

# **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ВЫЕЗДОМ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА)**

**Ф.А. ЗАЙЦЕВ**

Зайцев Ф.А., помощник судьи Ленинградского окружного военного суда, старший лейтенант юстиции.

**("Право в Вооруженных Силах", 2009, N 9)**

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 15 августа 1996 года N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" гражданин Российской Федерации не может быть ограничен в праве на выезд из Российской Федерации иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным данным Федеральным законом. Пункт 1 ст. 15 указанного Федерального закона предусматривает, что право гражданина Российской Федерации на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случаях, если он имел доступ к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне, и если он заключил контракт, предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, при условии, что срок ограничения не может превышать пяти лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями. В случае если имеется заключение Межведомственной комиссии по защите государственной тайны о том, что сведения особой важности или совершенно секретные сведения, в которых гражданин был осведомлен на день подачи заявления о выезде из Российской Федерации, сохраняют соответствующую степень секретности, то указанный в контракте срок ограничения права на выезд может быть продлен, при этом срок ограничения права на выезд не должен превышать в общей сложности десяти лет, включая срок ограничения, установленный контрактом, со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями.

В соответствии со ст. 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне" допуск граждан к государственной тайне предусматривает согласие на частичные, временные ограничения их прав в соответствии со ст. 24 данного Закона. В частности, ограничения могут касаться права на выезд за границу на срок, оговоренный в контракте, права на распространение информации о государственной тайне и права на неприкосновенность частной жизни.

Общеизвестно, что военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, имеют соответствующий допуск к сведениям, составляющим государственную тайну.

Статьей 19 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" <1> установлено, что военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, за исключением лиц, проходящих военную службу по призыву, выезжают из Российской Федерации при наличии разрешения командования, оформленного в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

-----  
<1> Далее - Закон N 114-ФЗ.

В соответствии с п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1997 г. N 1598 "О порядке оформления разрешения на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба"

разрешение на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, дается Министром обороны Российской Федерации и руководителями соответствующих федеральных органов исполнительной власти или уполномоченными ими лицами.

Согласно п. 3 указанного Постановления Правительства Российской Федерации Министерству обороны Российской Федерации и федеральным органам исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, было предписано утвердить перечни должностных лиц, которым предоставлено право разрешать выезд военнослужащих из Российской Федерации.

В п. 2 вышеназванного Постановления Правительства Российской Федерации указано, что документы, удостоверяющие личность гражданина Российской Федерации, по которым военнослужащие осуществляют выезд из Российской Федерации (паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка), оформляются на основании справки по форме согласно приложению к названному Постановлению, выдаваемой воинскими частями, организациями и учреждениями Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба.

Указанное Постановление Правительства Российской Федерации было предметом рассмотрения в Верховном Суде Российской Федерации. Решением от 5 апреля 2001 г. N ВКПИ01-14 в удовлетворении заявления о признании незаконными и недействующими отдельных положений Постановления Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1997 г. N 1598 "О порядке оформления разрешения на выезд из Российской Федерации военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба" было отказано.

При этом Верховный Суд Российской Федерации в своем решении указал, что согласно ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Применительно к закрепленному в ч. 2 ст. 27 Конституции Российской Федерации праву на свободный выезд за границу названное выше ограничение установлено не только ст. 15, но и ст. 19 Закона N 114-ФЗ.

Как указано в ст. 19 Закона N 114-ФЗ, военнослужащие Вооруженных Сил Российской Федерации, а также федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, за исключением лиц, проходящих военную службу по призыву, выезжают из Российской Федерации при наличии разрешения командования, оформленного в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Таким образом, в самом Законе N 114-ФЗ для военнослужащих в отличие от других граждан установлено, что без разрешения командования они не вправе выехать из Российской Федерации.

При этом законодатель не связывает возможность отказа в разрешении на выезд за границу лишь с обстоятельствами, указанными в ст. 15 Закона N 114-ФЗ.

Согласно ст. 6 Федерального закона "О статусе военнослужащих" право на свободу передвижения военнослужащими реализуется с учетом необходимости поддержания боевой готовности воинских частей и обеспечения своевременности прибытия к месту службы.

