



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

Индекс 79800

- ✓ Конституционные личные права человека и гражданина: Россия и зарубежные страны
- ✓ Социальные гарантии, предоставляемые учреждениями государственной службы занятости населения
- ✓ Пособия: родовые сертификаты и материнский капитал

1, 2010

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 1(84) * январь * 2010
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

В.Е. Чиркин
Конституционные личные права человека
и гражданина: Россия и зарубежные страны 3

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Р.А. Каламкарян
Всеобщая декларация прав человека:
миропорядок на основе верховенства права 21

СУДЕБНО-АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Г.В. Комарова
О значении судебной практики для минимизации
последствий кризисных явлений в экономике 30

М.В. Павлюченко
Реализация Федеральной целевой программы
«Развитие судебной системы России» на 2007-2011гг. 33

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

О.М. Крапивин, В.И. Власов
Социальные гарантии, предоставляемые
учреждениями государственной службы
занятости населения 37

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Е.В. Семеняко
Правовое регулирование статуса
адвокатуры и адвокатской деятельности 50

В.В. Стрельников
О проблемах прокурорского надзора,
связанных с банковской тайной 58

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
СЕРЁГИН
Николай
Сергеевич

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

КРИМИНОЛОГИЯ

С.Н. Шеленков

К вопросу об объективной стороне состава преступления «незаконное предпринимательство»... 63

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

В.В. Семенихин

Пособия: родовые сертификаты и материнский капитал..... 71

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

С.П. Гришаев

Соотношение прав собственности с правом хозяйственного ведения и оперативного управления 81

НАЛОГИ И СБОРЫ

С.П. Павленко

История развития законодательства о подоходном налоге в России..... 88

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право» Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gip-npk@mail.ru

Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются. Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями. Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает с точкой зрения редакции.

При использовании опубликованных материалов журнала «Гражданин и право» ссылка на него обязательна.

Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ, а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения редакции журнала.

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т, Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (499) 437-7949

Подписано к печати 22.12.2009 г.
Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Заказ №
Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2010

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
Н. СЕРЁГИН
Л. БАРАНИЧЕНКО
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

Художественный редактор
Е. ГРИБОВ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Конституционные личные права человека и гражданина: Россия и зарубежные страны

В.Е. Чиркин,

главный научный сотрудник ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ

В отношениях с другими людьми, учреждениями, объединениями, должностными лицами человек имеет самые разные права и несет неодинаковые обязанности. Как работник на предприятии или в учреждении он должен выполнять определенную работу в соответствии с трудовым договором и вправе получить за это полностью и в срок обусловленное вознаграждение. При этом как покупатель, он вправе приобрести нужные ему товары, будучи обязан оплатить их полностью и в срок (в том числе если действует кредит или рассрочка). На выборах он вправе голосовать за любого кандидата. Он может обратиться к соответствующему должностному лицу и вправе получить от него письменный ответ максимум в течение 30 дней и т.д. Среди такого множества прав и обязанностей у человека, даже если он иностранец в государстве пребывания, есть основные, жизненно важные, конституционные права. Они закреплены в конституциях государств.

Гражданин — прежде всего человек. Поэтому все права человека распространяются на него. Однако не всякий человек является гражданином государства пребывания, некоторые лица не имеют гражданства вообще, другие обладают гражданством нескольких государств. У гражданина — особый статус в его государстве. Он имеет такие права и несет такие обязанности (в том числе конституционные), которые не присущи иностранцу (иностранному гражданину) и лицу без гражданства. Например, в России такие лица не могут приобретать сельскохозяйственную землю в собственность (речь идет не о дачных или садоводческих участках), быть членами политической партии, находиться на государственной службе, быть командирами экипажей самолетов, голосовать на выборах депутатов Государственной Думы и т.д., но они не несут и воинской обязанности. Положение лиц с множественным гражданством иное. Они обладают правами и несут обязанности всех тех государств, гражданами которых являются. Это порождает много сложностей (например, в какой армии служить, если все государства предусматривают всеобщую воинскую обязанность; в Израиле она распространяется и на женщин). Многие из таких проблем решаются по дипломатиче-

ским каналам, но важно знать, что в России, как и во многих других странах, двойное гражданство признается не во всех случаях, а только на основе взаимности с тем или иным зарубежным государством и по договору с таким государством. Если подобного договора нет, то гражданин РФ, претендующий на двойное гражданство (например, России и Израиля), в России рассматривается только как гражданин РФ, хотя в Израиле его положение может толковаться по-иному.

