

Есбулатова Р.

**О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ МЕРАХ ЗАЩИТЫ И ОХРАНЫ ПРАВ
ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

Esubulatova R.

**ON THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROTECTIONS
AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE MECHANISM OF SUPPORT
AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE STATE LAW
ENFORCEMENT OFFICERS**

УДК: 342/343:347/15/76

В статье подвергнуты анализу конституционно-правовых меры защиты и охраны прав человека в механизме обеспечения и защиты прав человека в деятельности государственных служащих правоохранительных органов, как в Казахстане, так и в ряде европейских государств.

The article analyzed the constitutional and legal protection measures and protection of human rights in the mechanism for the promotion and protection of human rights in the activities of state law enforcement officials, both in Kazakhstan and in several European countries.

Актуальность разработки эффективного контрольного механизма по обеспечению и защите прав человека в РК вызвана статистикой, которая подтверждается тем, что должностные лица, по вине которых граждане незаконно задерживались, на длительное время лишались свободы, подвергались насилию, остаются по существу безнаказанными.

Так, по данным официальной судебно-правовой статистики, всего по Республике Казахстан осуждено лиц:

Статьи УК РК	2007 год	2008 год	Первое полугодие 2009 года
ст. 344 УК РК (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности):	0	0	0
ст. 346 УК РК (заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей):	0	0	0
ст. 347 УК РК (принуждение к даче показаний):	1 (по ч.1)	0	0
ст. 347-1 (пытки):	8 (из них по ч.1-2, по 4.2-5, по ч.3-1)	1 (по ч.1)	0

Диспозиция статьи 126 УК РК, предусматривающей ответственность за незаконное лишение свободы, не содержит такого квалифицирующего признака "с использованием своего служебного положения", поэтому установить привлекались ли сотрудники полиции, дознаватели, следователи к уголовной ответственности за данное преступление, не представилось возможным. При задержании лица производится его личный обыск, который нередко, в нарушение закона, оформляется протоколом осмотра (домотра) физического лица либо протоколом осмотра места происшествия.

Актуальность выработки контрольного механизма обозначена и в Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы, в которой определены основные направления совершенствования отраслей национального законодательства, дальнейшего развития правоохранительной и судебной систем страны [1].

Можно полагать, что контрольный механизм защиты прав человека должен включать в себя:

- 1) систему мер по защите и охране прав человека, закрепленную на законодательном уровне, имеющую директивный характер;
- 2) систему организационно-правовых мер, регулирующих деятельность органов правопорядка;
- 3) систему рекомендуемых мер, аккумулированную в кодексах чести и поведения должностных лиц.

Конституционные права и свободы, то есть те зафиксированные в Конституции РК права человека, находящиеся под защитой государства принадлежат каждому человеку, который обладает гражданством Республики Казахстан, что является важнейшим демократическим институтом.

В Основном Законе РК данная норма конституируется в ч. 5 ст. 12: "Осуществление конституционных прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц".

Считаем, что когда речь идет о допустимости ограничения прав граждан для обеспечения какой-либо иной конституционной ценности, представляется, что это не соответствует ч. 2 ст. 12 Конституции РК ("Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми") что может

привести к произвольному ограничению прав человека.

Проанализируем конституционные нормы ограничения конституционных прав и свобод человека и определим их содержание.

Так, в доктрине конституционного права понятие "ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина" закреплено в ст. 39 Конституции Республики Казахстан, косвенно во многих других конституционных нормах. При этом ч. 5. ст. 12 Конституции РК определяет правовые границы свобод субъектов в обществе, задает определенный масштаб их поведения. В Конституции РК отсутствует конкуренция прав человека с иными конституционными ценностями, и они могут быть ограничены у одного лица только лишь в целях защиты таких же прав другого лица. В таком аспекте речь идет о двух законопослушных гражданах. Когда речь идет о различных правах двух субъектов, один из которых нарушил или может нарушить права другого, то к нему государством могут быть применены ограничения иного рода, хнк. например, установленные ч. 2 ст. 16, ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 25 Конституции РК и др. Как правило, такие ограничения имеют вид ответственности или выражаются в прямом запрете, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и законных интересов, по-другому называемые запреты и гарантии против злоупотребления правом, а вовсе не ограничения.

Помимо этого, в Конституции РК представлен и другой вид ограничений установленный в ч. 1 ст. 39: "Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения".

