

казанский государственный университет

На правах рукописи

ХАЙРОВА Галина Сергеевна

**ПРАВО НА ЭФФЕКТИВНЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ
ЗАЩИТЫ: СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-
ПРАВОВОЙ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЙ
РЕГЛАМЕНТАЦИИ**

Специальность 12.00.10. – Международное право. Европейское право.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань - 2004

Работа выполнена на кафедре иностранного и международного права Уральской государственной юридической академии.

Научный руководитель: Кандидат юридических наук,
доцент
Лазутин Лев Александрович

Официальные оппоненты: Доктор юридических наук,
профессор
Капустин Анатолий Яковлевич

Кандидат юридических наук,
доцент
Вагизов Рашид Гаязович

Ведущая организация: Саратовская государственная академия права

Защита состоится «12» мая 2004 года в «10» часов на заседании диссертационного совета Д. 212.081.13. по присуждению ученой степени доктора юридических наук при Казанском государственном университете им. В.И. Ульянова-Ленина по адресу: 420008, Казань, ул. Кремлевская, 18, Юридический факультет, ауд. 326.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2004 года

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Каюмова А.Р.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Проблема прав человека в современном праве вышла за внутригосударственные границы, приобрела универсальный характер. Каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых актах, является результатом длительного исторического формирования стандартов, ставших нормой для современного демократического общества.

Стандартный перечень основных прав и свобод включает в себя право на эффективные средства правовой защиты. Эффективная защита прав человека является важным условием поддержания норм права. Просто закрепить такие права в договоре, как, например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., недостаточно. Необходимо создать эффективные средства правовой защиты, с помощью которых эти права могут быть защищены на государственном или международном уровне. Только при наличии такой правовой защиты человек может в полном объеме пользоваться своими правами.

Европейская конвенция, по аналогии со Всеобщей декларацией прав человека, делает акцент на внутригосударственной защите. Она наделяет каждого человека правом на эффективные средства правовой защиты в государственном органе, с одной стороны, и обязывает государства-участников создать такие средства защиты, с другой стороны. Это является одним из составляющих обязательства государств по обеспечению основных прав и свобод человека.

Конвенция дает каждому человеку право на эффективные средства правовой защиты, но она при этом не устанавливает конкретного перечня этих средств. В данном отношении можно считать общепризнанным положение, что «определение способов выполнения международных обязательств относится к проявлению государственного суверенитета и входит во внутреннюю компетенцию государства, если только государство не обязалось придерживаться каких-либо определенных способов исполнения данных международных норм, скажем, издать законы, предписывающие их исполнение».¹ В силу своих суверенных прав государство осуществляет международные обязательства с учетом национального правопорядка и способами, удобными, прежде всего, для данного государства. Необходимо оптимальное согласование международного и внутригосударственного права.

Выбор данной темы был обусловлен следующими факторами:

1. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод впервые на международно-правовом уровне провозглашает требования к внутригосударственным средствам правовой защиты, имея в виду не только

¹ Курс международного права. М., Наука, 1967, Т. 1, с. 224-225.

суд, как это закреплено во Всеобщей декларации прав человека, но и в целом систему государственных органов, в компетенцию которых входит защита прав и свобод человека. Необходимо раскрыть понятие и содержание «средство правовой защиты» в контексте Европейской Конвенции и на основе практики ее применения Европейским Судом по правам человека.

2. Право на эффективные средства правовой защиты играет большую роль в области защиты прав человека. Каждый человек должен знать о наличии у него данного права, как, впрочем, и любого другого. Но для этого недостаточно сделать широко доступным текст Европейской Конвенции. Необходимо провести тщательный и системный анализ положений статьи 13 Конвенции.

3. Рассматриваемая проблема имеет большое значение для Российской Федерации. В последнее время возрастает количество индивидуальных жалоб в Европейский Суд по правам человека в отношении нарушения права на эффективные средства правовой защиты. В связи с этим появилась необходимость рассмотреть стандарты, установленные практикой Европейского Суда по правам человека применительно к внутригосударственным средствам правовой защиты.

Степень разработанности темы. Теоретическая и методологическая основы исследования. Проблема толкования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики применения ее Европейским Судом по правам человека стала актуальной для России после того, как этот международный документ был ратифицирован нашей страной. Этому посвящено достаточно много трудов. Особое внимание уделяется критериям приемлемости индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека. Но следует отметить, что, несмотря на важность положения об эффективных средствах правовой защиты человека, статья 13 Конвенции не стала объектом пристального внимания специалистов в области права и предметом комплексного исследования.

Теоретическую основу диссертации составили труды отечественных и зарубежных ученых. В работе над темой автор опирался на исследования в области международного права, соотношения международного и внутригосударственного права, реализации и применения международно-правовых норм, в том числе в сфере внутригосударственной деятельности таких ученых, как Л.Б. Алексеева, К.А. Бекашев, И.П. Блищенко, В.Г. Буткевич, Р.М. Валеев, В.М. Жуйков, А.Я. Капустин, В.А. Карташкин, Ю.М. Колосов, Г.И. Курдюков, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, С.Ю. Марочкин, Л.Х. Мингазов, А.П. Мовчан, Р.А. Мюллерсон, В.Я. Суворова, О.И. Тиунов, Г.И. Тункин, Е.Т. Усенко, Д.И. Фельдман, С.В. Черниченко и другие.

Следует отметить работы, посвященные вопросам толкования и применения Европейской Конвенции, деятельности Европейского суда по правам человека А.Я. Азарова, В.Г. Бессарабова, А.П. Бущенко, С.А. Горшко-

вой, С.А. Глотова, А.И. Ковлера, Д.Г. Курдюкова, П.А. Лаптева, Г.Е. Лукьянцева, В.А. Туманова, М.Л. Энтина.

