

В. М. Гефтер
исполнительный директор Института прав человека

**Защищенность прав граждан
в Российской Федерации**

Под защищенностью прав и свобод человека и гражданина (ЗПЧ) нами понимается:

- Наличие правовых актов, институтов и эффективных механизмов соблюдения и защиты прав личности, гарантированных Конституцией и законодательством РФ, международными документами, ратифицированными Российской Федерацией, следование которым является обязанностью представителей государства во взаимодействии с ответственными негосударственными акторами;
- Результативность восстановления нарушенных прав и свобод, выявления и наказания виновных в их нарушениях — по легитимным административным и судебно-правовым процедурам, при условии их задействования без необходимости вмешательства иных субъектов помимо тех, которые уполномочены на то по закону.
- Дополнительным условием и, одновременно, критерием ЗПЧ считается наличие не обладающих властными полномочиями, но эффективных по своему влиянию субъектов политической системы, выступающих в защиту нарушенных прав и верховенства Права, что является залогом соблюдения прав и свобод граждан.

Традиционно неблагополучными с точки зрения ЗПЧ в России считаются* армия, правоохранительная и пенитенциарная системы, проблемные регионы (в первую очередь применительно к Северному Кавказу), а также рост нарушений гражданских прав и свобод в общественно-политической сфере, включая реализацию избирательных прав, свободу проведения публичных акций и выражения мнений. Это подтверждается данными опроса Левада-центра (конец 2008 г.), респонденты которого считают, что в течение последнего года их права были нарушены в основном в ситуациях: столкновения с насилием или бесправием в милиции, неисполнения обязанностей или превышения полномочий со стороны чиновников и госслужащих, а также в бытовых конфликтах с окружающими.

Естественно, не существует одного или даже нескольких параметров, позволяющих давать количественную или хотя бы однозначную качественную оценку состояния ЗПЧ. Однако среди множества показателей, характеризующих деятельность государственных органов в данной сфере, есть и такие, что более или менее объективно свидетельствуют о положении дел.

Полагаем, что к ним относятся сведения о подаваемых и признаваемых приемлемыми** жалобах в Европейский суд по правам человека. В отчете суда за 2007 год отмечено, что в его производстве на начало 2008 г. находится 20 тыс. 300 жалоб из России и еще 1,5 тыс. — на стадии рассмотрения, что в совокупности давало 26% от общего числа всех жалоб в Страсбург. Всего на тот момент в Страсбург поступило 46 тыс. 685 дел против России. Правда, приемлемость этих жалоб остается одной из самых низких, составляя всего несколько процентов от общего числа поданных россиянами. С чем связано это обстоятельство — с малой обоснованностью самих жалоб (что говорило бы в пользу отечественной системы ЗПЧ) и/или с низкой правовой грамотностью жалобщиков и даже помогающих им юристов (что свидетельствовало бы еще об одном серьезнейшем пробеле в комплексе ЗПЧ) — без специального анализа сказать трудно.

Помимо столь тревожного показателя (в сравнении с числом жалоб на душу населения из других стран), показательны данные социологических опросов. Так, по материалам исследования, проведенного фондом ИНДЕМ, Институтом сравнительных социальных

* См., например, обзор Московского бюро по правам человека за 2007 г.

** Признание жалобы приемлемой означает, что до того заявитель безуспешно, по его мнению, обращался во все российские инстанции, обязанные защитить или восстановить его права. Обязательно — в суды первых двух инстанций, решение которых по его жалобам вошли в законную силу.

исследований и Институтом государства и права РАН, 41% населения когда-либо сталкивались с ущемлениями прав граждан. По данным декабрьского (2008) опроса Левада-центра, прямыми жертвами нарушений оказывались, по их мнению, только (!) 16% опрошенных, но 48% из них не смогли добиться разрешения своего дела, еще четверти обратившихся в ту или иную инстанцию это удалось отчасти и лишь 26% полностью решили свою проблему.

Все вместе взятое позволяет выдвинуть исходную гипотезу о том, что понимаемая таким образом ЗПЧ в России пока малоэффективна, и это связано с системными факторами.

Какова же ответственность за наблюдаемое состояние дел у разных сегментов российской политической системы (в широком смысле слова), в т. ч. органов всех ветвей власти, квазигосударственных институтов ЗПЧ, а также партийных и общественных структур, которым в условиях «редуцированной» политической системы нынешней России приходится брать на себя часть ее функций, представляя интересы различных групп. Поскольку влияние НКО и СМИ, гражданских инициатив и протестных движений на процесс защиты прав и свобод опосредовано институтами, наделенными властными полномочиями, то место и значимость третьего сектора в данном контексте остаются за рамками нашего анализа, если не считать некоторых моментов его взаимодействия с государственной системой ЗПЧ. Обзор состояния последней и будет в центре нашего внимания.

Об «активной роли» институтов государства, в том числе и «с подачи» высших эшелонов власти, как в соблюдении, так и в нарушении многих прав — от гражданских свобод и избирательных прав до права на неприкосновенность собственности физических и юридических лиц, — сказано очень много, и повторять это нет нужды. Однако объяснять массовое нарушение *всего круга* нарушаемых прав одной лишь злой волей «властей» и «политикой режима» было бы недопустимым упрощением. При этом многие отмечают: нейтральные или даже «полезные» с точки зрения представлений о социальном государстве права (прежде всего «завязанными» на материальные потребности и законные интересы людей в этой сфере) нарушаются заметно шире, чем гражданские и политические, а также те, что связаны с произволом либо формализмом должностных лиц.

Очевидно, что такой вывод требует некоторых пояснений. Одной из причин подобного состояния дел, безусловно, является отсутствие в массовом сознании (в том числе и у самих правоприменителей) представления о «неотъемлемых правах» — представления, на котором и основываются культура и система правозащиты во всем мире. Права в России все еще понимаются как «привилегии», «предоставляемые» государством и, соответственно, оберегаемые теми, кто их «пожаловал»*. Во многом по этой причине в стране в целом минимален запрос на защиту прав именно в классическом их понимании. Более того, когда люди возмущаются нарушением их «прав», они обычно имеют в виду свои законные интересы, понимаемые как «привилегии» либо отсутствие справедливости вообще.

Следовательно, от тех звеньев государственного аппарата, которые заинтересованы в сохранении своего монопольного права на дискреционные полномочия в сфере поддержания правопорядка и законности, трудно ждать активности в защите ценностей, мало или односторонне востребованных гражданами. Чаше представители государства используют указанную амбивалентность ценностных представлений, противопоставляя «права-привилегии» одних групп интересам (или правам без кавычек) других или естественному праву каждой личности — независимо от того, насколько оно осознаваемо и совпадает с групповы-

* По данным опросов Левада-центра, 42% респондентов в конце 2004 и 38% в конце 2005 г. были согласны с тем, что бюрократия «может обеспечить укрепление гражданских прав и свобод» — с иными из приведенных представлений о роли бюрократии в России соглашалась гораздо меньшая доля опрошенных.

ми. Так происходит, когда последнее сопоставляют с интересами безопасности государства или борьбой с преступностью либо когда гражданские свободы активного меньшинства якобы не стыкуются с «запросом на общественный порядок для всех».

Разумеется, нельзя возлагать на политическую систему всю ответственность за особенности неправовых сознания и культуры, складывавшиеся веками. Но она призвана давать четкие сигналы — не только декларировать необходимость каких-то изменений, а предлагать конкретные механизмы и практики, предъявлять эффективные стимулы, обеспечивать поощрение и недопущение действий по соблюдению и защите прав и т. п. К сожалению, в стране не только недостаточно предпринимается для изменения этой ситуации, но попытки продвижения современных представлений о правах граждан и методов их защиты нередко объявляются чуть ли не подрывом устоев государства. По большей части политические институты явно или неявно отторгают «непрощенных» и независимых от нее внесистемных акторов. Конечно, это связано с тем, как бюрократия, включая высоких должностных лиц, относится к якобы чуждым для них организациям и инициативам, чинит препятствия их работе и публично о них отзывается.

Это относится к другой характеристике ЗПЧ — отсутствию или неэффективности механизма, предотвращающего или наказывающего нарушения прав в более или менее автоматическом режиме. Ведь, такой механизм не состоится без самого активного участия (и признания равноправными) тех акторов, которые реально заинтересованы в защите и/или восстановлении прав жертв их нарушений — не только имевших место, но и потенциальных. Это сами жертвы и их ассоциации; некоммерческие правозащитные организации, оказывающие им помощь и поддержку; независимые юристы.