Возникает вопрос: вправе ли командование отказать военнослужащему в выдаче справки для получения паспорта и разрешения на выезд из Российской Федерации? Ответ на этот вопрос с учетом вышеизложенных нормативных актов положительный.

Вместе с тем Заключение N 193 (1996) по заявке России на вступление в Совет Европы, принятое Парламентской ассамблеей Совета Европы 25 января 1996 г. (на 7-м заседании) гласит:

"10. Парламентская ассамблея принимает к сведению, что Российская Федерация полностью разделяет ее видение и толкование принимаемых на себя обязательств... и что Россия намерена:

<...>

Немедленно прекратить практику ограничений на зарубежные поездки людей, владеющих государственными секретами, оставив лишь те ограничения, которые являются общепринятыми в государствах - членах Совета Европы".

В Пояснительном докладе к Протоколу N 4 к Конвенции (СЕД N 46) указывается, что Комитет экспертов по правам человека, созданный Комитетом министров Совета Европы, одобрил изменения, внесенные в ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции, приводящие ее в соответствие со ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В п. п. 27, 28 Постановления Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2006 г. по делу "Бартик против России" (Bartik v. Russia) (жалоба N 55565/00) <2> Суд указал, что законодательство государств - основателей Совета Европы с момента создания этой организации не содержало ограничений права их граждан на выезд за границу в частных целях. Шенгенское соглашение, изначально подписанное 14 июня 1985 г. пятью государствами и действующее в настоящее время в 15 государствах, устранило пограничные посты и проверки в большей части Западной Европы и отменило оставшиеся ограничения на поездки за рубеж.

-----  
<2> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. N 6. С. 67, 115 - 125.

Многие другие государства, в том числе бывшие социалистические страны, отменили ограничения на поездки за рубеж для лиц, осведомленных в государственной тайне, - общее наследие социалистического режима - в рамках процесса перехода к демократии (например, Эстония, Грузия, Венгрия, Латвия, Литва и Польша). В настоящее время некоторые ограничения в отношении лиц, осведомленных в государственной тайне, но желающих выехать за границу, остались лишь в нескольких государствах, входивших в Советский Союз. Из них в двух государствах (Армения и Украина) предусмотрено временное ограничение на выезд за границу на постоянное проживание, но не на выезд за границу в частных целях, для лиц, осведомленных в государственной тайне, а в одном государстве (Азербайджан) существует также ограничение на частные поездки за границу.

Статья 12 Международного пакта о гражданских и политических правах <3>, стороной которого является Российская Федерация, определяет право на свободу передвижения следующим образом:

-----  
<3> Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

"1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свободу выбора местожительства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами".

Общий комментарий N 27: свобода передвижения (ст. 12), принятый Комитетом по правам человека в соответствии с п. 4 ст. 40 Пакта 2 ноября 1999 г. (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9), гласит <4>:

-----

<4> См. п. 30 Постановления Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2006 года по делу "Бартик против России" (Bartik v. Russia).

"1. Свобода передвижения является необходимым условием свободного развития личности...

2. Разрешенные ограничения, которые могут быть установлены в отношении прав, защищаемых статьей 12, не должны подрывать принцип свободы передвижения, и они определяются требованием необходимости, установленным в пункте 3 статьи 12, и потребностью соответствия другим правам, признаваемым Пактом.

<...>

8. Свобода покидать территорию государства не может зависеть от какой бы то ни было особой цели или от периода времени, которое лицо избирает для пребывания за пределами страны. Таким образом, выезд за границу защищается в той же мере, что и выезд на постоянное проживание в другую страну.

<...>

9. Поскольку для выезда за границу необходимы соответствующие документы, в частности паспорт, право покидать страну должно включать право на получение необходимых документов для выезда. Выдача паспортов обычно является обязанностью страны, гражданство которой лицо имеет. Отказ государства в выдаче паспорта или продлении срока его действия для лица, проживающего за границей, может лишить это лицо права на выезд из страны проживания и права въезда в другую страну.