В основе оценки существующих средств правовой защиты в государствах лежат труды по общей теории права и отдельным его отраслям таких авторов, как М.В. Баглай, Д.Н. Бахрах, О.Н. Ведерникова, В.Д. Перевалов, И.В. Решетникова, О.А. Снежко, Ю.Н. Стариков, В.С. Шевцов, Н.Ю. Хамаева, В.В. Ярков.

При написании диссертации использовались труды зарубежных авторов: Т. Баркайсен, Д. Гомьен, Х. Данелиус, Л. Зваак, А. Зиммерманн, Л Клементс, Дж. Мерриллс, Дж. Раймонд, А. Роберстон, В. Страссет, Ф. Хампсон, Д. Харрис.

В процессе проведения диссертационного исследования анализировались международные акты, такие как Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека. Рассматривались правила процедуры Европейского Суда по правам человека.

Были проанализированы нормативные акты, составляющие правовую основу деятельности судов: Федеральный Конституционный Закон «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», Федеральный Конституционный Закон «О военных судах Российской Федерации», Федеральный Конституционный Закон «Об арбитражных судах Российской Федерации». Также были рассмотрены кодифицированные акты в области судебной защиты прав человека: Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Таможенный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ.

В целях рассмотрения административных форм защиты прав человека были проанализированы такие нормативные акты, как Закон РФ «О федеральных органах налоговой полиции», Федеральный Закон « О прокуратуре Российской Федерации», Федеральный Конституционный Закон РФ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Полный анализ невозможен без изучения иностранного законодательства. Именно обращение к нормам иностранного процессуального законодательства позволило выявить сильные и слабые стороны национального правового регулирования, выработать рекомендации по доработке действующего российского законодательства, предложенных законопроектов. Например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, Закон Австрии «О судопроизводстве по гражданским делам», Новый Гражданский процессуальный кодекс Французской Республики. Заявленная в рамках исследования проблематика предопределила обращение к конституции, как основному за-

кону страны. Были рассмотрены конституции Италии, Франции, Испании, Германии, конституционные акты Великобритании.

При подготовке диссертации была изучена практика Европейского Суда по правам человека в отношении применения статьи 13, п. 4 статьи 5, п. 1 статьи 6, а также рассмотрены постановления Суда по вопросам приемлемости индивидуальных жалоб.

Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучные методы системного анализа и обобщения нормативных, научных и практических материалов, частнонаучные и специальные методы сравнительного правоведения, логический, юридико-лингвистический подход и другие.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационной работы является анализ содержания права на эффективные средства правовой защиты по статье 13 Конвенции и существующих внутригосударственных средств правовой защиты.

Сформулированные цели определили необходимость решения следующих задач:

определить место права на эффективные средства правовой защиты в системе прав Конвенции;

рассмотреть содержание статьи 13, раскрыть понятия «государственный орган» и «лица, действующие в официальном качестве»;

проанализировать практику применения статьи 13 Конвенции Европейским судом по правам человека;

рассмотреть вопрос, почему право на эффективные средства правовой защиты в государственном органе стало предметом международно-правового регулирования;

провести терминологический и концептуальный анализ понятия «средство правовой защиты», употребляемого в статье 13 и в п. 1 статьи 35 Конвенции.

рассмотреть национально-правовое регулирование в России и других государствах-членах Европейской Конвенции вопроса о средствах правовой защиты, установление их соответствия требованиям Конвенции.

Научная новизна исследования. Положения, выносимые на защиту.

1. Практика реализации Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод обуславливает вывод, что она содержит в себе две группы прав - самостоятельные и процессуальные права. Основной критерий данного деления заключается в том, что при рассмотрении Европейским судом по правам человека нарушения или предположения о нарушении какого-либо из самостоятельных прав нет необходимости устанавливать

нарушение еще какого-либо права. Нарушение процессуального права не может быть рассмотрено при отсутствии нарушения самостоятельного права или спорного требования в отношении него. Процессуальные права включают в себя права, дающие индивиду процессуальные гарантии защиты самостоятельных прав. Они по своей сути направлены на обслуживание самостоятельных прав, носят подчиненный характер по отношению к ним.

2. Статья 13 Европейской конвенции содержит индивидуальное процессуальное право человека, но оно не имеет самостоятельного значения. Система Европейской конвенции в целом рассматривает средства правовой защиты в целях подкрепления самостоятельных прав человека.

Контрольный механизм, созданный на основе Конвенции, обладает процессуальной направленностью. Отправной точкой и предметом международного контроля всегда являются внутренние средства правовой защиты, хотя это рассмотрение происходит с разных точек зрения. В делах, где нарушены самостоятельные права по Конвенции международное рассмотрение будет касаться результата относящихся к делу внутренних процедур, а там, где были нарушены процессуальные права, рассмотрение будет сфокусировано на организации и проведении процедур.

В то время как самостоятельные права – в отличие от процессуальных прав – формулируются без ссылки на специальные средства правовой защиты, существование таких средств все-таки предполагается Конвенцией. Это следует из п. 1 статьи 35, в соответствии с которым человек должен исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, прежде чем подать жалобу в Европейский суд. Корреспондирующая обязанность государства обеспечить соответствующие средства защиты следует из статьи 13 Конвенции.

3. Предлагается рассматривать понятие «средство правовой защиты» следующим образом – это закрепленная законом правовая возможность обращения человека к судебным или несудебным формам защиты, которые включают в себя комплекс особых процедур, осуществляемых уполномоченными государственными органами и самим управомоченным лицом, направленные на защиту и восстановление нарушенного права или свободы. Такое обращение позволяет инициировать процедуру защиты прав и свобод в государственном органе.