Из сказанного очевидно, что на ЗПЧ существенно отражается общий недостаток политической системы: она в целом не проявляет воли и не имеет возможности навязать правозащитные цели и механизмы отдельным звеньям государства, действующим зачастую в своих, ведомственных, интересах и мало склонным считаться с тем, что провозглашено Конституцией РФ. Этим во многом можно объяснить неустраняемые нарушения и тех «функционально полезных» прав, в первую очередь социально-экономических, соблюдение и защита которых, казалось бы, необходимы для поддержания стабильности в стране.

Ниже предпринята попытка описать некоторые существенные особенности государственной системы, предназначенной и действующей в интересах ЗПЧ в современной России.

Защищенность прав и свобод человека в российском законодательстве

В целом конституционный фундамент системы ЗПЧ, созданный в 90-е годы в России, признается более чем удовлетворительным. И Конституция 1993 года (главы 2 и 7), и «международная» составная часть правовой системы РФ (согласно п.4 ст.15) призваны обеспечить эффективность правозащитной деятельности государства. К тому же подписав (помимо ооновских пактов и конвенций в данной сфере) Европейскую конвенцию по защите прав и основных свобод человека и будучи включенной во всевозможные международно-правовые механизмы ЗПЧ — в первую очередь признавая юрисдикцию Европейского суда по правам человека, — Россия должна гарантировать их полное и безусловное выполнение*.

* Нельзя забывать, однако, что Россия не подписала или не ратифицировала такие базовые для ЗПЧ документы, как Европейская социальная хартия, Протоколы №6 и 14 к Европейской конвенции, Римский статут Международного уголовного суда и многие другие. Причины этого различны, но видного движения в сторону их легитимации или имплементации отдельных положений в российское законодательство нет и в помине.

Несмотря на это, в общем виде наше законодательство в сфере ЗПЧ можно оценить как внутренне противоречивое и существенно неполное. И дело не в количестве и юридическом качестве нормативных актов, принятых Федеральным собранием, постановлений Правительства РФ и ведомств, решений и определений органов судебной власти. Тенденции российского законодательства носят «волнообразный» характер: попытки продвинуться к правовому и социальному обществу/государству (как это было с первыми попытками судебно-правовой и пенитенциарной реформ в 90-е годы) сменяются отклонениями от достигнутого в духе этатистско-ведомственного подхода к ЗПЧ. И, что не менее важно, такого рода синусоиды дают правоприменителю очевидный сигнал: возврат к административно-бюрократическому усмотрению, причем избирательному по своему характеру, вовсе не исключен. Характерны примеры «забвения» принципа верховенства Права, в т.ч. и высшим руководством страны — под лозунгом диктатуры закона и борьбы с правовым нигилизмом. Ведь нередко издается такой правовой акт, что возникают сомнения — не специально ли он задуман, чтобы «защищенный» законом чиновник мог его формально исполнять, действуя без оглядки на общественное мнение и без обратной связи с активной частью гражданского общества.

За примерами далеко ходить не надо.

Весь корпус норм и правовых механизмов ЗПЧ можно с некоторой долей условности разбить на части, регулирующие социально-экономические права и интересы защиту, в т.ч. от дискриминации, наиболее уязвимых групп населения; обеспечение гражданских и политических прав личности.

Начнем с первой группы прав. Из принятых за последние годы событиями стали: ФЗ-122 о т. н. монетизации льгот (2004 г.), Жилищный и Трудовой кодексы РФ. Конечно, их, как и ряд иных социальных законов, нельзя однозначно оценить как прямые нарушения прав граждан — в их «основе» содержится немало позитивных моментов.

Например, в Трудовом кодексе ряд норм, затрагивающих вопросы времени отдыха, оплаты труда, коллективных договоров (соглашений), способствуют урегулированию спорных ситуаций в практике трудовых взаимоотношений, в том числе в пользу работника. Но есть новеллы, которые однозначно принимаются в интересах работодателя и резко ограничивают права работников и их представителей.

Так, предложенные в 2006 г. поправки в Трудовой кодекс содержали положения, нарушающие международные стандарты свободы ассоциаций и право трудящихся присоединяться к ним по своему выбору (обязанность вступать в члены общероссийского профсоюза), самостоятельно определять свою структуру и состав этих объединений. Там же были ограничены право на ведение коллективных переговоров (закрепление только за «первичками» статуса представителя интересов работников в отношениях с работодателем) и право на забастовку (завышение кворума, необходимого для голосования о ее объявлении, обязанность объявлять продолжительность забастовки, неопределенность видов производства или оборудования, где забастовки запрещены). Отказано в том же праве, если забастовка нацелена на признание профсоюза и критику экономической и социальной политики властей. Это же относится к запрету на забастовку работникам, занятым на железнодорожном транспорте и на госслужбе, но не осуществляющим свои функции от имени государства, а также иным ограничениям, позволяющим объявлять ее незаконной. Эти нормы стали предметом рекомендаций, которые Комитет по свободе объединения Международной организации труда сделал Правительству РФ. К сожалению, большинство из них не было учтено, так что ряд «несправедливых» положений ТК стал нормой практикуемых в стране трудовых отношений.

Гораздо более очевидным по беспрецедентности даже для законодательства РФ, богато-го примерами пренебрежения Конституцией и ценностями прав человека, стал т. н. закон о Сочи, которым, по сути, в одном из регионов России почти на 10 лет приостанавливается действие ряда законов и вводится как бы чрезвычайный социально-экономический режим. Имеется в виду № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 1.12. 2007 г. На его основе Краснодарский край можно «легитимно» превратить в зону правового нигилизма и произвола ради политической целесообразности (возможно, для кого-то и коммерческой выгоды). После протестов местных жителей это стало настолько очевидным, что в одиозное «сочинское право» пришлось вносить поправки, снизившие накал гражданского сопротивления окол властному «бизнесу на Олимпиаде». К тому же по ходу дела выяснилось, что многие объекты, строительство которых стало причиной планируемых нарушений имущественных прав сочинцев, не столь обязательны в период кризиса.

Именно подобные нормы способствуют тому, чтобы по результатам их правоприменения можно было говорить о вызове самой идее социального государства и эффективной ЗПЧ в нем. Кстати, на этих и сходных примерах (см. ниже) прослеживается нередко практикуемое в России сознательное «законотворчество на грани фола»: авторы законов и их невидимые инициаторы понимают, когда и от каких фрагментов того или иного законопроекта можно будет отказаться, «уступив» общественному мнению, в т.ч. правозащитному сообществу, в целом не меняя характер «вброса», вызвавшего протесты.

Переходя к тем нормативным актам, которыми определяется «политическая» жизнь российского социума, отметим, что многие из них не вызывают столь острой реакции общества. Однако их влияние на качество жизни очевидно: есть неразрывная связь между «монетизацией» и гражданскими правами, между пенсиями и качеством представительной, не говоря уж о прямой, демократии. Ведь, анти- и асоциальные законы может принимать только власть, которая сумела ослабить публичный контроль над собой и ответственность перед гражданами, существенно ограничивая избирательные права, право на местное самоуправление и т. д. (см. об этом в других разделах книги).

Разумеется, порой принимаются полезные и даже либеральные законы. Например, № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (2004 г.). С его введением право на гражданские мирные акции получило неплохую защищенность «в Федеральном законе». Тем не менее продолжающаяся практика запретов и т. н. санкционирования (в законе установлен лишь уведомительный принцип) относится к злоупотреблениям местной власти, исходящей из соображений общеполитической целесообразности, от которых трудно защититься даже хорошим законом. Но в последние годы мы видим все меньше примеров таких нормативных актов, значимых данному по масштабу ЗПЧ.

В связи с этим необходимо обратиться к сфере, в которой особенно необходимы прописанные законом меры «спецзащиты» прав личности. Это прежде всего уголовно-правовой и пенитенциарный сегменты пространства ЗПЧ. Даже верховная власть признает наличие изъянов и пороков правового регулирования этих сфер*. И тому, и другому «полю» посвящено много правозащитных мониторингов и докладов. Казалось бы, создание новых

* Речь идет о провозглашаемых Президентом Медведевым, но так, по сути, пока не «запущенных», попытках реформирования и гуманизации этих связанных между собой подсистем, где решается судьба сотен тысяч людей, для которых ЗПЧ — не только понятие, а повседневная потребность.

Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов вместе с сопутствующими им законами должно было переломить ситуацию. (Здесь нет места для анализа других решений и законов, которые пробили себе дорогу, в т.ч. усилиями международного сообщества, — по улучшению условий отбывания наказания или общественному контролю за местами принудительного содержания, без чего вообще нельзя говорить о законодательных успехах в отношении ЗПЧ.)

Несмотря на обязательство соблюдать права человека в ходе правоохранительной деятельности (так, УПК РФ гарантирует подозреваемым и обвиняемым право на помощь адвоката) ведомственные нормативные акты ставят это под сомнение, а то и нивелируют*. Это достигается, среди прочего, с помощью «конкуренции норм»: введение УПК РФ не отменило применения положений закона № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» (ОРД) от 1995 г., которые ранее использовались для отказа подозреваемым и обвиняемым в праве на присутствие адвоката на первых стадиях «работы» с задержанным. Неизвестно, какими именно правами в рамках закона ОРД обладает лицо, допрашиваемое сотрудниками правоохранительных органов. В частности, из текста закона неясно, вправе ли данное лицо не согласиться на допрос и имеет ли оно право на помощь защитника в ходе этой процедуры отказа, а если да, то каким образом эти права обеспечиваются на практике. По всей видимости, на деле допрашиваемое лицо не защищено полностью от пыток и другого жестокого обращения.

К немногим, но важным, концептуальным недостаткам самого УПК РФ экспертами правозащитного сообщества был отнесен следующий их краткий перечень.

- Отсутствие полноценной состязательности на досудебной стадии и в меньшей степени в суде**.
- Не устранена карательная направленность процесса; сохранены и даже выросли сроки содержания под стражей (полтора года по особо тяжким статьям, год — по тяжким).
- Остается обвинительная направленность следствия и процесса в целом***.
- Вторичны интересы потерпевшего на фоне приоритета «независимости» от них государственного обвинения; например, потерпевший оплачивает процессуальные издержки в случае примирения с обвиняемым.
- Не снято ограничение прав свидетелей — УПК РФ исключает возможность допроса лиц, обладающих свидетельским иммунитетом даже при их желании, хотя по Конституции родственники обвиняемого сами решают вопрос о своем участии (либо неучастии) в судебном процессе.
- Не исключено право суда по собственной инициативе, без ходатайства стороны обвинения, заключать обвиняемого под стражу.

* Например, это относится к такому месту в ИВС и СИЗО, как «карантин», которым на практике объясняют причину отказа задержанному в свидании с защитником, хотя определение «карантина» и срок пребывания на нем в этих актах не указан.

** В отличие от других сторон процесса и суда защитник лишь «вправе собирать доказательства», которые включаются в процесс доказывания или исключаются по воле обвинения. Защитник никого не допрашивает, а лишь проводит «опрос лиц с их согласия» Суду по УПК запрещено ходатайствовать о вызове дополнительных свидетелей со стороны защиты для установления алиби подсудимого, если эти ходатайства не заявлялись в ходе предварительного расследования. Таким образом, следствие получает возможность блокировать появление в суде невыгодных дополнительных свидетелей со стороны защиты.

*** Следователь включен в число лиц, представляющих сторону обвинения, и тем самым не должен собирать оправдывающие доказательства, несмотря на то, что в число обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию, входят «обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния».

- Остается возможность ужесточения приговора в суде кассационной инстанции*.
- Судебный арест все еще носит формальный характер: необходимость избрания этой меры пресечения не входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию.
- Устранена роль общественности в судопроизводстве**.
- Из уголовного процесса исключен Уполномоченный по правам человека в РФ, что противоречит его конституционной компетенции.

С учетом всего этого особенно тревожны новые контрреформистские попытки законодателя, несущие характерные ухудшения ЗПЧ в уголовном процессе. Среди них те, что относятся к судебному разбирательству по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях *в отсутствие подсудимого*; исключению любых временных ограничений доследования уголовных дел, возвращаемых судом прокуратуре и тем самым следствию, что по сути сильно меняет характер процесса судопроизводства. Поясним: вновь, как и в период действия УПК РСФСР 1960 года, прокурор, столкнувшись с весомыми аргументами защиты, получает потенциальную возможность забрать из суда сомнительное уголовное дело и направить его для дополнительного следствия. Одним из основных и наиболее негативных последствий этого может стать длительность сроков предварительного расследования и судебного разбирательства для большого числа обвиняемых, в том числе с содержанием их под стражей.

Не менее существенно нашумевшее сокращение подсудности суда присяжных по делам о так называемых государственных преступлениях, как то: выдача гостайны и шпионаж, терроризм и близкие ему деяния, создание незаконного вооруженного формирования и (внимание!) организация массовых беспорядков. Тем самым преступления, общественный интерес к которым столь велик и где возможности злоупотребления правосудием особо значимы, уходят из сферы рассмотрения их рядовыми гражданами. Ведь в качестве присяжных они должны рассматривать только вопросы, относящиеся к наличию факта преступления, причастности к нему подсудимых и их виновности. Защищенность обвиняемых в «политических» преступлениях против основ конституционного строя, которые не связаны с насилием против личности, тем самым заметно снижена, что весьма характерно для «модной» тенденции наступления на права человека. К этому громкому событию примыкает незамеченная новелла о том, что ныне оправдательный приговор, основанный на вердикте присяжных, может быть отменен по формальным основаниям***. Известно, что изыскание таких поводов, как незаконный состав или нарушение тайны совещания — отработанная технология на процессах по указанным выше делам. В итоге в законе и на практике, так или иначе, в делах государственной важности соображения общественной безопасности «преодолевают» верховенство права на судебную защиту, гарантируемое наличием жюри гораздо менее зависимых от власти сограждан.

* В том числе отмены оправдательного приговора, включая постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных.

** Ликвидирован, а не преобразован институт народных заседателей, что невосполнимо — по количеству рассматриваемых дел — участием присяжных; ограничено участие в процессе т.н. защитников по выбору; не допускается изменение меры пресечения в виде поручительства общественной организации, резко возросли санкции к присутствующим в зале суда «нарушителям порядка».

*** Почему в УПК ранее было закреплён приоритет прав оправданного даже в такой ситуации? Думается, здесь действует правило, отраженное в статье 54 Конституции: закон, ужесточающий ответственность, не имеет обратной силы: оправдательный приговор не может быть отменен (заменен) обвинительным.

Еще одним примером такого рода стало внесение правительством поправок в Уголовный кодекс, которыми измена Родине распространяется на деяния, направленные «против безопасности РФ, в том числе ее конституционного строя, суверенитета, территориальной и государственной целостности». Силовикам показалось недостаточным, что госизменой ныне считаются лишь «враждебные» действия, угрожающие исключительно «внешней безопасности России». Заговорили о восстановлении советской нормы, криминализовавшей т. н. антисоветскую деятельность. В итоге Президент отозвал законопроект на доработку, результаты которой трудно предсказуемы.

Основанием для такого сомнения может служить содержание и применение законодательных актов, называемых «антиэкстремистскими». Множатся примеры того, как эти законы используются не только для борьбы с преступлениями на почве ненависти, но и в качестве инструмента политического давления и манипулирования, хотя такие подозрения возникали уже в момент принятия Закона «О противодействии экстремистской деятельности» в 2002 году. Казуистичность и чуть ли не показательная амбивалентность этого закона проявились в 2006 г., когда скоропалительно был принят ряд поправок к нему и в другие законы. Благодаря этому в «антиэкстремистском» законодательстве РФ стало окончательно размыто и без того крайне широкое определение «экстремизма» и при этом введена ответственность за его «оправдание». Принятие этого закона сделало юридически возможным преследование общественных организаций, чьи акции протеста приводят к тому или иному столкновению с любимыми (!) государственными служащими (что вменяется как насилие или его угроза) и помехам работе госучреждений. К ним же относятся СМИ, публикующие более или менее сочувственные комментарии журналистов и экспертов к таким акциям протеста*.