Среди основных (конституционных) прав человека и гражданина выделяются личные права, характеризующие положение человека как индивида, политические права, определяющие его роль как члена политического сообщества и государства (у иностранцев и лиц без гражданства обычно таких прав нет), экономические, социальные и культурные права. (Большинство таких прав иностранцы и лица без гражданства имеют, но, скажем, право на труд может быть ограничено, некоторые виды работ для них закрыты, на другие они могут быть допущены, но преимущество получить такую работу имеют граждане. Некоторыми правами они, в отличие от граждан, могут воспользоваться только за плату, в частности правом на образование и медицинскую помощь).

Основные личные права человека, с одной стороны, и гражданина — с другой, в принципе одинаковы. Они рассматриваются в литературе часто как абсолютные, прирожденные, неотчуждаемые права, права индивида как социобиологического существа (право на жизнь, поскольку человек родился, право на свободу — он родился свободным и т.д.). Концепция неотчуждаемых прав человека возникла в борьбе против абсолютизма и была направлена против деспотиче-

ского произвола монарха и его приближенных. Было время, когда французские короли раздавали бланки своим приближенным и даже любовницам со своей подписью и приказом заточить человека в тюрьму (в том числе в известную Бастилию). Фамилию предполагаемого преступника проставляло лицо, получившее такой королевский бланк, и негодный ему человек мог гнить в тюрьме до конца своих дней. Российскому читателю это известно по роману А. Дюма «Граф Монте-Кристо». Концепция абсолютных прав человека, которые власть была не вправе отнять или ограничить (они давались человеку с рождением и навсегда), имела и имеет огромное демократическое и гуманистическое значение, защищая свободу человека и его права. Однако это философская концепция, и абсолютные права выступали прежде всего как права моральные (при абсолютизме они не были записаны в конституциях, да и самих конституций не было). Теперь они перечислены в конституциях и стали позитивными, юридическими правами, а юридические права можно ограничить законом парламента, конституция это разрешает (за исключением тех, в отношении которых она вводит запрет, например в отношении самого естественного права — права на жизнь). На деле и право на жизнь не является неотчуждаемым. Во многих государствах (в том числе в США) существует смертная казнь по приговору суда в соответствии с должной судебной процедурой, установленной законом. В России действует мораторий на применение смертной казни, но соответствующая статья Уголовного кодекса РФ из него пока что не исключена. Ограничения вероятны и в отношении других личных прав, если

возможность таких ограничений установлена конституцией и они осуществляются законом (а не иным правовым актом) и в соответствии с законом. Например, может быть ограничена свобода личности, ибо существует тюремное заключение, возможно временное задержание человека полицейским (в России до трех часов милиционером для составления протокола).

На протяжении столетий в науке и практике существует проблема совмещения абсолютных и позитивных прав, приведения их к общему знаменателю, согласования с реальными условиями правового регулирования. Ее решение пока не найдено.

Система личных прав (они появились в конституциях раньше социально-экономических и многих политических прав), их перечень в основных законах подавляющего большинства стран, особенно в конституциях, которые приняты в последние десятилетия, примерно одинаковы. Такой перечень соответствует Международным пактам о правах человека 1966 г. Первым среди личных прав в конституциях обычно упоминается право на жизнь. О реальной ситуации со смертной казнью мы уже сказали. Есть и другие проблемы: эвтаназия, аборты и клонирование. Эвтаназия — добровольный уход из жизни неизлечимо больного человека, которому жизнь причиняет тяжкие страдания. В России и подавляющем большинстве стран эвтаназия запрещена, медицинскому персоналу запрещено удовлетворять просьбы больных об ускорении их смерти. Однако в некоторых странах (Бельгия, Дания, Нидерланды, Франция) эвтаназия разрешена и практикуется (по статистике, в Нидерландах в 2005 г. та-

ким способом ушло из жизни около 4300 человек). Незаконно практиковали эвтаназию в Великобритании, США. Были громкие судебные процессы, врачи понесли за это ответственность. В связи с эвтаназией и используя другие доводы, некоторые авторы, как обратную сторону права на жизнь, выдвигают право на смерть¹. Вряд ли сказанное будет принято человечеством: это противоречит его гуманистическим устремлениям; против выступают и многие религии, в том числе Русская православная церковь. Террористическая практика шахидов, убивающих других людей («неверных») и порой гибнущих вместе с ними, чтобы самим немедленно попасть в рай, тоже осуждается истинной мусульманской верой.