<...>

11. Пунктом 3 статьи 12 предусмотрены исключительные обстоятельства, при которых права могут быть ограничены в соответствии с пунктами 1 и 2.

<...>

14. Пунктом 3 статьи 12 прямо предусмотрено, что недостаточно наличия допустимых целей для установления ограничений; ограничения должны также быть необходимыми для защиты этих целей. Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны быть соответствующими для выполнения своих защитных функций; они должны быть крайним способом вмешательства, которым можно достичь желаемого результата; и они должны быть соразмерны защищаемому интересу.

<...>

16. Государства часто не демонстрировали, что применение их законодательства об ограничении прав, закрепленных в пунктах 1 и 2 статьи 12, соответствует всем требованиям, указанным в пункте 3 статьи 12. Применение ограничений в каждом конкретном деле должно основываться на четких правовых основаниях и отвечать условию необходимости и требованиям соразмерности. Эти условия не соблюдаются, например, если лицу препятствуют в выезде из страны лишь на основании того, что оно является носителем государственной тайны.

В соответствии с прецедентным правом Европейского суда право на свободу передвижения, гарантируемое п. п. 1 и 2 ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции, направлено на обеспечение каждому права на свободу передвижения в пределах своей страны и права направиться в такую страну по выбору лица, в которую его впускают <5>. В частности, мера, посредством которой лицу отказано в использовании документа, который при его желании позволил бы ему покинуть страну, представляет собой вмешательство по смыслу ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции <6>. При рассмотрении объема обязанностей Высоких Договаривающихся Сторон в соответствии с идентично сформулированной ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам

человека ООН также выразил мнение, что "право покидать страну должно включать право на получение необходимых документов" (п. 9 Общего комментария N 27).

-----

<5> См. п. 68 Постановления Европейского суда по делу "Напияло против Хорватии" (Narijalo v. Croatia) от 13 ноября 2003 г., жалоба N 66485/01.

<6> См.: п. п. 69, 73 Постановления Европейского суда по делу "Напияло против Хорватии" (Narijalo v. Croatia) от 13 ноября 2003 г., жалоба N 66485/01; решение Европейского суда по делу "Тимишев против России" от 30 марта 2004 г., жалобы N 55762/00 и 55974/00; Постановление Европейского суда по делу "Тимишев против России" (Timishev v. Russia) от 13 декабря 2005 г., жалобы N 55762/00 и 55974/00.

Конвенционные органы ранее признавали, что ограничения, установленные после неисполнения обязанностей по военной службе <7>, или ограничения на передвижение психически больных лиц, в отношении которых не имеется соответствующих условий в принимающей стране <8>, допустимы. Европейский суд рассматривал вопросы изъятия документов на выезд за границу и паспортов в рамках жалоб, касающихся уголовных разбирательств (или по делам о банкротстве) в отношении заявителей или третьих лиц <9>. Поскольку в конвенционные органы не подавалось жалоб на то, что лицу было отказано в праве на выезд за границу лишь на основании его осведомленности в государственной тайне, также вопросы не рассматривались. Тем не менее в п. 38 Постановления Европейского суда по правам человека от 21 декабря 2006 г. по делу "Бартик против России" Суд указал, что подход к оценке дела схожий: в целях соблюдения ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции такое ограничение должно быть "в соответствии с законом", преследовать одну или несколько законных целей, указанных в п. 3 этой статьи, и быть "необходимым в демократическом обществе".

-----

<7> См. решение Европейской Комиссии по делу "Марангос против Кипра" (Marangos v. Cyprus) от 20 мая 1997 г., жалоба N 31106/96.

<8> См. решение Европейской Комиссии по делу "Норблад против Швеции" (Norblad v. Sweden) от 13 октября 1993 г., жалоба N 19076/91.

<9> См. Постановление Европейского суда по делу "Луордо против Италии" (Luordo v. Italy), жалоба N 32190/96, ECHR 2003-IX.

В Российской Федерации ограничение на получение документов и разрешение на выезд из Российской Федерации установлены законом, и интересы национальной безопасности могут представлять собой законную цель при вмешательстве в осуществлении права, сформулированного в ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции.