Понятие «обращение» в данном определении носит собирательный характер. В судебной форме в исковом производстве средством правовой защиты является иск, в особом производстве – заявление, в производстве по делам, вытекающим из административных правоотношений – жалоба. В несудебной форме защиты прав средством защиты является обращение граждан в компетентные государственные органы.

4. Эффективность является основной характеристикой внутригосударственного средства правовой защиты. Нет стандартного понятия эффективного средства правовой защиты. На основе практики Европейского суда по

правам человека критерий эффективности национальных средств правовой защиты можно определить как, во-первых, возможность заявителя по собственной инициативе возбудить производство по делу и, во-вторых, обязанность государственного органа определить права и обязанности заявителя. Эффективное средство правовой защиты должно быть не только способно восстановить нарушенное право, но и предотвратить принятие мер, противоречащих Конвенции, последствия которых могут быть необратимы.

5. Право на судебную защиту реализуется через совокупность различных процессуальных средств, обеспечивающих справедливое правосудие и эффективное восстановление нарушенных прав. При этом предполагается использование таких судебных процедур, которые позволяют лицам, участвующим в судопроизводстве, отстаивать свои интересы на основе принципа состязательности и равноправия сторон. Иное не соответствует сущности судебной защиты.

6. Долгое время национальные суды толковали статью 13 Европейской конвенции таким образом, что права, гарантированные статьей 6 (право на справедливое судебное разбирательство) не применяются к производству по административным делам. Это объясняется тем, что статья 13 требует от государств-участников Конвенции только предоставить «эффективное средство правовой защиты в государственном органе» не предусматривая, что это будет «court of law». В результате сложилась практика, в которой Конвенция оставляет государствам свободу устанавливать административные средства правовой защиты, не являющиеся предметом «fair hearing», гарантированного статьей 6 Конвенции.

Государство, без сомнения, свободно устанавливает свои правозащитные институты по своему усмотрению, но когда такому институту дается право выносить окончательное решение в отношении гражданских прав и обязанностей, государство должно согласовывать их процедуры со стандартами, предписанными статьей 6 Конвенции. Если это не так и внутригосударственное право не дает гражданину возможности получить эффективную защиту, статья 13 нарушается.

7. Конституция РФ по-разному формулирует права и свободы человека и гражданина. Статья 33 Конституции закрепляет право на подачу обращений только за гражданами Российской Федерации. Такой подход к вопросу о субъектах права на административное обжалование не соответствует стандартам защиты прав человека, которые устанавливаются Европейской конвенцией. В соответствии со статьей 13 Конвенции эффективные средства правовой защиты должны быть доступны каждому, кто считает, что его права или свободы нарушены. Для того, чтобы определить, кто входит в понятие «каждый» необходимо обратиться к статье 1 Конвенции. Она устанавливает, что государства должны обеспечивать права и свободы «каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией». На основе этого можно сделать вывод, что иностранцы и лица без гражданства должны иметь право

пользоваться таким средством правовой защиты, как административная жалоба.

Практическая значимость исследования. Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях, в правотворческой деятельности при разработке нормативных актов, касающихся защиты прав человека, в правоприменительной деятельности, при подготовке методических рекомендаций для компетентных органов и должностных лиц.

Апробация результатов проведенного исследования. Диссертация подготовлена на кафедре иностранного государственного и международного права Уральской государственной юридической академии, где проведены ее обсуждения и рецензирование. Выводы и их обоснования, содержащиеся в работе, излагались автором в процессе чтения лекций и проведения семинаров по курсу «Международное право» и были уточнены и подтверждены в результате дискуссий. По теме диссертационного исследования опубликованы три научные статьи.

Структура диссертации. Представленная диссертационная работа состоит из введения, двух глав, подразделяющихся на параграфы, заключения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.

Во **введении** обосновывается актуальность темы, характеризуется степень разработанности проблемы исследования; определяются теоретические и методологические основы, цель и задачи исследования; отмечается научная новизна; характеризуется теоретическая и практическая значимость работы; формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Глава первая «Содержание права на эффективные средства правовой защиты по статье 13 Европейской Конвенции» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Право на эффективные средства правовой защиты в системе прав, закрепленных Европейской Конвенцией» рассматривается место права, содержащегося в статье 13, в системе прав, закрепленных Конвенцией.

Права и свободы, гарантированные Конвенцией и Протоколами к ней не расположены в каком-либо логическом порядке. Сама Конвенция не проводит деления права на виды. Диссертант предлагает разделить все права, гарантированные Конвенцией на две группы - самостоятельные права и процессуальные права. Самостоятельные права включают в себя: право на

жизнь (ст. 2); запрещение пыток (ст. 3); запрещение рабства и принудительного труда (ст. 4); право на свободу и личную неприкосновенность (но только п. 1 ст. 5); наказание исключительно на основании закона (статья 7); право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8); свобода мысли, совести и религии (ст. 9); свобода выражения мнения (ст. 10); свобода собраний и ассоциаций (ст. 11); право на вступление в брак (ст. 12); защита собственности, право на образование, право на свободные выборы (Протокол № 1); запрещение лишения свободы за долги, свобода передвижения, запрещение высылки граждан, запрещение массовой высылки иностранцев (Протокол № 4); право не привлекаться к суду или повторному наказанию, равноправие супругов, компенсация в случае судебной ошибки (Протокол № 7). В общей теории права вышеперечисленные права определяются как материальные. В системе прав Европейской конвенции у них есть очень важная особенность – это их самостоятельное существование. Для того, чтобы установить нарушение такого права нет необходимости устанавливать нарушение какого-либо права еще.