Другой известный пример. Федеральный закон 2006 года «О противодействии терроризму» не устанавливает четко выраженную связь между положениями УПК РФ и выполнением их в ходе контртеррористических операций. Закон предусматривает лишь общие положения, требующие соблюдать права подозреваемого и действовать в соответствии с российским законодательством, однако не содержит положений, которые устанавливали бы конкретные обязательства соблюдать и защищать права человека в условиях борьбы с террором и «поглощающим» его теперь экстремизмом.

На этом фоне кажутся незначительными такие детали разработанных Верховным судом РФ законодательных инициатив, как препоручение *порядка доступа граждан в залы судебных заседаний* на усмотрение руководства судов (а не закону) или то, что *«не подлежат размещению в Интернете тексты судебных актов, вынесенных по делам, затрагивающим безопасность государства»*. Значит ли это, что будут законно «спрятаны» материалы дел, представляющих общественный интерес и, главное, рассмотренных в открытых судебных заседаниях. Ведь и сейчас зачастую принимается немотивированное решение о закрытом характере судебного заседания, которое явно выносится не самим судом и на основании не предъявляемых угроз «госбезопасности».

Таким образом, хотя приоритет законотворческой деятельности, согласно неявно заявленной российской правовой доктрине, подразумевает «баланс интересов личности, общества и государства во всех сферах национальной безопасности России»** (в отличие от безусловного для европейских стандартов приоритета *прав человека*), ее результаты все

* См. доклад «Антиэкстремистское законодательство и злоупотребления при его применении», а также ежегодные доклады центра «СОВА» начиная с 2006 г.

** См. доклад «Законодательное обеспечение основных направлений внешней и внутренней политики Российской Федерации» за 2007 г., подготовленный Советом Федерации.

больше отражают интересы (по преимуществу) исполнительной власти или отдельных ведомств. Именно на приведенных выше, может, и не столь многочисленных, примерах видно, как чутко прислушивающийся к бюрократии законодатель стремится обеспечить «права общества в целом», «отодвигая» суверенность и достоинство личности на второй план.

В этом отношении текущее соблюдение прав и свобод часто расходится с заявленными принципами и нормами конституции, с «европейским» имиджем законодательного обеспечения ЗПЧ. Говоря о россиянах, надо помнить о нормативном регулировании статуса и прав иностранных граждан, беженцев и временных мигрантов. Отдавая должное недавним усилиям государства по смягчению режима их пребывания в России после перехода в начале 2000-х к жестким ограничениям прав этих людей, отметим, что на уровне федерального законодательства мы выглядим не хуже, а кое в чем и получше европейских правил. Зато практики отношения к этой категории лиц со стороны органов правопорядка часто нарушают самые элементарные стандарты ЗПЧ.

Перейдем к рассмотрению того, как в этой ситуации работают на обеспечение ЗПЧ (или «в сторону» от нее) различные институты российского государства и политической системы РФ в целом. Что они могут, если хотят, сделать в описанных выше «начальных» условиях. И что привносят на практике, будучи призванными соблюдать законность, торжество или диктатура которой выстроены на фундаменте приоритета политики государства и его институтов перед правами и свободами его подданных.

Государственные институты защиты прав граждан

Несомненно, важнейшая функция политической системы в том, что касается защиты прав и свобод, — обеспечение их **государственной защиты**, понимаемой как деятельность уполномоченных на это государственных органов и их должностных лиц. Конституция России (ст. 18, 45, 46, 52) предусматривает обязанность, принимаемую на себя государством, от которого каждый может требовать защиты от посягательств на свои права и свободы.

И здесь ведущее место принадлежит **судебной защите прав и свобод человека и гражданина**, хотя из всего комплекса правосудия очень трудно выделить подсистему собственно защиты прав граждан, осуществляемую судебными органами. В общем виде ее можно представить как дорогу с не менее чем двухполосным движением.

Во-первых, то, что относится к соблюдению важнейших международно признанных стандартов ЗПЧ — праву на доступ к правосудию и на справедливое судебное разбирательство¹⁴ (безотносительно к материальному праву и к тому, к какой из его отраслей относится рассматриваемое судебное дело). Их нарушения связаны в первую очередь с судебно-распорядительными процедурами, процессуальными правами сторон, прежде всего в отношении обвиняемых в уголовном процессе. Судя по статистике дел против России в Страсбургском суде¹⁵, эти права принадлежат к числу самых нарушаемых в нашей судебной-правовой системе.

Второй аспект судебной защиты — разрешение с помощью суда жалоб на нарушения отдельных «профильных» прав и свобод лиц, пострадавших от преступлений и должностных

* Имеются в виду реальный доступ к правосудию, рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом, неукоснительное соблюдение процедуры судебного разбирательства, а также разумные сроки его проведения, обеспечение требуемых процессуальных прав и гарантий для участников, возможность судебного обжалования и устранения судебной ошибки, обеспечение со стороны государства исполнения судебного решения.

** Неудивительно, что 12 февраля 2009 года в общей сложности количество постановлений Европейского суда по правам человека против России достигло круглой цифры — 700, из них 57 вынесено уже в текущем году.

злоупотреблений, а также в случаях необоснованного обвинения граждан в совершении ими правонарушений.

К числу безусловных достижений судебной защиты прав в России относится рост востребованности этого института — судебная статистика свидетельствует о процессе непрерывного роста числа обращений граждан в суд за защитой своих прав и свобод*. Однако судебная форма защиты прав и свобод еще не стала полноценной альтернативой патерналистским методам, господствовавшим в недавнем прошлом. Одна из причин этого — низкая эффективность судебной системы в целом и доступа к ней граждан. Сюда входят неразвитость судебного организма и перегруженность судов, «письменный» характер и, как следствие, медлительность разбирательства в них, высокая судебная пошлина, неисполнение решений судов и бессилие в принуждении к этому органов исполнительной власти. Сюда же можно отнести «архаичную» (без опоры на европейское право прав человека) квалификацию ряда судей, отставание и нежелание следовать обновляемым правовым принципам и нормам современного судопроизводства, отсутствие реальной обратной связи судебной системы не только с неведомственным юридическим сообществом, но с общественным мнением в целом.

Обо всем этом немало сказано, отметим только еще один важный момент: суды так и не стали полностью независимыми от органов государственной власти и управления. Доказать это в общем виде крайне сложно, а из отдельных примеров еще ничего не следует. Но существование неявной связи и чувства корпоративной солидарности судей с т. н. силовыми структурами в центре и на местах считается общепринятым. Не в последнюю очередь и потому, что наглядна избирательность российского правосудия. В стране существуют как бы не одна, а три юстиции. Одна — для элит, «при должностях» и/или при деньгах и связях; другая — для рядового обывателя; третья — для политических и социальных маргиналов, чья жизненная ситуация и, реже, взгляды зачастую служат причиной обвинительного уклона или презумпция виновности при рассмотрении их дел. Все это — симптом неблагополучия судебной ЗПЧ, и не только в отношении отдельных граждан, но и для государства, призванного обеспечить равенство всех перед законом.

Известна зависимость судьи от «вертикали судебной власти» (а в назначении судей, оценке их деятельности, материального ее обеспечения — и от других властей), но почти никогда — от общественного мнения, реакции граждан на отправление правосудия. Поэтому неудивительно, что судьи нередко сами воспринимают себя как должностных лиц, исходящих из «интересов государства», часто отождествляемого с органами исполнительной власти или собственным «ведомством». Такое отношение консервирует бюрократические черты судопроизводства — от волокиты и формализма, пренебрежения достоинством попавших в их орбиту людей до боязни самостоятельных решений и действий, не получивших санкции вышестоящих судебных или иных государственных органов. Причем даже если возможность таких действий прямо задана законом.

Поскольку же большая часть новаций в работе судов связана именно с защитой прав и свобод личности — от этого сильнее всего страдает именно их «правозащитная» функция. Это проявляется в неготовности напрямую применять нормы международных актов, в частности Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, использовать

* При изучении значимости судебной защиты в системе гарантий прав и свобод большинство опрошенных поставили эту гарантию на первое место (95,8% респондентов), поскольку наибольшее беспокойство у населения вызывает рост преступности (67,2%), произвол чиновников (37,2%) и другие проблемы. Большинство опрошенных подтверждают установку на обращение в суд для защиты своих прав, но реально прибегают к этому средству не более 15% тех, кто считает свои права нарушенными.