Считаем, что буквальная трактовка нормы данной статьи, означает, что права и свободы человека могут быть ограничены как в целях защиты прав и свобод других лиц, так и иных перечисленных конституционных ценностей. Причем ограничения такого характера устанавливаются законом и служат целям всех в целом и каждого конкретно, при нормальном развитии государства, являясь лишь конкретизацией первого вида ограничений - установление масштаба поведения.

Отметим, что содержащиеся в ряде международноправовых актов положения, тождественны норме ч. 1 ст. 39 Конституции РК, и восходят к п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: "при осуществлении своих конституционных прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения конституционных прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе". Использование в Конституции РК термина "ограничение прав" в целом коррелирует с

терминологией, принятой в международно-правовых актах.

В международных документах, в частности в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка [2], говорится об обязанности уважать и защищать человеческое достоинство, поддерживать и защищать права человека по отношению ко всем лицам (ст. 2), об обязанности сохранять в тайне сведения конфиденциального характера (ст. 3), о недопустимости провокаций, осуществления и отношения к пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания (ст. 5); об охране здоровья задержанных (ст. 6).

В этой связи целесообразно учитывать и применять на практике при разработке казахстанских законов ряд принципов ограничения конституционных прав и свобод человека, под которым в целом следует понимать основополагающие положения, регулирующие применение ограничительных мер.

Как известно, в ст. 39 Конституции РК закреплены такие принципы ограничения прав, как:

- принцип соразмерности ограничений их целям;
- принцип пропорциональности ограничений прав между собой;
- принцип необходимости;
- принцип допустимости ограничения прав и свобод законом;
- принцип наличия не подлежащих ограничению прав и свобод.

Полагаем, что определяющим принципом выступает так называемый принцип пропорциональности (соразмерности). Следует отметить, что принцип пропорциональности в отношении прав и свобод применяется в национальных правовых системах различных стран (Армения, Болгария, Венгрия, Литва, Молдова, Румыния, Словения, Турция, Хорватия, Швейцария). Согласно правовой позиции Конституционного Суда Республики Армения, принцип пропорциональности является важнейшим принципом ограничения прав и свобод и состоит из ряда элементов:

- ограничение должно являться средством достижения цели;
- ограничение должно быть востребовано для достижения цели, если отсутствуют другие ограничивающие средства;
- избранное ограничивающее средство должно быть правовым[3].

В зарубежной научной литературе принцип пропорциональности рассматривается с учетом различных аспектов. Однако принципиальный характер имеет обоснование запрета уменьшения сверх фактической необходимости значения гарантий основных прав или полного исключения их действия из жизни общества, поскольку основные права даже в случае подчинения их оговорке в законе, являются существенным признаком конституционного строя.

Интерес представляет позиция К. Экштайна, который рассматривает принцип пропорциональности через наличие таких условий, как необхо-

димось и пригодность. К. Экштайн поясняет, что речь идет о запрете на злоупотребления ограничениями конституционных прав и свобод со стороны государства, понимая при этом под злоупотреблением чрезмерное вмешательство в права и свободы, приходя к мысли о том, что не исключены ситуации, когда даже допустимое с точки зрения критериев необходимости и пригодности ограничение прав может быть антиконституционным, исходя из принципа пропорциональности, понимая под непропорциональностью несоответствие тяжести воздействия на конституционные права и свободы тем или иным общественным интересам, ради которых допускается то или иное нарушение [4].

Признанным в науке конституционного европейского права является и мнение А. Шайо, который утверждает, что "ограничения прав и свобод личности, несмотря на их объективную необходимость, должны быть разумными и соразмерными, а связанная с этим нагрузка не должна быть "чрезмерной" [5, с. 282].

Важный аспект, на который следует обратить внимание и который отчасти характеризует принцип пропорциональности, состоит в необходимости сохранения существа ограничиваемого права. Уместно говорить о принципе ограничения прав и свобод – Принципе запрета ограничения сущности прав человека.

Принцип запрета ограничения сущности прав человека закреплен в конституциях некоторых стран (Польша, Турция, ФРГ и др.), либо выработан конституционной практикой органами конституционного правосудия (Румыния, Эстония) К примеру, в п. 3 ст. 31 Конституции Польши предусмотрено, что ограничения не могут нарушать сущность свобод и прав. Смысл этого принципа состоит в установлении дополнительных гарантий от чрезмерных ограничений.