Процессуальные права включают в себя права, дающие индивиду процессуальные гарантии защиты самостоятельных прав. Главная особенность процессуальных прав заключается в том, что они не являются самостоятельными. Возможность рассмотрения и определения нарушения таких прав зависит от факта установления нарушения или предположения нарушения какого-либо из самостоятельных прав. Процессуальные права по своей сути направлены на обслуживание самостоятельных прав, носят подчиненный характер по отношению к ним. К данной группе относятся право на разбирательство в суде в случае ареста или задержания (п. 4 статьи 5), право на справедливое судебное разбирательство (п. 1 статьи 6), право на процедурные гарантии в случае высылки иностранцев (статья 1 Протокола 7).

Вопрос о месте права, закрепленного в статье 13, является достаточно спорным. Некоторые авторы вообще не считают, что статья 13 закрепляет право человека. В данной работе поддерживается точка зрения, что статья 13 Конвенции содержит индивидуальное процессуальное право человека, но оно не имеет самостоятельного значения. Система Европейской конвенции в целом рассматривает средства правовой защиты в целях подкрепления самостоятельных прав человека.

В работе отмечается процессуальная направленность контрольного механизма, созданного на основе Конвенции. Отправной точкой и предметом международного контроля всегда являются внутренние средства правовой защиты, хотя это рассмотрение происходит с разных углов. В делах, где нарушены самостоятельные права по Конвенции международное рассмотрение будет касаться результата относящихся к делу внутренних процедур, а там, где были нарушены процессуальные права, рассмотрение будет сфокусировано на организации и проведении процедур.

В то время как самостоятельные права, в отличие от процессуальных прав, формулируются без ссылки на специальные средства правовой защиты, существование таких средств все-таки предполагается Конвенцией. Это следует из п. 1 статьи 35, в соответствии с которым человек должен исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, прежде чем подать жалобу в Европейский суд. Корреспондирующая обязанность государства обеспечить соответствующие средства защиты следует из статьи 13 Конвенции, и в конечном итоге, не в меньшей степени, это также является неотъемлемой частью идеи правовой системы, основанной на норме права, как предусмотрено в Преамбуле Конвенции.

В работе указывается на повышение роли процессуальных прав, закрепленных Конвенцией. Проблема по самостоятельным правам не может быть решена Судом правильно без предшествующего внутригосударственного разбирательства, проводимого в соответствии с требованиями Конвенции. В данном случае необходимо рассмотрение процессуальных вопросов перенести на один шаг вперед и делать это в первую очередь при рассмотрении дела. Суть статьи 13 – это надлежащее средство правовой защиты, которое позволяет достигнуть правильного результата в деле. Судя по этому, процессуальные гарантии Конвенции не являются целью сами по себе: они не могут быть отделены от результата производства по делу.

Автор отмечает, что большое потенциальное значение статьи 13 не реализовано. Долгое время Европейский Суд придерживался строгого текстуального толкования статьи 13. Заявитель, который не установил нарушение какого-либо из самостоятельных прав, не имеет права на заявление по статье 13. Но при таком толковании статья 13 не способна выполнять какую-либо полезную функцию. Впоследствии Суд отказывается от такого буквального толкования в пользу более гибкой концепции «спорного требования». Статья 13 гарантирует эффективное средство правовой защиты перед компетентной государственной инстанцией каждому, кто обоснованно утверждает, что является жертвой нарушения прав и свобод, защищаемых Конвенцией.

После того, как Европейский Суд стал более широко толковать статью 13 Конвенции, она стала играть более важную роль в делах о нарушении конвенционных прав. Идя по этому пути, Суд признал, что данная статья содержит по существу индивидуальное право на специальные процедуры.

Ограничение потенциальных возможностей происходит при сочетании статьи 13, с одной стороны, и процессуальных прав по п. 4 статьи 5, п. 1 статьи 6, статьи 1 Протокола №7 к Конвенции, с другой стороны. Статья 13 является ключевым требованием в отношении процессуальных прав в системе Конвенции, а п. 4 статьи 5, п. 1 статьи 6 и статья 1 Протокола №7 существует как *lex specialis* по отношению к статье 13.

Достаточно часто встречаются дела, в которых при выборе между статьей 13 и другими процессуальными правами Конвенции, применяются спе-

циально установленные процессуальные нормы, имеющие отношение к самостоятельному праву. По мнению диссертанта, существуют варианты, когда возможно рассмотрение нарушения статье 13 совместно с п. 1 статьи 6. Так, если установлено нарушение п. 1 статьи 6 Конвенции, так как нет вопросов по «гражданским правам», могут быть поставлены отдельные вопросы о возможном нарушении статьи 13. П. 1 статьи 6 гарантирует доступ в суд, в то время как термин «средства правовой защиты перед национальными органами» так широк, что он также касается процедур не только судебного характера. Особые сложности вызывает вопрос о рассмотрении жалоб на длительность судебного разбирательства, если на данное судебное разбирательство распространяются гарантии п. 1 статьи 6 Конвенции. В соответствии с правильным толкованием статьи 13 ее положения гарантируют эффективную защиту в государственном органе в отношении нарушения сроков судебного разбирательства.

Во втором параграфе дается общая характеристика понятия «средства правовой защиты». Европейский суд в своей практике применения Европейской конвенции не раскрыл содержание термина «средство защиты». В разных случаях он давал определенные понятия его значения. Концепция «средств защиты» во всех случаях не относится к процедурам, в которых не заявляется право, а пытаются получить пользу.

Для того, чтобы сформулировать понятие «средства правовой защиты» диссертантом были рассмотрены различные точки зрения в общей теории права. Защита прав и свобод человека и гражданина происходит в определенных правовых формах. Традиционно под формой защиты прав понимается комплекс особых процедур или мероприятий, направленных на восстановление нарушенного права.

В юридической науке принято классифицировать формы правовой защиты. В настоящее время существует много оснований, по которым происходит классификация. Но любая классификация в какой-то мере условна. По мнению автора, все формы правовой защиты можно свести к двум основным видам – судебная и несудебная. Каждой форме правовой защиты соответствуют свои средства правовой защиты.