С проблемой права на жизнь связан вопрос об абортах — искусственном прерывании беременности женщины. В современном российском праве считается, что существование эмбриона (до рождения) не тождественно жизни человека. В России аборт разрешается только в медицинских учреждениях по желанию или с согласия самой женщины (это предусмотрено Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г.). В некоторых странах (Португалия и др.) из конституционного права на жизнь сделан законодательный вывод о запрещении абортов. В 2003 г. аборты запрещены в США.

Вопрос о клонировании — воссоздании из клетки тела точной копии живого существа — тоже связан с правом на жизнь. Клонирование, повторяясь снова и снова, может вести к бесконечной жизни данной особи. В зарубежных странах существует

¹ Смерть определяется по состоянию мозга. В России действует Инструкция по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга, утвержденная приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 декабря 2002 г. С этого момента можно брать для трансплантации органы умершего.

практика клонирования на примере животных (например, лягушек и даже овец), но удачным завершение процесса было лишь в 1–2% случаев, к тому же такие особи оказались не особенно жизнеспособными. Клонирование человека законом везде запрещено (существует Декларация ООН по данному вопросу), против этого выступают все виды религии, хотя в начале 2000-х годов проходили неподтвержденные сообщения о попытках в некоторых странах (в частности, в Италии) незаконного клонирования человека (результат, несмотря на обещания его демонстрации, так и не был представлен публике). Во Франции в соответствии с законом о биотехнике от 6 августа 2004 г. в Уголовный кодекс внесены дополнения о наказании за клонирование человека. Уголовная ответственность за это установлена также в Бразилии, Великобритании, Германии, Японии. В некоторых странах работы по клонированию официально запрещены до тех пор, пока человечество не сумеет правильно оценить все последствия такой деятельности. В России в 2002 г. принят закон о пятилетнем моратории на эксперименты по клонированию человека. В 2009 г. он продлен еще на пять лет.

Продолжительность жизни в разных странах неодинакова. По прогнозам, составленным в 2009 г. экспертами по данным Центрального разведывательного управления США, более 80 лет живут в Андорре, Сан-Марино, Японии, около 80 лет — в Италии, во Франции, в Швеции. Среди стран Восточной Европы лучше всего положение в Словении (75,5 лет и 64-е место среди приблизительно 180 стран, по которым ведется статистика), Польша — на 80-м месте. Среди стран бывшего СССР лучше всего положение в Эстонии, Литве и Латвии (со-

ответственно 118-е, 124-е и 130-е места). Россия занимает 142-е место. В настоящее время среднестатистический мужчина не доживает до пенсии (в России для мужчин — 60 лет, в зарубежных странах пенсионный возраст, как правило, выше, во многих странах — 67 лет и для мужчин, и для женщин). Женщины живут в России в среднем 72 года. Численность населения в стране на протяжении многих лет после распада СССР сокращалась ежегодно в среднем на величину от 700 тыс. и до 1 млн человек. Лишь в 2009 г. в некоторые месяцы впервые было отмечено превышение рождаемости над смертностью.

