касаться несовершенства нашей судебной системы и что решения Европейского Суда будут для многих неожиданными.

### **Права декларируемые, реализуемые и фиктивные**

Существует расхожее мнение, что государство обязано защищать права человека. Такое мнение полностью совпадает с позитивистским правопониманием, в соответствии с которым содержание и объем прав человека полностью определяются государством. Сами граждане, лица, личности, индивиды должны быть обеспокоены защитой и обеспечением принадлежащих им прав и нести ответственность за их осуществление. Государство обязано обеспечить средства защиты личных и политических прав своих граждан, т.е. функционирующую должным образом судебную систему, доступ к правосудию и к должностным лицам, осуществляющим рассмотрение жалоб в административном порядке, систему правоохранительных органов и т.д.

Говоря о материальном содержании прав человека, закрепленных российской Конституцией и законодательством, приходится отойти от традиционных классификаций, поскольку они не охватывают всего многообразия основных прав и свобод человека. Теория "трех поколений прав человека" (личные, или гражданские, и политические права; социальные права и коллективные права) отражает лишь тенденции исторического развития. В современных условиях становится все труднее развести эти категории права. Разделение прав на негативные, обязывающие государство не вме-

шиваться в осуществление свобод, и позитивные, требующие вмешательства государства для реализации прав, отражает лишь изначальный характер прав, но в силу изменения их содержания и расширения объема, а также изменения роли и функций государства не дает исчерпывающей характеристики. Не отрицая ценности данных классификаций и не претендуя на полноту и целостность предлагаемого решения, хотелось бы представить иное деление прав человека, при котором они могут "переходить" из одной группы в другую, противоречить друг другу, конфликтовать, взаимно дополнять или зависеть друг от друга. На мой взгляд, предлагаемое разграничение прав человека на декларируемые, реализуемые и фиктивные позволяет описать действительность и определить направление происходящих в ней сдвигов.

Есть искушение отнести к разряду декларируемых все права, закрепленные в Конституции, однако это будет несправедливо. На наш взгляд, к декларируемым правильней отнести принципы, прямые запреты и дозволения, без которых осуществление прав человека немыслимо. Таковы принцип равноправия (или, что было бы точнее, запрещение дискриминации, как это сформулировано в международных документах); достоинство личности; неприкосновенность личности; право на участие в управлении делами государства; право на частную собственность; защита своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом; ответственность за осуществление своих прав и нарушение прав и свобод других лиц.

Иными словами, это права и принципы, которые не просто объявлены в Конституции, но и определяют ориентиры дальнейшего развития человека и общества в целом. Провозглашение этих прав, принципов и гарантий определяет стандарты социального и правового общения, степень цивилизованности и развития общества. Однако это происходит только в том случае, если эти принципы и права наполняются реальным содержанием.

К реализуемым следует отнести права, содержание и ограничения которых более или менее установлены Конституцией или действующим законодательством, или их можно установить по международным документам и решениям международных трибуналов (прежде всего Европейской Конвенции и Европейского Суда по правам человека). Кроме того, к реализуемым относятся, во-первых, те права, которые не отрицаются на практике, и, во-вторых, права, содержание и объем которых, хотя еще недостаточно определены, но за них идет борьба (например, право на альтернативную службу или репродуктивные права).

К реализуемым относится наибольшее число основных прав и свобод: право на жизнь, на неприкосновенность личности, неприкосновенность частной жизни (хотя в отечественном законодательстве это право остается одним из самых неопределенных), непри-

косновенность жилища и коммуникаций; право на судебную защиту; свобода совести и свобода вероисповедания; свобода мысли и слова; право на информацию; право на объединение, собрания, митинги и демонстрации; на свободную предпринимательскую деятельность и др.

Дело не в том, насколько эти права соблюдаются и обеспечиваются, или насколько часто они нарушаются. При всем несовершенстве законодательства, судебной системы, правоприменительной практики есть реальные возможности осуществить и защитить эти права, установить их содержание и ограничения. Эти права признаются государством, органами государственной власти, гражданами.

Фиктивные права — к сожалению, также довольно широко представлены в отечественном законодательстве. Их можно, в свою очередь, разделить на две категории. Права-фантомы имеют только названия, их содержание и объем не определены, их невозможно осуществить даже при их наличии в международных документах. Ко второй категории фиктивных прав относятся те, которые по своему существу, характеру и признакам таковыми не являются.