Средство правовой защиты – это закрепленная законом правовая возможность обращения человека к судебным или несудебным формам защиты, которые включают в себя комплекс особых процедур

не такая определенная там, где внутригосударственное право обеспечивает несколько средств защиты. В таких делах Суд имеет тенденцию допускать, что п. 1 статьи 35 подчиняется тому, что заявитель исчерпывает только то средство или те средства, которые действительно гарантируют эффективность. Также как и в отношении статьи 13, основной характеристикой средств правовой защиты является эффективность. Нарушение статьи 13 не будет установлено, если какое-либо средство предоставляет эффективную защиту прав человека, независимо от его формы.

Двойная относимость к делу вопроса о средствах правовой защиты как к условию приемлемости (п. 1 статьи 35) и как к сути жалобы (статья 13) может создать возможность возникновения проблемы при рассмотрении дела. Когда заявитель утверждает об отсутствии эффективных средств правовой защиты и делает это предметом своей жалобы в Суд по статье 13, он, однако, автоматически не освобождается от выполнения правила об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты. Он освобождается от требований по п. 1 статьи 35 только, если явно не существует средств правовой защиты или если существующие средства правовой защиты не позволяют достигнуть восстановления нарушенного права. Иначе, заявитель должен попробовать, по крайней мере, те средства, которые существуют, не смотря на то, что они могут не соответствовать стандартам Конвенции.² Если заявитель добивается успеха на национальном уровне путем использования этих средств, то он больше не имеет права быть «жертвой» нарушения его прав, гарантируемых Конвенцией (статья 34), и его жалоба, включая любое требование в отношении средств правовой защиты, будет отклонена по этим причинам.³ Однако если внутреннее средство правовой защиты не привело к успеху, то вопрос эффективности будет рассматриваться Судом только в отношении фактически использованного средства правовой защиты. Поэтому простое утверждение о неэффективности средств правовой защиты недостаточно для того, чтобы оставить в стороне действия по п. 1 статьи 35 и надеяться Суд непосредственно компетенцией рассматривать вопросы по статье 13 Конвенции.

В четвертом параграфе анализируются понятия «лица, действующие в официальном качестве» и «государственный орган» по смыслу статьи 13.

Из выражения «даже если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» можно сделать вывод, что авторы Конвенции стремились предоставить лицу право на эффективное средство правовой защиты, в случае если нарушение положения Конвенции было совершено частным лицом или группой частных лиц, не действовавших от имени или по поручению государства. Представляется, однако, что подобное утверждение можно считать преувеличением, так как оно находилось бы в прямом противоречии с классической теорией прав человека, со-

² Решение о приемлемости по делу Klass (no. 5029/71, 18/ 12/ 1974, DR 1, p. 20) и по делу Platform “Arzte fur das Leben” (no. 10126/82, 17. 10. 1985, § 6 of “The Law”).

³ Доклад по делу № 6504/74, Preikhzas v. FRG, 13. 12. 1978, DR 16, p. 5.

гласно которой можно вести речь о нарушении прав человека, если «автором» такого нарушения выступает представитель государства, действующий от его имени и по его поручению.

Ни сама Конвенция, ни Европейский Суд в своих решениях не раскрывает понятие «должностное лицо». Для этого необходимо обратиться к внутринациональному законодательству. Понятие «должностное лицо» используется в нормативных актах различных отраслей права и в ряде случаев трактуется по-разному в контексте документов. Представители разных отраслевых наук стремились и до настоящего времени не исключают возможности сформулировать такое определение понятия «должностного лица», которое могло бы претендовать на межотраслевую значимость. В научной литературе справедливо отмечается, что попытки дать общее понятие должностного лица предпринимались однократно. Однако единого определения должностного лица на сегодняшний день не выработано. Отмечается, что до сих пор термин «должностное лицо» официально употребляется не в качестве общего, а специального понятия, часто отражающего наличие противоречий в законодательстве.

Анализ содержания понятия «должностное лицо» в аспекте темы данного диссертационного исследования необходимо сосредоточить на сопоставлении административно-правовых и уголовно-правовых подходов в отношении данного определения.

Исходя из анализа уголовного законодательства, можно назвать два основных признака должностного лица:

во-первых, речь идет о лицах, занимающих должности в государственных организациях, структурах (государственных органах, государственных учреждениях, в Вооруженных Силах РФ и воинских формированиях);

во-вторых, предполагается, что лица, занимающие такие должности, выполняют организационно-распорядительные функции.

В отношении организационно-распорядительных функций, выполняемых должностными лицами органов местного самоуправления и муниципальных учреждений, можно отметить следующее. Хотя понятие «должностное лицо местного самоуправления» в статье 1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» сформулировано как отличное от понятия «государственное должностное лицо» (ст. 17) тем не менее, есть основания считать, что и «должностное лицо местного самоуправления» может выполнять функции государственно-управленческого характера. Согласно статье 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Однако в соответствии со статьей 132 Конституции РФ они «могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств». В этом случае управленческие функции должностного

лица местного самоуправления приобретают государственно-управленческий характер.

Таким образом, определение понятия должностного лица, сформулированного в примечании к статье 285 УК РФ с позиции теории управления, по существу равнозначно определению понятия «лица, выполняющего управленческие функции», сформулированного в примечании к статье 201 УК РФ.