Конституционное право человека — свобода личности и ее неприкосновенность. Такие положения традиционны в конституциях государств мира. Конституция РФ устанавливает, что «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 22), как физическую, так и психическую. Этими правами обладают все лица, включая несовершеннолетних и душевнобольных, хотя свобода таких лиц может быть до известных пределов ограничена их родителями, опекунами, но только на законных основаниях в целях надлежащего воспитания, охраны жизни, здоровья, прав детей и душевнобольных. В некоторых странах личная свобода человека ограничена законом или определенными обычаями. В Иране мужчинам нельзя носить галстуки, в Турции — некоторые виды головных уборов, в африканской стране Малави — длинные волосы, в Мьянме (бывшая Бирма) военное правительство в свое время запретило женщинам носить мини-юбки (было указано точно: не короче 21 см считая от лодыжки). Много ограничений существует в одежде для женщин в странах исламского фундаментализма. Все

эти ограничения причиняют ущерб личной свободе, но, конечно, имеют гораздо меньшее значение, чем меры по лишению свободы человека, которые могут быть приняты органами государства на основе закона. Имеется в виду, например, арест. Арест, заключение под стражу, содержание под стражей в России, как и в других демократических странах, допускаются только по судебному решению. (К лишению свободы вправе приговорить федеральный судья, заседающий единолично, до трех лет лишения свободы может назначить мировой судья субъекта РФ.) До судебного решения лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более 48 часов (в некоторых странах Европы — 72 часа, а в Индии по закону о террористах можно задерживать подозреваемых лиц на срок до 180 суток). Впрочем, после террористического акта в США 2001 г. во многих странах установлены жесткие порядки в отношении террористов.

Произвольное лишение свободы и содержание лица в рабстве давно признаны международным правом деяниями, противоречащими природе человека, и тягчайшими международными преступлениями. Они сурово караются и уголовным законодательством государств. В России имели место массовые факты, когда террористы и их пособники в некоторых южных республиках в составе РФ содержали в рабстве лиц других национальностей, похищенных (украденных), пленных, захваченных во время контртеррористических операций и др. Одно время в печати были опубликованы оценочные суждения журналистов, согласно которым число таких лиц может достигать 3 тыс. человек. Международным правом и внутренним правом государств запре-

щен также принудительный труд во всех его формах (это не относится к работе в исправительно-трудовых учреждениях или на военной службе).

Заключение под стражу и содержание под стражей возможны только по приговору суда. К заключению под стражу приравниваются: принудительное помещение обвиняемых и подозреваемых для проведения экспертизы в психиатрические учреждения, ограничение свободы при принудительном лечении психических больных; определенные ограничения в случае возникновения некоторых особенно опасных для общества заболеваний и др. Для этого тоже требуется судебное решение (постановление судьи вне судебного процесса). Дисциплинарный арест военнослужащего на гауптвахте вне связи с уголовным делом также осуществляется через судью военного суда. Для ареста в стадии предварительного следствия, подготовки дела к слушанию, в стадии судебного разбирательства необходимо постановление судьи. Срок ареста обвиняемого в качестве меры пресечения в ходе предварительного следствия не может превышать 18 месяцев. Наряду с арестом в связи с уголовным делом (уголовным арестом) возможен иной, административный арест на срок до 15 суток, а при нарушении режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции — до 30 суток. Этот вид административного наказания налагается только судьей.

Для защиты своей жизни, свободы, охраны собственности граждане вправе иметь оружие. В США это право закреплено в Конституции («право народа хранить и носить оружие не должно ограничиваться»), которая связывала это с организацией милиции, как своего рода ополчением

граждан. На практике в США разного рода оружие и боеприпасы к нему свободно продаются. В России Закон об оружии 1996 г. (с многими поправками) кроме целей защиты жизни, свободы и др. устанавливает, что огнестрельное и холодное оружие служит целям занятия спортом, охотой. Оружие вправе иметь граждане РФ с 18 лет по лицензии (разрешению). Лицензия выдается органами МВД России. Установлены ограничения на виды оружия, которые может иметь гражданин. Граждане вправе применять оружие при необходимой обороне, предварительно предупредив об этом (ст. 37 УК РФ).

Право устанавливает гарантии против незаконного задержания человека органами власти. В России задержание на срок свыше 24 часов требует санкции судьи. Во многих зарубежных странах похожий порядок называется *habeas corpus* (приблизительный перевод со средневековой латыни: чтобы было представлено тело, т.е. человек). Эти слова были использованы в английском законе 1689 г., который предусматривал средства для «обеспечения свободы подданных»; теперь они включаются без перевода во многие конституции. Суть данной формулировки состоит в том, чтобы любого, задержанного полицией, немедленно доставлять к судье, а тот решит: продолжать задержание или немедленно отпустить человека. В латиноамериканских странах подобная процедура является частью более широкого понятия по защите личных конституционных прав — *processo amparo* (процесс защиты). Разница в том, что в подобном случае требовать устранения нарушения конституционного права (в том числе связанного с ограничениями свободы личности) может не только сам потер-

певший, но и любой посторонний, в том числе ребенок.