решения Страсбургского суда*, а иногда даже в отказе по собственной инициативе применять те нормы национального законодательства, что позволяют «напрямую» использовать возможности судебной защиты прав граждан**.

Пассивность российских судов в реализации данной функции, их неготовность «внедрять новое» без явного одобрения сверху делают малоэффективным и такое хорошо отработанное в мире средство совершенствования механизмов судебной защиты прав, как *стратегическая судебная тяжба*. Она рассчитана на то, что положительный результат по делу конкретного клиента послужит прецедентом для решения проблем целой группы людей, находящихся в аналогичной ситуации. Вторая ее задача — прояснить через судебную практику смысл и значение норм права, допускающих неоднозначное толкование и применение, добиваться их толкования и применения в пользу человека, защиты его прав и свобод.

Другая сторона «нерушимого единства» суда и иных институтов государства — то, что сами судьи часто не готовы воспринимать принцип судебной защиты прав граждан как приоритетный. При опросах они, как и 10 лет назад, выстраивая иерархию правовых ценностей, ставят судебную защиту прав граждан лишь на четвертое место (39,4%) после таких принципов правосудия, как состязательность (71,8%), презумпция невиновности (64,8%), объективность, всесторонность, полнота судебного разбирательства (54,9%). Разумеется, первая «тройка» данного целеполагания не противоречит «правозащитной» задаче суда, но свидетельствует о преобладании профессиональных требований из сферы юриспруденции над ценностными и прописанной в законе справедливостью их решений.

Современная организация судебной защиты требует однозначного и нормативного определения критериев нарушений прав и свобод, подлежащих именно судебной ЗПЧ, установления хотя бы примерного перечня их признаков. Возможная классификация условий и обстоятельств, лежащих в основе нарушений прав граждан, включила бы в себя прежде всего те отклонения, которые следуют из принятия законодательных и иных нормативных актов, не соответствующих гарантированным в Конституции РФ правам личности и гражданским свободам***.

* Недаром Верховный суд РФ представил проект ФКЗ «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением прав на судопроизводство в разумные сроки и нарушением прав человека при неисполнении судебных решений в установленные сроки, которые вступили в законную силу», которым ему даются полномочия рассматривать жалобы граждан на нарушения Европейской конвенции. Подразумевается, что тогда у Страсбургского суда появится «предтеча» по рассмотрению жалоб на судебную волокиту и неисполненные решения судов всех инстанций. Но ведь законодательство РФ не запрещает рассматривать подобные жалобы ни одной из судебных инстанций! Видимо, не сумев заставить нижестоящих судей работать с Конвенцией, Верховный суд РФ решил сам подать пример. Однако до сих пор в своей практике Верховный суд скорее декларировал желание применять Конвенцию, нежели демонстрировал действительное ее применение. А нижестоящие суды ни в коем случае не желали выступать «первопроходцами» в применении действующих норм российского законодательства.

** Так, в рамках трудового законодательства многие граждане обращаются с исками в суд против своих работодателей. Однако суды долго отказывались выносить решения по этим делам вопреки положениям Трудового кодекса РФ. И только когда прокуратура выдвинула против работодателей обвинение в рамках уголовного закона, суды начали принимать решения в пользу лиц, работающих по найму, а на предприятия были наложены значительные штрафы.

*** Так, законы о милиции и об оперативно-разыскной деятельности допускают несанкционированное проникновение в жилище и использование электронных средств получения информации, что имеет место при пресечении правонарушений и применении мер административного воздействия (1); в уголовном судопроизводстве, особенно на стадии предварительного расследования (2); в сфере гражданского судопроизводства (3) при отказе в приеме исков, нарушении подсудности и подведомственности, несоблюдении сроков рассмотрения дел, необоснованном приостановлении производства по делу и др.

Нельзя говорить о судебной защите прав и свобод граждан, не упомянув про **судебный контроль**, который, будучи тесно связан с отправлением собственно правосудия, состоит в процессуальной проверке законности и обоснованности действий и решений должностных лиц органов уголовного преследования, ограничивающих права и свободы граждан. Судебный контроль относится прежде всего к тем действиям и решениям, которые препятствуют началу или продолжению производства по делу, применению мер процессуального принуждения, осуществлению оперативно-разыскной деятельности, — все они могут иметь своим последствием ограничение права на справедливое правосудие, на судебную защиту. В том числе, например, в случае вынесения решения о помещении лица без его согласия в медицинское учреждение для производства экспертизы, наложении ареста на имущество, отстранении от должности, длительности действия подписки о невыезде.

К этому же относится так и не решенный законодательно вопрос о том, что содержание подозреваемых и обвиняемых под стражей должно полностью исключать для разрешающего его судьи последующее рассмотрение им данного дела по существу. Среди других актуальных мер, помимо сверхзадачи создания административной юстиции с отдельными судебными органами, можно упомянуть специальный институт федеральных судей, основной функцией которых станет судебный контроль, а также появление дежурных судей для незамедлительного рассмотрения жалоб граждан на ограничение или нарушение их прав и свобод.

Особняком, но очень остро, в сфере судебно-правового обеспечения ЗПЧ стоят проблемы, затрагивающие права граждан на **бесплатную юридическую помощь и обеспечение их государственным или муниципальным защитником в уголовном процессе**. Услуги адвоката по-прежнему слишком дороги для граждан, имеющих даже средний доход; тем более необходимо, чтобы мало преуспевшим членам общества было обеспечено право на защиту.

Таким образом, приоритетность правозащитных задач при отправлении правосудия — и в законах, и в постановлениях высших судов, и в практике судебных решений — просматривается пока что мало; в совокупности они дают противоречивые сигналы относительно необходимости значимых изменений в судебно-правовой сфере. А ведь ответственность политической системы — не просто их декларировать, а осуществлять конкретные шаги по реформированию судопроизводства, укреплять независимость рядовых судей, в т.ч. от вертикали их ветви власти, стимулируя их правозащитный уклон*. Вместе с тем неизвестны примеры хотя бы публичного осуждения (не говоря уж об ответственности) тех, кто дискредитировал нашу правовую систему и нанес ущерб казне грубейшими нарушениями норм материального и процессуального права, зафиксированными в решениях Страсбургского суда. Мало что сделано для формирования системы внекорпоративного, в том числе парламентского, общественного наблюдения за деятельностью судебных органов. В деятельности квалификационных коллегий судей почти не слышен голос независимых юристов и представителей правозащитных НПО.

Правозащитная деятельность органов прокуратуры

Общепринято, что во всех правовых системах прокуратура призвана быть механизмом ЗПЧ, обеспечивающим законность от имени общества и в публичных интересах. И в России впервые (в Законе «О прокуратуре Российской Федерации») в качестве самостоятельного вида

* Пока что трудно настаивать на нем в отсутствие официальных переводов на русский язык решений ЕСПЧ как минимум по делам против России. Да и в целом необходим специальный Закон «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»: как еще «внедрить» европейское право прав человека в России, как не через жесткое следование чиновников в судебных мантиях и других мундирах нормам внутреннего права.

надзора, осуществляемого органами прокуратуры, указан надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. В первую очередь *вне уголовно-правовой сферы*, причем дополнительно к собственно судебной ЗПЧ, а то и вовсе независимо от нее. На основе принципа разделения властей и обеспечения гарантий от ненадлежащего вмешательства в деятельность прокуроров и, вместе с тем, права на судебное обжалование их действий (бездействия). В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и прецедентному праву Европейского суда по правам человека*.

При этом эффективность правозащитной работы прокуроров, по словам Генпрокурора РФ, растет**. И тесным образом переплетается с противодействием коррупции: ведь во многих случаях причина нарушений прав человека — *корыстные действия недобросовестных чиновников*.

В теории и в отчетных документах все так...

Обозначенный акцент на внеуголовную сферу подразумевает эффективную защиту социальных и экономических прав, соблюдение норм гражданского, трудового, семейного, пенсионного, жилищного, административного и избирательного права не только в отношении отдельных людей, но и социальных групп, в т.ч. малого и среднего бизнеса. То есть тех, кто нуждается в постоянной защите — стариков, инвалидов, детей, малоимущих, лишенных работы и нетрудоспособных. По идее прокуратура (или сразу суд) должны быть для них чуть ли не единственным шансом на восстановление нарушенных прав и социальной справедливости***.