Термин «должностное лицо» в современном административном праве имеет более широкое значение. На основании рассмотрения актов административного законодательства можно выделить следующие черты, характеризующие правовой статус должностного лица:

- к должностным лицам относятся особые категории служащих государственных органов и служащих, работающих в иных государственных и негосударственных структурах, независимо от используемых ими организационно-правовых форм;
- имеет место процесс сближения правового положения государственных служащих со статусом должностных лиц;
- к рассматриваемой категории относятся государственные служащие, а также некоторые категории лиц, не являющихся государственными служащими, но занимающих государственные должности, в том числе наделенные властно-распорядительными полномочиями в отношении не подчиненных по службе лиц («представители власти»);
- должностные лица – это служащие государственных организаций, наделенные правом издания нормативно-правовых актов, распространяющихся на подчиненных и/или не подчиненных по службе лиц;
- статус должностного лица имеют служащие государственных органов, наделенные определенным объемом властных полномочий в отношении подчиненных по службе лиц, включая право на издание индивидуальных актов управления, а также имеющие право на использование официальных символов, реквизитов, характеризующих их формально-юридическое положение;
- к рассматриваемой категории относятся служащие государственных органов, наделенные специальным правом на поддержание официального взаимодействия с другими государственными организациями Российской Федерации;
- к должностным лицам в ряде случаев относятся служащие, несущие специально оговоренную в законодательстве ответственность за поведение других, подчиненных им по службе лиц.

В диссертации рассматриваются основные характеристики понятия «государственный орган». Для того, чтобы орган можно было квалифициро-

вать как «государственный орган», по смыслу статьи 13, он должен, по крайней мере, состоять из членов, которые являются беспристрастными и пользуются гарантиями независимости. Европейский Суд интерпретирует «независимость» как независимость организационную. Орган, к которому обращаются за защитой нарушенного права, должен быть независим от органа, нарушившего право. Так, например, в делах о нарушениях, совершенных исполнительной властью – это независимость от правительства. Независимость государственного органа также предполагает его беспристрастность. Там, где государственный орган является непосредственно стороной дела, требование об эффективности и независимости не выполняется.

На основе практики Европейского Суда в работе делается вывод, что «государственные органы», упоминаемые в статье 13 Конвенции, не обязательно во всех случаях должны быть судебными органами в строгом смысле слова. Тем не менее, полномочия и процессуальные гарантии, которыми обладает государственный орган, существенно важны при определении того, представляет ли он эффективное средство правовой защиты.

Глава вторая «Реализация права на эффективные средства правовой защиты» состоит из трех параграфов.

Первый параграф **Введение в главу**. В соответствии со статьей 1 каждое государство-участник Конвенции берет на себя обязательство обеспечить права и свободы каждому человеку, находящему под их юрисдикцией. Для выполнения данного обязательства государства должны, во-первых, привести национальное законодательство с положениями норм Конвенции – другими словами, гарантировать основные права и свободы на внутригосударственном уровне. Во-вторых, создать условия реализации основных прав и свобод. Право реализуется в правоотношении. В связи с этим очевидно обязательство государств в создании условий реализации посредством законодательных и иных правовых норм. И последним составляющим обязательства государств-участников Конвенции по обеспечению прав и свобод человека является защита.

В различных государствах созданы и функционируют разнообразные средства и механизмы защиты прав человека, восстановления их нарушения и возмещения причиненного индивиду ущерба. Необходимо отметить, что международное право не устанавливает ни систему таких органов, ни их иерархию или полномочия. Эти вопросы регулируются правовой системой каждого государства самостоятельно, и они определяются различными факторами: уровнем развития демократии, характером социального строя, историческими традициями. Ни Европейская конвенция о правах человека в своих формулировках, ни Европейский Суд в своей практике не дают указаний о том, какие внутренние средства правовой защиты должны существовать в государстве, в какой они должны быть форме (особенно это касается внесудебных средств правовой защиты). Главный критерий эффективности средств правовой защиты, а значит и соответствия требованиям Конвенции

В п. 3 исследуются некоторые проблемы эффективности **обжалования в суд действий и решений органов государственного управления и должностных лиц**. Долгое время национальные суды толковали статью 13 Европейской Конвенции таким образом, что права, гарантированные статьей 6 (право на справедливое судебное разбирательство) не применяются к производству в административных судах. Они объясняли это тем, что статья 13 требует от государства только предоставить «эффективное средство правовой защиты в государственном органе» не предусматривая, что это будет «a court of law». Из этого был сделан вывод, что Конвенция оставляет Государствам свободу устанавливать административные средства правовой защиты, которые не являются предметом «fair hearing», гарантированных статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данное утверждение не было принято ранее и не может быть принято сейчас. Конечно, можно согласиться с точкой зрения, что права, гарантированные Конвенцией, могут адекватно исполняться без каких-либо средств судебной защиты. Государство, без сомнения, свободно устанавливать свои правозащитные институты по своему усмотрению, но когда такому институту дается право выносить финальное решение в отношении гражданских прав и обязанностей, государство должно согласовывать их процедуры со стандартами, предписанными статьей 6 Конвенции. Если это не так и внутригосударственное право не дает гражданину возможности получить эффективные средства правовой защиты, статья 13 также нарушается. В этом контексте статье 13 не может быть придано другое значение без действительного аннулирования условий статьи 6.

Достоинства судебного контроля за обеспечение законности в сфере исполнительной власти заключаются в значительном уменьшении возможности необъективного ведомственного влияния на окончательное решение вопроса. Суд представляет собой специальный орган, осуществляющий контроль за законностью. Он независим от всех ветвей власти и наделен конституционными гарантиями этой независимости. Отсутствие у суда кокой бы то ни было ведомственной заинтересованности, подчинение его только закону, широкая гласность обсуждения, устное и непосредственное исследование всех обстоятельств, состязательность процесса, а также иные демократические принципы судопроизводства являются общепризнанными достоинствами судебной процедуры.