Меры по защите неприкосновенности свободы личности в России предусмотрены также законами о милиции, об оперативно-розыскной деятельности и др. Они устанавливают, что оперативно-розыскные мероприятия (наблюдение, прослушивание разговоров и т.д.) осуществляются по судебному решению (соответствующие органы должны представить судье доказательства необходимости таких действий), а прокурор должен вести надзор за осуществляемыми оперативно-розыскными мероприятиями. При этом осуществляющие их органы не вправе вмешиваться в личную жизнь людей, разглашать сведения, которым стали им известны.

Среди личных прав конституции многих стран, в том числе Конституция РФ, называют достоинство личности, право на защиту чести и доброго имени (ст. 21 и 22 Конституции РФ); в зарубежных странах говорится о праве на частную жизнь (*privacy*), невмешательстве в частную жизнь, неприкосновенности личной корреспонденции и коммуникаций, в России — о неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны (в том числе тайны переписки, телефонных переговоров и иных сообщений). Как уже говорилось, доступ к такой переписке и сообщениям может быть осуществлен только по постановлению судьи. Незаконное прослушивание переговоров лидеров другой партии, о чем президент США Р. Никсон (лидер соперничающей партии) знал и что он санкционировал, привело под угрозой импичмента к его уходу с поста президента в 1974 г.

Ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Ни совершение преступления, ни обез-

доленность и нищета, ни физическое уродство, ни душевная болезнь или болезнь, позорная по общественным представлениям (например, сифилис, СПИД), не могут быть использованы для умаления достоинства личности. С человеком нужно обращаться как с человеком в соответствии с законом в самых разных ситуациях. Запрещаются пытки (положения об этом содержатся в конституциях ряда развивающихся стран), жестокое и негуманное обращение, унижающее человека, медицинские и иные эксперименты без согласия лица. Частная жизнь (например, поведение человека в сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений) не подлежит контролю со стороны государственных органов, общественных объединений, должностных лиц, других граждан. Личные тайны человека бывают известны врачам, адвокатам, другим лицам в силу их профессиональной деятельности, но разглашение таких сведений преследуется по закону. Вместе с тем вынужденная необходимость сообщения личных и семейных тайн некоторым органам или должностным лицам либо осуществляется принудительное выявление таких тайн: в области борьбы с преступностью (в исправительно-трудовых учреждениях проводятся систематические обыски заключенных, цензура корреспонденции, просмотр передач). Ограничение права на вмешательство в частную жизнь происходит в оперативно-розыскной деятельности (например, необходимость прослушивания телефонных переговоров преступных группировок), но это возможно только по судебному решению; при защите здоровья граждан (возможно разглашение медицинской тайны, если эти сведения требуются следствию, но только по возбужденному уголовному

делу); в условиях объявленного чрезвычайного и военного положения, а также в местностях, где проводится контртеррористическая операция (в соответствии с законом разрешается, в частности, производить личный досмотр, а также досмотр автомашин, других транспортных средств).

Конституция РФ и Закон о персональных данных (такие нормы есть и в зарубежных странах) устанавливают, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти местного самоуправления обязаны обеспечить каждому возможность ознакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Запрещена публикация совместных фотографий без письменного согласия изображенных на них людей (это не относится к публикациям общего характера на официальных мероприятиях). Без согласия лица данные о нем могут быть получены, когда это имеет целью обеспечение безопасности государства, населения, финансовых интересов страны, пресечение преступления, охрану прав и свобод других лиц. Такие данные могут собираться в процессе оперативно-розыскной деятельности, при производстве следствия, дознания, но только в соответствии с законом (при возбуждении уголовного дела или при разрешении судьи на оперативно-розыскную деятельность). При этом собираемые данные должны иметь прямое отношение к цели их сбора, а не удовлетворять, например, личное любопытство должностного лица.

Особо регулируются законодательством РФ вопросы, касающиеся персональных данных о политических убеж-