На деле эффективно выполнять эти функции мешает многое, начиная с действующего законодательства: по закону прокурор вправе обращаться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина только в случае, если тот по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может этого сделать сам. Защищать права других людей через суд прокурор до сих пор не может. Недаром Президентом РФ недавно внесены поправки в статью 45 Гражданского процессуального кодекса РФ, которые расширяют полномочия прокуроров по защите хотя бы социальных прав граждан (на труд, пенсионное обеспечение, охрану здоровья, материнства и детства, медицинскую помощь, образование, благоприятную окружающую среду, на жилище в государственном и муниципальном фондах), если те обращаются с жалобой в прокуратуру.

В том, что касается остальных прав заявителей, прокурор часто бессилён. Функция обвинения в уголовном процессе у него не только остается, но и всячески усиливается, а вот правозащитная роль прокурора в суде по-прежнему ограничена. Призванная защищать права потерпевших, прокуратура должна уделять особое внимание их правовому и фактическому положению — в частности, принимая необходимые меры для обеспечения гражданских исков в целях возмещения потерпевшим причиненного ущерба****. Но, судя по результатам, это ей не очень удается. Что же говорить тогда об успехах в защите других участников уголовного процесса — лиц, которые пострадали от следственных действий, от бездействия судов и пассивности следственных органов по гражданским и административным делам?

* Комиссар Совета Европы по правам человека: «Прокуратура — опора демократического государства»

** В 2007 году прокурорам пришлось более 700 тысяч раз принимать меры реагирования на нарушения в социальной и трудовой сферах. Только к административной ответственности привлечены более 20 тысяч руководителей предприятий. Почти 600 из них лишлись своих должностей, в отношении 400 после прокурорских проверок возбуждены уголовные дела по фактам невыплаты заработной платы.

*** Только в 2008 году прокурорами были рассмотрены и приняты решения по 1 миллиону 400 тысячам обращений. Еще миллион человек побывали на личных приемах у прокуроров.

**** Хотя в 2007 году ущерб по направленным в суд уголовным делам возмещен лишь в 56,4 процента случаев, а сумма некомпенсированного ущерба по оставшимся составила 23,8 миллиарда рублей.

Следует отметить, что в прокуратурах субъектов федерации существует должность старшего помощника прокурора, ответственного за связи с общественностью. В его обязанности входит информирование общественности о деятельности прокуратуры и ее подразделений, создание положительного имиджа прокуратуры, предоставление разъяснений и любые другие контакты с представителями СМИ и общественных объединений. Как правило, именно этот сотрудник отвечает и за взаимодействие с правозащитными организациями, является своего рода соединяющим звеном между ними и региональным прокурором. Любые обращения, запросы, просьбы и пожелания в конечном счете оказываются именно на столе этого старшего помощника.

Учитывая важность участия неправительственных организаций в сфере защиты прав человека* и невозможность для прокуратуры в одиночку реализовать «правозащитный» надзор, Генеральным прокурором РФ были утверждены указания всем органам прокуратуры и их должностным лицам**. К сожалению, через шесть лет пришлось признать неэффективность их выполнения органами прокуратуры и отсутствие контроля за этим со стороны ее прежнего руководства; новый Генпрокурор РФ издал в 2008 г. другой приказ***, в котором прежнего акцента на выстраивание провозглашенных принципов взаимодействия с правозащитниками уже нет.

Что же, по мнению экспертов НПО, необходимо для обеспечения вышеуказанных целей? Перечислим самое актуальное в правозащитной функции прокуратуры:

- Организация совместных с представителями НПО проверок, проводимых органами прокуратуры по поступающим к ним жалобам, анализа их результатов и отслеживания итогов последующего прокурорского реагирования.
- Акцент на особое внимание к сведениям о нарушении прав человека, поступающим из правозащитных НПО, тщательно, полно и объективно проверять обращения их руководителей — как в защиту общественных интересов, так и относительно несоблюдения прав конкретного гражданина.
- Привлечение юристов и активистов НПО в качестве общественных помощников и экспертов по представлению авторитетных общественных организаций.
- Совместные и регулярные рабочие встречи для определения стратегии, тактики, форм и методов взаимодействия — по конкретным направлениям правозащитной деятельности прокуратуры и по отдельным вопросам общественной значимости.
- Обеспечение возможности выступлений представителей НПО на заседаниях коллегий органов прокуратуры, при составлении годовых докладов и подведении периодических итогов работы в органах прокуратуры.
- Налаживание систематического совместного с НПО мониторинга наиболее грубых и общественно важных нарушений прав и свобод человека в конкретном регионе, отслеживание реакции всех органов государственной власти и населения на результаты мониторинга.

Добавим к этому перечню некоторые из текущих проблем в судебно-правовой сфере, без совместного разрешения которых невозможна правозащитная деятельность органов прокуратуры, — это:

* Законная возможность участия НПО может выражаться лишь в оказании юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство об административном правонарушении.

** Указания № 74/40 «Об организации взаимодействия органов прокуратуры с правозащитными и иными общественными организациями» от 17.12.2002 г.

*** Приказ Генерального прокурора РФ от 10.09.2008 № 182 «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению».

- Прокурорское реагирование по вопросам, связанным с соблюдением прав человека в местах принудительного содержания под стражей при взаимодействии с общественными наблюдательными комиссиями в субъектах РФ (в порядке реализации положений ФЗ № 76 от 10.06.2008).
- Роль прокуратуры в правовом сопровождении явлений и правонарушений, связанных с т.н. экстремистской деятельностью, акцент на сочетание репрессивных и профилактических мер прокурорского реагирования в целях соблюдения политических и гражданских свобод применительно к данной сфере.
- Обмен мнениями и согласование позиций с представителями юридической и правозащитной общественности по проблемам судебно-правовой реформы, введения административной и ювенальной юстиции, совершенствования уголовно-исполнительной системы, а также по другим правовым и организационным вопросам, в т. ч. по тем, что относятся к общей части решений Европейского суда по правам человека в отношении России, постановлений Конституционного и других высших судов РФ.

Общественно-государственные институты внесудебной защиты прав граждан

В современной России существуют различные по своей природе, компетенции и функциям структуры по содействию защите прав человека (ЗПЧ):

— *уполномоченные по правам человека*: федеральный и региональные, местные и профильные;

— *комиссии и, реже, советы по правам человека при Президенте РФ и главах администраций субъектов федерации*;

— *общественные советы и палаты*, образованные по инициативе и с участием органов исполнительной власти в федеральных центре и округах, в субъектах РФ, при отдельных «профильных» ведомствах.

Эффективность работы всех этих институтов содействия ЗПЧ во многом определяется тем, насколько их цели совпадают (или по крайней мере не расходятся) с целями субъектов той системы, которой оказывается «содействие». В данном случае и в первую очередь — органов суда и прокуратуры. С этой точки зрения целесообразно выделить три «линии» защиты прав и свобод: (1) восстановление нарушенных прав отдельных «заявителей»*; (2) превентивная и «по факту» защита лиц и групп, относящихся к наиболее уязвимым в данном отношении категориям населения; (3) воздействие на институты государственной и муниципальной власти для «принуждения» их к использованию всех национальных и международных механизмов правозащиты, в т.ч. в интересах неопределенного круга лиц.

Очевидно, что в большей степени цели «содействующих» ЗПЧ институтов и тех, что обязаны обеспечивать саму защиту прав, совпадают на уровне (2). Причина в том, что повышение защищенности уязвимых групп (если это не относится к наркоманам, заключенным и другим группам, стигматизированным и общественным мнением, и политической системой) не задевает компетенции и прерогатив судебно-правовых звеньев

* В среднем 30 тыс. жалоб — такова ежегодная норма претензий граждан к своему государству, проходящих через один только аппарат федерального омбудсмена. Причем не менее половины — от лиц, не исчерпавших правовые средства защиты своих прав и свобод. По принятым к рассмотрению жалобам в значительном большинстве случаев права заявителей нарушались не из-за серьезных пробелов в законодательстве или антиправовой политики государства, а по причине плохого исполнения конкретными органами власти или должностными лицами своих обязанностей.