Принцип равенства перед законом является одним из ключевых в пределах ограничения прав и свобод личности.

Близким к принципу равенства перед законом выступает принцип недискриминационного пользования правами и свободами по какому бы то ни было признаку, а именно: в отношении пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений; национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам; имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Исходя из анализа практики Европейского суда по правам человека можно утверждать, что различия в правовом регулировании признаются Европейским Судом дискриминацией только в том случае, если они не находят объективного и разумного оправдания, например, если они не преследуют достижения правомерной цели, или если отсутствует обоснованное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и целью, для достижения которой данные средства применяются.

Таким образом, ограничения должны быть не только соразмерны, но и не нарушать недискриминационное пользование правами и свободами и равенства граждан перед законом.

Одно из центральных мест в исследовании ограничений основных конституционных прав и свобод человека и гражданина занимает их классификация. Общеизвестно, что классификации способствует выявлению природы и отличительных признаков такого правового явления, как ограничение конституционных прав и свобод личности. Для установления такого режима необходимо классифицировать ограничения конституционных прав и свобод по содержанию, форме, времени действия, субъектному составу и т.д.

В научной литературе обозначены различные подходы к классификации ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, за основу которых берутся различные критерии.

Исходя из юридической силы нормативно-правовых актов, ограничения конституционных прав и свобод закрепляются:

- конституцией (Армения, Беларусь, Бельгия, Болгария, Литва, Норвегия, Португалия, Турция, Украина, Эстония и др.)

- законом (Австрия, Азербайджан, Люксембург, Польша, Румыния, ФРГ, Швейцария и др.)

Конституция, имея универсальный и преимущественный характер, закрепляет в отношении ограничения конституционных прав преимущественно правовые основы, которые конкретизируются в иных источниках конституционного права и других отраслях. Концепция естественных неотчуждаемых прав человека, заложенная во многих зарубежных конституциях, идея уважения и защиты конституционных прав и свобод личности как первостепенная обязанность государства (например, Конституции Греции, Франции, Японии), принципы правовой, демократической, социальной государственности (например, Конституции Италии, Словакии, Украины) не только задают и устанавливают основы конституционного строя, но и формулируют исходные начала и даже критерии допустимости ограничения конституционных прав и свобод (соразмерность, соответствие международным стандартам, оговорка о законе и др.)

Так, конституционный принцип политического многообразия непосредственно закрепляет ограничение конституционного права на объединение (п. 1,2 ст. 29 Конституции Словакии), запрещая общественные и политические объединения, действия и цели которых противоречат конституционно признаваемым ценностям (п. 3 ст. 29 Конституции Словакии).

Вместе с тем, несмотря на приоритет закона в этой сфере, в демократических правовых государствах получило распространение ограничение конституционных прав и свобод правовыми актами меньшей юридической силы (подзаконные акты, акты судебных органов), но на основании закона. В таких условиях возникает вопрос соподчиненности

право-вых актов меньшей юридической силы, ограничивающих права и свободы. Эта проблема и категория "оговорка о законе" требует отдельного рассмотрения и будет освещена ниже.

Анализ позволил детально осветить ряд классификаций по признаку ограничений, сопряженных с обозначенным нами исследованием:

- а) отраслевая принадлежность (конституционные, гражданско-правовые, уголовно-правовые, административные и др.);
- б) характер (материальные и процессуальные);
- в) правовой акт, содержащий ограничения (нормативные, установленные в нормативных актах, правоприменительные, которые содержатся в акте правоприменения;
- г) объем ограничения (полные и частичные);
- д) природа конституционных прав и свобод (ограничения гражданских, политических, социальных, экономических и других прав);
- е) формулировка (прямые и косвенные) [6, с. 239].

Можно позиционировать и классификацию ограничения конституционных прав и свобод по кругу затрагиваемых основных прав, которые делятся на общие и частные. Общие ограничения применяются в отношении основных конституционных прав и свобод и содержат обобщенную характеристику критериев допустимости их ограничения. Ко второй группе относятся ограничения отдельных конституционных прав и свобод, которые определяют носителя, сферу нормативного содержания и обстоятельства, допускающие вторжения органов государственной власти в данную сферу. В свою очередь, частные ограничения основных конституционных прав и свобод могут быть разделены на подгруппы.