В работе указывается на необходимость создания специализированных административных судов в Российской Федерации. Выделяются разные предпосылки формирования административной юстиции. По мнению диссертанта, одной из главных причин создания административных судов является необходимость укрепления судебной власти и придание большей оперативности и эффективности, создание квалифицированных судов в сфере управления, что будет гарантировать более эффективную защиту прав граждан от произвола административной власти.

Особенности административно-правовых отношений отграничивают их от правоотношений, которые являются предметом уголовной или гражданской юрисдикции. Это связано с широтой и разноплановостью деятельности управленческого характера. Специфика административных дел обуславливает наличие и особых форм их разбирательства, что требует специальных познаний. Создание специальных административных судов в России позволит сделать защиту прав гражданина от нарушения органами управления более квалифицированной, более быстрой. Это даст возможность более оперативно пресекать правонарушения со стороны администрации. Экономичность процесса позволит сделать обращение в суд более доступным. Позиция суда в административном процессе должна быть наиболее активной, так как поиск административных актов, управленческих решений и выяснение обстоятельств совершения органами управления и государственными служащими действий, нарушающих права граждан, дадут результаты только в том случае, если они будут осуществляться судом – независимым государственным органом, имеющим на это полномочия. Гражданин не обязан доказывать неправомерность действий и решений органов управления; этим будет заниматься административный суд. Граждане, как правило, лишены возможности на равных дискутировать с органами управления по поводу того или иного решения. Административный суд должен стать помощником гражданам в споре с «властвующей» стороной управленческого процесса. Все это вместе повысит эффективность средства правовой защиты и сделает его более соответствующим требованию статьи 13 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Особое внимание в отношении данного средства правовой защиты уделяется принудительному исполнению решений суда по денежным требованиям в отношении публичных властей.

Большую роль в повышении эффективности играет возможность непосредственного применения внутригосударственными судами основополагающих принципов и норм международного права. Используемые внутригосударственным судом нормы международного права влияют на определение им правовых позиций, которые в конкретном деле являются основой для принятия окончательных решений. Существенное значение для выработки решений имеет использование решений международных судебных органов, например, Европейского Суда по правам человека. При вынесении своих решений Европейский Суд опирается на положения Европейской Конвенции, давая при этом соответствующее толкование ее статьям. Это способствует единообразному пониманию прав человека и их реализации государствами-участниками Конвенции на соответствующем этому пониманию уровне.

В третьем параграфе рассматриваются средства правовой защиты несудебного характера.

Очевидно, что только сильная, независимая и авторитетная судебная власть, включая и межгосударственные судебные органы по защите прав и свобод человека, способна реально гарантировать каждому гражданину пользование правами и свободами. Но, наряду с судебными органами, существенное значение имеют несудебные институты защиты законных прав и интересов. Их удельный вес в правозащитной деятельности достаточно высок.

В п. 1 исследуется такое средство правовой защиты, как административная жалоба. Поводится сравнительный анализ эффективности административной жалобы и обращения в суд на действия или решения органов государственной власти и должностных лиц. В отношении административной жалобы в работе выделяется ряд недостатков, которые сказываются на ее эффективности. Прежде всего, это отсутствие строго регламентированной законом процедуры рассмотрения дел.

Государственный орган, в компетенцию которого входит защита прав и свобод человека, не соответствует требованиям статьи 13 Европейской Конвенции, если является стороной в деле или имеет какую-либо заинтересованность в его исходе. К сожалению, достаточно часто встречается на практике, что вышестоящий орган более всего заинтересован в защите интересов своей системы, а не прав и свобод человека. Поэтому в данном случае беспристрастность и объективность суда делает судебную систему защиты более действенной.

Достаточно важное преимущество данного средства правовой защиты по отношению к административной юстиции заключается в том, что предметом жалобы могут быть не только незаконные, но и нецелесообразные действия, а также то, что обращение может быть направлено не только на защиту чьих-то личных прав, но и общественных интересов.

Конституция Российской Федерации по разному формулирует права и свободы человека и гражданина. В связи с этим формулировки статей имеют свою специфику. Одни касаются любого человека, который находится на территории России, независимо от того, является ли он ее гражданином. Другие относятся только к гражданам РФ. Статья 33 Конституции закрепляет право на подачу обращений только за гражданами России. Но нужно отметить, что практика этому не соответствует. Законодательные акты, регулирующие правовое положение иностранцев и лиц без гражданства на территории РФ, гарантируют им предусмотренные законом права и свободы, в том числе право обжалования по вопросам, связанным с нарушением их субъективных прав и интересов.

Такой подход к вопросу о субъектах права на административное обжалование соответствует стандартам защиты прав человека, которые устанавливаются Европейской Конвенцией: а именно, в соответствии со статьей 13 Конвенции эффективные средства правовой защиты должны быть доступны каждому, кто считает, что его права или свободы нарушены. Для то-

го, чтобы установить кто входит в понятие «каждый», необходимо обратиться к статье 1 Конвенции. Статья 1 устанавливает, что государства должны обеспечивать права и свободы «каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией». На основе этого можно сделать вывод, что иностранцы и лица без гражданства должны иметь право пользоваться таким средством правовой защиты, как административная жалоба.

Характеризуя состояние внутреннего контроля за соблюдением прав человека, автор делает вывод, что эффективность его очень невелика, а в некоторых случаях близка к нулю. Так, обжалование действий работников милиции в вышестоящий орган не дает практически никакого результата. Почти в каждом случае необходимо обращаться в суд.