государственной системы и даже способствует повышению их социального престижа. Зато деятельность общественно-государственных институций по наиболее распространенной «линии» (1) воспринимается чаще всего как некоторое, хотя и легитимное, вмешательство в сферу компетенции органов власти, а редкие случаи типа (3) расцениваются последними как попытки ограничить их дискреционные полномочия, как угроза независимости суда и прокуратуры, «игра на понижение» их статуса и т. д.

Среди перечисленных выше исключительно конституционным по своей природе является институт уполномоченных по правам человека, действующих на федеральном и региональном уровне. Сегодня они работают примерно в половине субъектов РФ, уполномоченные по правам ребенка* — в 1/4 регионов. Подобные им, хотя бы по названию, «локальные» омбудсмены, например в школах, распространены пока мало.

Способен ли институт уполномоченного (или иная институция данного вида) в посттоталитарном государстве нашего типа приблизиться по эффективности к классическому омбудсмену, действующему в условиях политической системы демократического типа и реального разделения властей, где система государственных органов в силу как традиций и культуры, так и постоянного давления извне и изнутри чувствует себя заинтересованной в повышении реальной эффективности ЗПЧ?

Реальным инструментом такого воздействия в российских условиях могут быть лишь полномочия, которыми Закон наделяет тех же омбудсменов. Но и эта конституционно прописанная и наиболее «парламентарная» из всех не обладающих властными полномочиями институций содействия ЗПЧ не имеет действенного влияния на ту или иную ситуацию. Даже если омбудсмен обладает личным политическим и моральным авторитетом. Более того, как признает федеральный уполномоченный, очень редко успешное взаимодействие с органами власти по конкретным жалобам становится поводом или прецедентом для пересмотра их подхода к другим делам, где имеются «клоновые» или близкие по типу нарушения прав и свобод граждан.

Однако и в этой ситуации многие уполномоченные играют позитивную роль в деле защиты прав и свобод граждан. Так, первый Еврокомиссар по правам человека отмечал в своем докладе** по итогам визитов в Россию, что в известных ему регионах они стали чуть ли не центральным звеном всей государственной системы защиты прав человека.

Зададимся простым вопросом: «Может ли какой-то институт, учреждаемый представительной властью в целях надзора над исполнительной, контролировать бюрократию в большей степени, чем способны и готовы это делать те, кто дал такие полномочия?» Если же парламентаризм на фоне сжавшегося до минимума публичного пространства сдержек и противовесов фактически не играет и не стремится играть ни властной, ни контрольной роли, то и институт омбудсмена ограничивается в лучшем случае содействием восстановлению нарушенных прав — и то лишь тех, кто обращается к его помощи.

* Так, уполномоченный по правам ребенка в Москве и два его сотрудника в 2008 году разобрали 412 жалоб, выиграли 7 судебных дел, разрешили 80 конфликтных ситуаций в пользу детей и их права на семью. В пределах его компетенции вопросы: социализации несовершеннолетних; проблем семейного устройства детей-сирот; внутрироссийского и международного усыновления, что особенно важно для тяжело больных детей и детей-инвалидов, остро нуждающихся в экстренной медицинской помощи; интегрированного (инклюзивного) образования и ранней коррекционно-педагогической помощи детям с отклонениями в развитии; патронатного семейного воспитания, а также независимого контроля за соблюдением прав детей.

** Доклад Комиссара по правам человека Альваро Хиль-Роблеса Комитету министров и ПАСЕ о его визите в РФ в 2004 г., *CommDH (2005) 2 от 20 апреля 2005 года.*

Важно, что по мнению ПАСЕ (Рекомендация № 1615, 2003 г.) роль омбудсмена как *посредника* между гражданами и системой государственного управления тесно связана с действиями самих должностных лиц и органов власти: они должны как минимум информировать омбудсмена об особо сложных ситуациях, разрешение которых при помощи обычных процедур неэффективно или невозможно. Вместе с тем омбудсмен вправе давать заключения по вопросам правовых и административных реформ, вносить предложения по этим вопросам по собственной инициативе с целью совершенствования административных стандартов для обеспечения уважения прав человека. Также для эффективного функционирования этого института совершенно необходимым является проведение *собственных расследований* при наличии гарантий независимости в ходе них*.

Таким образом, объективная роль данного и близких к нему институтов — не только в том, чтобы апеллировать к чиновникам в рамках своей компетенции (согласно конституционному и отраслевому законодательству), но и выходить в поле публичной политики, активно взаимодействуя со всеми гражданами — напрямую, через СМИ и структуры гражданского общества, в том числе правозащитные НПО. Только в этом случае он сможет сколько-нибудь успешно выполнять функции над- и вневедомственного реагирования на актуальные системные и грубые нарушения прав человека. Но чаще всего большинство действующих омбудсменов ограничиваются непубличными средствами влияния, избегая открытого противостояния с властными нарушителями прав и законных интересов. Это связано с уже упоминавшимся объективным противоречием в положении данного института, а также с «происхождением» его первых лиц.

С этим связана и такая особенность: из анализа 4 ежегодных и 6 специальных докладов нынешнего федерального омбудсмена следует, что его внимание сосредоточено больше на т.н. социально-экономических правах: пенсиях, пособиях, льготах. То есть, скорее, на социальной защите населения, а не на том, что и почему мешает в нашей государственной системе обеспечивать и гарантировать права граждан на такую защиту.

Одновременно в докладе за 2007 г. отмечается, что «практически каждая вторая жалоба омбудсмену приходится на нарушения, совершаемые должностными лицами в процессе охраны общественного порядка, предварительного следствия, дознания и судопроизводства, вынесения приговоров и исполнения наказания в виде лишения свободы». При этом анализу проблемы судебно-правового произвола не отводится отдельного и тем более центрального положения, какого она заслуживает, учитывая масштабы распространения произвола.

Или другой характерный пример: как объясняется позиция Уполномоченного по правам человека в РФ в связи с тем, что серьезное давление, оказанное на сотни НПО за последние 2–3 года, в его докладах лишь упоминается. «Вообще говоря, политические права востребованы, как правило, лишь меньшинством граждан. Анализ причин этого явления

* На фоне общеевропейских представлений о роли омбудсменов особый интерес представляют подходы, которые реализуются в странах, где таких институтов по содействию ЗПЧ ранее не существовало. Пример Соединенного Королевства показателен: согласно недавнему Human Rights Act, англо-саксонская правовая система дополнилась «базой», позволяющей учитывать международные обязательства Великобритании в сфере прав человека (в т.ч. по Европейской конвенции) в рамках традиционной судебной защиты. В этих целях был создан совместный комитет обеих палат парламента (СКПЧ), толкующий свою компетенцию как анализ действий правительства и ситуации в сфере прав человека в целом, не рассматривая индивидуальные случаи вообще. Сюда входят анализ законодательства (в т.ч. правительственных законопроектов) на соответствие праву прав человека, деятельность в этом отношении органов публичной власти, например полиции, а также «обратная» реакция властей и рекомендации им по исправлению несоответствий решениям национальных и Страсбургского судов.

не входит в компетенцию уполномоченного». Недаром слышна критика его действий со стороны ряда правозащитников из регионов:

«Чувствуется особая слабость института омбудсмена в России, никто не реагирует на его мотивированные обращения, законодатели не вносят нужные поправки в нормативные акты, которые бы позволили избежать фактов нарушения прав человека», — отмечает руководитель чувашской НПО «Щит и меч» Алексей Глухов.

«Вся деятельность уполномоченного, на мой взгляд, сводится к декларациям, отчетам и размыванию государственных институтов контроля», — считает руководитель Сибирского правозащитного центра Дмитрий Ланцов.

По мнению аналитиков организации «Агора», омбудсмен у нас «превращается в бюро жалоб от населения, но больше по их приему и иногда по перенаправлению. Если убрать этот институт, то вряд ли это заметят непосвященные люди.

Вывод радикально настроенных правозащитников таков: *«Роль уполномоченного не должна сводиться к помощи конкретным людям. Общественность не должна предъявлять ему претензии за социальные и трудовые права. Это не по адресу. Уполномоченный должен формировать общественное мнение по поводу «других» прав и свобод человека: о гибели солдат и «дедовщине» в армии, милицейских пытках, положении осужденных, смерти детей от врачебной халатности, преследованиях гражданских активистов, запретах публичных акций и их разгонах, неэффективности прокуратуры и судов, гомофобии, разгула неонацистов, политических убийствах, нападениях на журналистов».*

Хотя эти упреки, даже по отношению к федеральному омбудсмену, небесспорны, сказанное еще в большей степени относится ко многим общественным советам и комиссиям, которые рассматриваются госслужащими в лучшем случае как консультативно-рекомендательные, а подавляющая часть населения разочарована отсутствием у них дискреционных полномочий. Многие критики, чаще всего заочно, считают их «довеском» к бюрократии или элементом декора общественной жизни в новых условиях, иногда лишь — «сигнальщиками» о перегибах на местах.