В правовых доктринах ряда зарубежных государств существует традиционный взгляд, который указывает на некоторые проблемы в осуществлении социальных, экономических, культурных (позитивных) прав и их отличие от гражданских и политических (либеральных) прав[7].

Конституционные акты многих зарубежных стран предусматривают тот или иной перечень гражданских и политических прав, так называемых прав первого поколения. В отношении же нормирования социальных прав (прав второго поколения) конституции различных государств подходят далеко не одинаково. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 41 Конституции Швейцарской Конфедерации социальные цели не могут порождать непосредственно действующих субъективных прав. Иная позиция закреплена в Хартии Европейского союза об основных правах от 7 декабря 2000 г.

Вместе с тем, с целью обеспечения комплексной: подхода при рассмотрении ограничения конституционных прав и свобод личности представляется необходимым исходить из обязательной реализации закрепленного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 г. №41/117 "Неделимость и взаимосвязь экономических,

социальных, культурных, гражданских и политических прав" [8] принципа, согласно которому все права и свободы неделимы и взаимосвязаны; развитие и защита одной категории прав не могут служить основанием и/или оправданием для освобождения государства от развития и защиты других прав личности.

Сформировалось научное представление о том, что абсолютные права, по общему правилу, не подлежат законодательному ограничению. Вместе с тем данная позиция не является единственной. В научной литературе высказываются порой полярные подходы. Так, С. Ниринг, полагает, что абсолютной свободы не существует, в качестве аргументации приводит довод о том, что "даже там, где правомочны конституционные, законные или традиционные гарантии свободы, чрезвычайные обстоятельства развязывают обществу руки для вмешательства в частную жизнь людей..." [9].

В то же время в научной литературе (К.К. Гасанов, В.А. Карташкин, И. А. Ледах, А.В. Малько, Басу Дурга Дас, Н.Ф. Селивон, Р.А. Мюлдерсон, Т.В. Худойкина, Б.С. Эбзеев и др.) значимой позицией является положение о недопустимости посягательства на абсолютные права и свободы личности. Кроме того, во многих странах Европы наиболее распространенным подходом является установление исчерпывающего перечня конституционных прав и свобод, которые не могут быть ограничены, а также приостановлены в период чрезвычайного или военного положения. Такая конструкция находит закрепление в конституционных актах Азербайджана, Албании, Андорры, Армении, Беларуси, Болгарии, Венгрии, Люксембурга, Македонии, Молдовы, Польши, Румынии, Словакии, Турции, Украины, Хорватии, Швейцарии. Причем перечень таких конституционных прав и свобод является общим для названных стран.

В то же время в ряде стран существуют и иные права и свободы, которые не могут быть ограничены, в том числе: свобода наук и искусства (Турция); доступ к всемирным и национальным культурным ценностям (Румыния); запрет общей конфискации (Люксембург); запрет экстрадиции, выдачи гражданина другому государству (Казахстан, Эстония); право знать свои права и обязанности (Украина); запрет насильственной ассимиляции (Болгария); право на публичность судебных решений (Бельгия); право на имя (Венгрия).

В зависимости от круга носителей основных прав, в отношении которых возможны ограничения, выделяют общие и специальные ограничения, которые мы анализировали на примере казахстанской модели. Если в первом случае ограничения распространяются на все категории населения, то во втором - устанавливаются для отдельных категорий лиц. Последние чаще всего направлены на определение специального (особого) правового статуса конкретной социальной группы (например,

военнослужащие, государственные служащие, заключенные и т.д.).

Наглядным примером здесь служит первый абзац ст. 17-а Основного закона ФРГ 1949 г., в котором для военнослужащих предусмотрено ограничение пользование правами во время несения службы.

Исходя из территории действия ограничения прав возможно дифференцировать на внутри государственные и международные. Как известно, нормам международного права и национального законодательства свойственно взаимодействие и взаимопроникновение. Соответственно, необходимо обращать внимание на

взаимосвязь и возможные противоречия при ограничении прав внутригосударственными и международными актами.

Международные ограничения прав, исходя от уровня принятия и охвата действия, делятся на универсальные (например, акты принимаемые ООН - Всеобщая декларация прав человека 1948 г.) и региональные (акты в сфере прав человека, принимаемые в рамках регионального объединения стран-участников, например, Совета Европы, СНГ.)