К первой категории фиктивных прав можно отнести:

запрет дискриминации (ст. 65 УК РФ — нарушение равноправия), практически лишенный содержания, не расшифровываемый в законодательстве и не применяемый на практике;

абсолютный запрет пыток, применение бесчеловечного или унижающего обращения или наказания правоохранительными органами и в армии. Кроме того, к пыткам и жестокому наказанию приравниваются определенные условия содержания заключенных в местах лишения свободы, неоказание им медицинской помощи, экстрадиция без требования предоставления необходимых гарантий (выдача лиц другому государству, где им может угрожать смертная казнь, пытки, жестокое обращение, преследование по политическим мотивам). В Докладе Международной Амнистии о пытках в России, представленном Комитету против пыток ООН в Женеве в 1996 г., говорится о повсеместном и систематическом применении пыток, жестокого и унижающего обращения в России. Особо отмечается применение пыток и жестокого обращения в Чечне (с обеих сторон) против представителей национальных (этнических) меньшинств. Отмечается отсутствие механизма для быстрого рассмотрения жалоб заключенных, отсутствие механизма быстрого и эффективного расследования сообщений о пытках и жестокое обращение<sup>1</sup>. В отечественном законодательстве отсутствует даже понятие "пытка" (ст. 117 УК говорит об истязании, а ст. 302 — о принуждении к даче показаний). Однако международные докумен-

---

<sup>1</sup> Пытки в России: "Этот ад, придуманный людьми" // Международная амнистия М, 1997 С 21, 29, 44, 64, 68



ты и конкретизирующие их решения международных трибуналов, в первую очередь Европейской Конвенции и Европейского Суда, в России не применяются;

право на свободу передвижения, которое фактически отрицается региональными органами государственной власти (Москва, Ставрополье, Краснодар и другие регионы), которые, несмотря на неоднократные решения Конституционного Суда РФ, устанавливают у себя разрешительный режим прописки (или регистрации). Коллегия Верховного Суда РФ 3 ноября 2000 г. признала незаконным распоряжение мэра Москвы Ю.Лужкова от 13 сентября 1999 г., в котором всем иногородним гражданам предписывалось пройти перерегистрацию в трехдневный срок, а также постановление правительства Москвы от 21 сентября 1999 г., в соответствии с которым злостные нарушители установленных мэром правил выдворялись из столицы. Следует отметить и то обстоятельство, что эти меры московской власти были направлены против лиц, принадлежащих к определенным этническим меньшинствам;

право на образование, которое самым антиконституционным образом ставится в зависимость от прописки родителей детей.

Эти и некоторые другие подобные права нуждаются в теоретическом осмыслении и тщательной формулировке. По аналогии с международными документами, запрещающими дискриминацию в различных сферах человеческой деятельности, можно утверждать, что должны быть приняты необходимые меры для аннулирования законов, обычаев, постановлений и практик, допускающие нарушения основополагающих прав человека. Кроме того, необходимо формировать общественное мнение и направлять национальные стремления в сторону искоренения существующих предрассудков.

Ко второй категории фиктивных прав следует отнести в первую очередь "права", закрепленные социальными законами, которые по своему юридическому характеру являются не правами, а скорее исключением из прав, закрепляющим неравенство разных категорий граждан.

Современная российская практика возвращает нас к временам, когда право распространялось лишь на определенный круг людей. При этом как-то упускается из виду, что речь идет о полноправных гражданах России, а не об иностранцах и апатридах, имеющих особый правовой статус. Таким образом, получается, что в России имеется иерархия граждан с различным уровнем правового статуса, причем за иными и вовсе отрицаются основные права и свободы человека.

Российское общество в очередной раз стоит на развилке: вернуться назад, к произволу и насилию, либо все-таки двинуться вперед по трудной, но перспективной дороге уважения к правам человека.

Соблюдение прав человека — это не только выражение уважения к человеческой личности, признание ее высшей ценности, важности ее полной реализации. Это не просто ограничение и удержание государственной власти в цивилизованных рамках. Это еще и гарантия от возврата к насилию, произволу, пережитым миллионами людей в XX в., правовая охрана всей человеческой цивилизации<sup>1</sup>.

В основе идеи прав человека, этой современной религии, лежит неистребимая вера в лучшее, что есть в человеке, стремление к созданию такого общества, которое обеспечит осуществление неких моральных стандартов и эффективную защиту прав человека. Однако при столкновении с действительностью риторическая сила идеологических заклинаний неизбежно слабеет. При переводе моральных стандартов, человеческой веры, идеальных принципов в законодательную форму, при попытке по возможности юридически точно опеределивать содержание и объем свободы личности возникают сложные проблемы, на решение которых уходят десятилетия и века.