И все-таки часть этих институций выполняет заметную работу по «смягчению нравов» чиновников и отдельных ведомств. Первым по значимости можно назвать Президентский совет, менявший за эти годы свое название и изредка довольно активный. По идее он способен сыграть немаловажную роль в системе ЗПЧ, поскольку туда входят лидеры гражданского общества, активные представители НПО, занимающихся защитой прав человека. Условием этого видится постоянное и настойчивое желание Президента России оказывать давление на бюрократию, поднимая статус Президентского совета как своего «полномочного посланника» туда, где чаще нарушают, чем защищают права и свободы человека.

Понятно, что указанные выше институты, даже Уполномоченный по правам человека в РФ, не могут (по закону и на деле) прибегать к систематическому судебному оспариванию решений исполнительной и представительной властей по большинству острых проблем ЗПЧ. Им остаются в лучшем случае проявления *озабоченности* по «громким» фактам, без попыток анализа и обычно без использования общественного ресурса (хотя бы в форме публичного «я обвиняю») для устранения базовых причин атак на ЗПЧ вместе с открытым призывом привлечь виновных в них хотя бы к внесудебной ответственности.

Так, Общественная палата РФ, делая акцент на активном вмешательстве в «одноразовые» громкие конфликты, когда права граждан нуждаются в срочной защите от отдельных должностных нарушителей, не смогла пока подняться хотя бы до уровня омбудсменов в выявлении причин, лежащих в основе таких конфликтогенных явлений*. Некорректно было бы не отметить ряд инициатив Палаты по совершенствованию имиджа положения с ЗПЧ в

стране: попытки общественной экспертизы текущего законодательства или выступления по некоторым точкам обеспокоенности в данной сфере оказывают влияние, ограниченное положением органа власти, который она пытается «поправить». Хотя, прямо скажем, проблематика прав человека не является приоритетной для столь противоречивых по своим задачам институций, как федеральная (и тем более региональные) Общественная палата.

Как можно было бы ожидать, более эффективно, особенно на региональном уровне, общественно-государственные институты ЗПЧ участвуют в отстаивании жизненных интересов (отождествляя их с т.н. социально-экономическими правами) людей, относящихся к отдельным и наиболее уязвимым группам населения.

Впрочем, и здесь решение проблем практически целиком зависит от доброй воли тех органов публичной власти, которые не выполняют своих задач по защите прав граждан, от их желания исправлять или не допускать массовых их нарушений. Поскольку главной причиной этого является не столько отсутствие сведений об имеющихся местах нарушениях, сколько невнимание к ним, то и эффект от самой по себе констатации фактов такого рода не может быть велик и даже заметен**.

Напрашивается *вывод*: заметное и эффективное влияние на положение дел с ЗПЧ у разобщенных между собой общественно-государственных институций на деле мало. Нет законных полномочий «прямого воздействия» на власть, нет и возможностей, которые могли бы послужить их руководителям, при наличии у них «политической» воли, в качестве стимула для мобилизации далеких от них гражданских активистов. Да и трудно ожидать, что, тем более с «подачи» своих сотрудников, замещающих государственные должности, эти институции будут проявлять активность, явным образом не одобряемую или в крайнем случае не поддерживаемую критикуемой ими властью. Еще в большей степени это касается мирного гражданского сопротивления действиям (бездействию) должностных лиц и государственных органов.

Если абстрагироваться от данного обстоятельства, то можно было бы предложить ряд мер, способствующих эффективности общественно-государственных институтов ЗПЧ.

Известно, что при восстановлении нарушенных прав заявителей они не могут вмешиваться в компетенцию правоохранительных и судебных органов, однако могли бы (сами или во взаимодействии с НПО) как третья сторона (*amicus curiae*) участвовать в процессе судопроизводства в связи с нарушениями конкретных прав Европейской конвенции или

* Например, от ее имени не слышно неуместного осуждения очевидных фактов ограничения права граждан на мирные собрания, и тем более не известны случаи, когда бы Общественная палата РФ или какие-то региональные общественно-государственные институции проанализировали картину отказов в согласовании митингов и шествий (для чего, напомним, по закону вообще нет необходимости получать разрешение) — в т.ч. «с помощью» игнорирования законодательно прописанной процедуры такого согласования их с заявителями.

** Два типичных примера. Уполномоченный по правам человека в Свердловской области Татьяна Мерзлякова заострила перед главой столь крупного региона проблемы несоблюдения прав инвалидов, военнослужащих, предоставления жилья льготным категориям граждан, защиты прав потребителей, нарушений должностными лицами установленного порядка вселения в общежития. Тревожно положение с правами детей, в т.ч. в приемных семьях.

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае Татьяна Марголина, резко ставя вопрос о соблюдении прав лиц, находящихся в психоневрологических домах-интернатах, указала местным властям на отсутствие в стандартах социального обслуживания населения набора реабилитационных услуг, в т.ч. лицензий на оказание медицинской помощи у ряда учреждений, что приводит к неоказанию своевременной медицинской помощи и, как следствие, к смерти проживающих в интернатах. Подчеркнув, что причина в отношении к недееспособным гражданам как к неполноценным членам общества (что влечет за собой такие злоупотребления, как игнорирование права на частную жизнь, медицинская стерилизация женщин по решению администрации учреждения без соответствующего судебного решения и т. д.).

оказывать помощь тем группам и организациям, которые возьмутся за это. Важно, чтобы такая деятельность была прописана в мандате этих институций наравне с механизмами их совместной работы с организациями третьего сектора, выступающими в защиту общественных интересов, прежде всего правозащитными.

Помимо того следовало бы в гораздо большей степени оградить региональных и профильных уполномоченных по правам человека от вмешательства в их работу со стороны органов местной представительной и исполнительной власти*.

В сегодняшней России серьезного по последствиям и масштабного эффекта от деятельности общественно-государственных институтов ЗПЧ можно ждать в том случае, если они аккумулируют в своей деятельности (вместе с опытом работы институтов гражданского общества, включая СМИ и НПО) лучшие стандарты и технологии европейских институций этого типа — особенно в качестве инструмента влияния на органы власти всех уровней и ведомственной принадлежности. До тех пор, пока «мандат» этих институтов ЗПЧ почти исключительно сводится к рекомендациям в адрес тех, кто регулярно нарушает права и свободы, а сами институты остаются де-факто «вторичными» в системе публичной власти, — ждать от них качественного рывка в деле защиты прав человека не приходится.

• • •

Все перечисленные в настоящей главе недостатки носят системный характер — мы намеренно не останавливались здесь на проявлениях «политической воли» публичной власти: на ограничениях гражданских свобод, законодательных новеллах, облегчающих преследование людей за радикальное инакомыслие, на ухудшении «правозащитного» качества законодательства о политических партиях и выборах. Эти темы на слуху, и, главное, соответствующие нарушения составляют очень небольшую часть всего массива видимых наблюдателю нарушений прав человека в России.

Нас больше интересовали коренные изъяны во всей политической (в смысле *policy institutions*) системе, ее настройке на формирование механизма, позволяющего эффективно обеспечивать ЗПЧ. В том числе максимально способствовать тем, кто действительно заинтересован в устранении причин и последствий нарушений прав и свобод — самим их жертвам, гражданским инициативам *ad hoc* и неправительственным организациям. Именно в этом нам видится сегодня ответственность политической системы, начиная с высших эшелонов законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации и ее регионов.

* Так, известен характерный пример: дума Московской области ввела в областное законодательство о региональном уполномоченном новеллу, позволяющую снять его с должности путем вынесения вотума недоверия. Более того, такие попытки имели место после нескольких критических докладов со стороны действовавшего на тот момент омбудсмана, который вскоре был вынужден уйти со своего поста. Подобно этому московские суды и прокуратура объявили негласную «войну» уполномоченному по правам ребенка в Москве, вовлекая в нее обе ветви городской власти.