Универсальные международные стандарты устанавливают важнейшие основания и цели их ограничений. В соответствии с ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., к общим целям ограничения прав отнесены: обеспечение должного признания и уважения конституционных прав и свобод других; удовлетворения справедливых требований морали; общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

По времени действия ограничения можно классифицировать на постоянные и временные. Постоянные ограничения закрепляются без указания срока действия. Вторые действуют определенный срок либо вводятся на время действия каких-либо обстоятельств.

Самоограничение прав является исключением из общего правила, и соответственно должно осуществляться в своей основе временно. Иными словами, самоограничение должно быть ограничено во времени. Как справедливо замечает А. Шайо, "в начинающем формироваться правовом государстве всякая исключительность создает проблему возвращения к тирании, проблему превращения исключения в правило" [5, с. 15]. Таким образом, для нестабильных государств использование особых правовых режимов, в их числе и временного ограничения прав личности, несет опасность их превращения в постоянный правовой механизм борьбы с инакомыслием и приостановления других основных свобод личности.

Конституционными актами зарубежных стран, предусмотрена возможность введения временного ограничения прав в условиях особых правовых режимов (чрезвычайное (исключительное), военное, осадное положение). Ограничение прав в условиях особых правовых режимов является общепризнанным фактом, соответствует стандартам прав

человека, закрепляемым международно-правовыми актами. Вместе с тем в конституционно-правовой концепции зарубежных стран существуют различные подходы к порядку определения объема возможных ограничений конституционных прав и свобод личности в условиях особых правовых режимов.

Вышесказанное дает возможность сделать ряд выводов.

- Классификация уточняет важнейшие признаки ограничения прав как конституционно-правовой категории. По причине появления новых и преобразования традиционных ограничений прав в условиях развития современных зарубежных стран данный подход, думается, оправдан.

- Рассмотрение видов ограничений конституционных прав и свобод личности выводит на формулирование оснований, порядка и допустимости ограничений некоторых прав. К примеру, указание на "абсолютность" ряда прав, обозначает их более весомую юридическую силу и значимость и предполагает невозможность либо усложненный порядок их ограничений в условиях специальных правовых режимов.

- Классификация ограничений позволяет определить механизм функционирования категории "ограничения конституционных прав и свобод" через призму обоснованности, законности, общепризнанности тех или иных видов ограничений прав.

- В классификации конституционных принципов ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина выделяются две группы:

1) конституционные принципы, определяющие требования к источникам ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина;

2) конституционные принципы, определяющие цели и условия ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина (критерий "необходимости"; критерий "соразмерности"; критерий "допустимости" и др.).

- Источники ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина должны быть предусмотрены законом соответствующего государства; соответствовать нормам международного права.

- Содержание принципов ограничения прав человека в законодательстве Республики Казахстан может быть развернуто по трем основным составляющим:

1) пригодность, то есть принципиальная возможность достижения посредством ограничения прав и свобод поставленной цели. Средство ограничения и его цель должны находиться в разумной связи;

2) минимальность, под которой понимается определение ограничения, наименее обременительного для ограничиваемого права;

3) сбалансированность, направленная на достижение разумного баланса вступающих в противоречие личностных и публичных ценностей по их значению в конституционной ценностной системе.

Литература:

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы.
2. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: Принят Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 34/169 от 17 декабря 1979 г. Комментарий к Кодексу.
3. Арутюнян Г.Г. Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия И Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. - Вып.3 (29). - 2005. - С.43.
4. Экштайн, К. Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции [Текст] / К. Экштайн. - М., 2004. - С. 213.
5. Шайо, А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) [Текст] / А.Шайо. - М., 2001. - 239 с.
6. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве. Н Теоретике - информационный аспект [Текст] /. - Саратов, 1994. - С. 82-89.
7. Санстейн К. Отрицательные качества позитивных прав // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - 1998. - № 2 (23). - С.43-49.
8. Неделимость и взаимозависимость экономических, социальных, культурных, гражданских и политических прав: Резолюция 41/117 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 г. // <http://www.memo.ru/pravo/fund/861204ne.htm>.
9. Нириг, С. Свобода: обещание и угроза [Текст] / С. Нириг. -М., 1966. -С. 106-107.
10. Мюллерсон, Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность [Текст] / Р. А. Мюллерсон. - М., 1991.

Рецензент: д.ю.н., профессор Шерипов Н.Т.