Отношение Европейского суда по правам человека к такому средству правовой защиты не всегда однозначно. Решение вопроса об эффективности несудебных средств напрямую зависит от его отношения к самой статье 13 Конвенции. Как уже отмечалось, Европейский суд старается избегать рассмотрение вопросов, связанных с нарушением прав на эффективные средства правовой защиты, а если все же необходимость в рассмотрении этого вопроса появляется, то склонен использовать достаточно узкое толкование статьи. Следствием такой позиции суда является неоправданное понижение стандартов защиты прав человека с помощью административного обжалования. Это, например, мнение Суда, что совокупность средств правовой защиты, которые сами по себе не предоставляют эффективную защиту, может соответствовать требованиям статьи 13. Все это достаточно серьезно сказывается на уровне внутригосударственной защиты в части права на административное обжалование.

В п. 2 рассматривается обращение в органы прокуратуры. В каждом государстве существует своя, не похожая на другие уголовно-процессуальная система. Ни Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, ни Европейский суд по правам человека в своей практике не отдают предпочтения ни одной из конкретно существующих уголовно-процессуальных систем. Они скорее побуждают каждую страну своим собственным путем стремиться к достижению того, что можно приблизительно описать как «общий европейский стандарт». Главное в данном случае – это достижение результата.

Достижение результата обеспечивается не только хорошей законодательной базой, но и, по мнению диссертанта, даже в большей степени, практикой, соответствующей этой базе, которая сводит к минимуму риск принятия мер произвольного характера. Сильные и независимые органы уголовного преследования и органы, ведающие иными надзорными функциями, должны уравниваться сильными и независимыми судебными органами, сильной и независимой адвокатурой. Все рекомендации международных организаций сходятся в том, что такое равновесие поддерживается необходимыми механизмами надзора и контроля, гласностью, а также гарантиями до-

ступа к процедурам, способным пресекать посягательства государственных органов на права и основные свободы человека якобы в интересах правосудия.

В действующем Законе «О Прокуратуре Российской Федерации» надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина выделен в отдельное направление. Ему посвящена специальная глава, в которой определены предмет надзора, полномочия в этой области, средства и формы прокурорского реагирования на нарушения прав и свобод человека. Эти нормы непосредственно вытекают из содержания статьи 2 Конституции РФ: человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства.

Таким образом, защита прав и свобод человека в настоящее время представляет непрерывную специально выделенную в законодательстве функцию прокурорского надзора. Возложение на прокуратуру защиты как прав и свобод человека и гражданина, так и охраняемых законом интересов общества и государства не содержит в себе какого-либо противоречия, так как интересы государства и его граждан выступают в органическом единстве.

Прокуратура РФ – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории РФ законов. Реальная связь законов и международных договоров как составных частей российской правовой системы обуславливает значение для прокуратуры и международно-правового регулирования. Эта связь в особой мере проявляется при надзоре за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а также в процессе уголовного преследования и координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Не случайно в ныне действующем Федеральном законе «О Прокуратуре Российской Федерации» к правовым основам деятельности прокуратуры отнесены не только Конституция РФ и федеральные законы, но и международные договоры РФ (ст. 3).

Большую роль в повышении эффективности правозащитной деятельности прокуратуры играют международные соглашения о правовой помощи и сотрудничестве, в которых придается важное значение развитию взаимодействия в деле обеспечения надежной защиты прав и свобод граждан. Согласно статье 2 ФЗ «О Прокуратуре Российской Федерации», которая имеет заголовок «Международное сотрудничество», Генеральная прокуратура РФ в пределах своей компетенции осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи, участвует в разработке международных договоров РФ.

В п. 3 рассматривается деятельность уполномоченного по правам человека. Чтобы государственный орган соответствовал требованию, уста-

новленному в статье 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, необходимо чтобы его решения имели обязательную силу. Уполномоченный по правам человека обычно не обладает компетенцией принимать обязательные для исполнения власти решения о восстановлении нарушенных прав и возмещении ущерба потерпевшим. Его функции не носят отчетливо выраженный принудительно-властный характер. Он не облечен судебским прерогативами и возможностью непосредственно корректировать решения органов и должностных лиц. На английском языке одна из функций звучит как «function of conflict-resolution»: акты уполномоченного не решают конфликт как таковой по существу. Его решения не имеют обязательной, императивной силы; это рекомендации соответствующим государственным органам, как можно и следовало бы решить конфликт. Это именно содействие в решении, а не обязательное для исполнения решение. Влияние уполномоченного по правам человека опирается не на его собственные полномочия, а на парламент, общественное мнение и личный авторитет, основываются преимущественно на доводах и убеждениях. Следовательно, такое средство правовой защиты, как обращение к Уполномоченному по правам человека не может быть признано эффективным по смыслу статьи 13 Европейской Конвенции. Это подтверждается также и тем фактом, что п. 1 статьи 35 не требует обязательного обращения в данный институт правовой защиты для того, чтобы исчерпать все внутригосударственные средства правовой защиты.

Но все же в работе отмечается, что деятельность Уполномоченного по правам человека является достаточно эффективной. Этому способствуют такие обстоятельства, как независимость, достаточно широкие полномочия, а также корреспондирующая обязанность государственных органов представлять письменный ответ.

В заключении формулируются основные выводы проведенного исследования относительно понятия и содержания права на эффективные средства правовой защиты, а также в отношении соответствия существующих средств правовой защиты в государствах требованиям статьи 13 Европейской Конвенции.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1. Хайрова Г.С. Право на жизнь по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и в практике Европейского суда по правам человека / Г.С. Хайрова // Наука и образование. – Якутск, Академия наук РС (Я) – 2003. - № 1(29). - С. 96-98.

2. Хайрова Г.С. Субъект права на обращение в Европейский суд по правам человека. / Г.С. Хайрова // Наука и образование. – Якутск, Академия наук РС (Я) – 2004 - № 2 (34). - С. 87-95.

3. Хайрова Г.С. Толкование и практика применения статьи 13 Европейской конвенции о защите прав человека. / Г.С. Хайрова // Российский юридический журнал. – Екатеринбург, 2003. - № 4. - С. 111-116.