Вместе с тем российское законодательство, регулирующее поездки за границу лиц, осведомленных в государственной тайне, устанавливает чрезмерное ограничение на их право выезжать из России независимо от цели выезда.

В связи с вышесказанным Европейский суд в п. 49 Постановления по делу "Бартик против России" указал, что власти не указали, каким образом абсолютное ограничение возможности заявителя выехать за границу служило интересам национальной безопасности. Со своей стороны, Европейский суд счел, что как раз связь между такой ограничительной мерой и обозначенной защитной функцией отсутствует. Исторически преследуемая "защитная функция" установленной меры была направлена на защиту раскрытия секретной информации, содержащей государственную тайну. На момент установления ограничения государство было в состоянии контролировать распространение информации вовне с помощью сочетания ограничений применительно к исходящей и входящей корреспонденции, запрета на поездки за границу и эмиграцию и запрета на неподконтрольные контакты с иностранцами в пределах своей страны. Однако как только запрет на личные контакты с иностранцами был снят, а корреспонденция более не подлежала цензуре, ограничение поездок за границу в частных целях применительно к

лицам, осведомленным о государственной тайне, перестало быть очевидно необходимым. При данных обстоятельствах, поскольку запрет на поездки за границу в частных целях имел целью воспрепятствование заявителю в передаче информации иностранным гражданам, в современном демократическом обществе такое ограничение не может служить достижению защитной цели, которое ранее было ему придано. Такой подход разделяет Комитет по правам человека ООН, который в общих понятиях выразил свое мнение, что "условие необходимости и требование соразмерности... не соблюдаются, например, если лицу препятствуют в выезде из страны лишь на основании того, что оно является носителем государственной" тайны (п. 16 Общего комментария N 27).

В Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы по запросу России о вступлении в Совет Европы указывается, что отмена ограничений применительно к поездкам за границу в частных целях рассматривается как необходимое условие для членства в Совете Европы как организации, состоящей из государств - приверженцев принципов личной свободы, политической независимости и верховенства права (преамбула к Уставу Совета Европы). Прямое указание в Заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы по запросу России о вступлении в Совет Европы на обязательство России по отмене ограничений на поездки за границу для лиц, осведомленных в государственной тайне, предполагает, что ПАСЕ рассматривает наличие такого ограничения как несовместимое с членством в Совете Европы. Действительно, многие члены Совета Европы никогда не имели в своем законодательстве такие ограничения, в то время как многие остальные отменили эти ограничения в ходе процессов демократических реформ. Однако обязательство России по отмене этого ограничения не было исполнено, а соответствующие положения национального законодательства до настоящего времени остаются в силе.

С учетом вышесказанного Европейский суд счел, что ограничение права заявителя покинуть свою страну не было "необходимым в демократическом обществе" и соответственно имело место нарушение ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции.

В соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов. Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Проведенный в настоящей статье анализ действующего законодательства, связанного с выдачей документов для получения паспорта и получения разрешения на выезд из Российской Федерации, с учетом прецедентной практики Европейского суда по правам человека позволяет сформулировать следующие выводы:

- отказ в выдаче справки по форме, установленной Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 1997 г. N 1598, лишь только на основании того, что военнослужащий осведомлен в сведениях, составляющих государственную тайну, является нарушением ст. 2 Протокола N 4;

- в случае обращения военнослужащего в суд с требованиями об оспаривании решения воинского должностного лица об отказе в выдаче справки по установленной форме суду необходимо в каждом конкретном случае выяснять необходимость в демократическом обществе установления такого ограничения, как выезд за пределы территории Российской Федерации, т.е. необходимо ли такое ограничение для достижения законной цели, указанной в ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, и может ли менее строгая мера ограничения быть применима;

- если в случае рассмотрения судом данного заявления военнослужащего в удовлетворении заявления ему будет отказано только лишь на том основании, что информация, к которой военнослужащий имел доступ, является секретной, без указания на то, что в данном конкретном случае отказ в разрешении на выезд военнослужащего за границу необходим для охраны государственной безопасности и в чем это выражается, то указанные обстоятельства являются нарушением ст. 2 Протокола N 4 к Конвенции.