

Команда №8

Конституционный Суд Российской Федерации

Адрес: 190000, Санкт-Петербург, Сенатская площадь, дом 1

**ТРЕТИЙ ВСЕРОССИЙСКИЙ КОНКУРС
ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВОСУДИЮ
СРЕДИ СТУДЕНЧЕСКИХ КОМАНД
«"ИГРЫ РАЗУМА" ИЛИ ДЕЛО О СВОБОДЕ В ИНТЕРНЕТЕ»**

Заявители: Петр Малицкий; Уполномоченный по правам человека в Энском крае

Жалоба о проверке положений:

1. Федерального закона от «23» сентября 2012 года №45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования "Общественное достояние"»;
2. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции от «02» июля 2013 года);
3. Закона Энского края от «05» ноября 2007 года №56/2007-ЗС «О рассмотрении обращений граждан»;
4. Закона Энского края от «02» октября 2000 года №34/200-ЗС «Об Уполномоченном по правам человека Энского края»;

СОДЕРЖАНИЕ

I. ПОДСУДНОСТЬ	3
II. ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА	6
III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ.....	7
IV. ПОДРОБНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ	7
V. ТРЕБОВАНИЕ, ОБРАЩЕННОЕ К КОНСТИТУЦИОННОМУ СУДУ РФ.....	18
VI. СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	19

I. ПОДСУДНОСТЬ

Конституционный Суд Российской Федерации (далее – **КС РФ**) обладает полномочиями по принятию и рассмотрению настоящей жалобы в соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального конституционного закона от «21» июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ (далее – **Закон о КС РФ**) по следующим основаниям.

А. ПЕТР МАЛИЦКИЙ и УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ЭНСКОМ КРАЕ ЯВЛЯЮТСЯ НАДЛЕЖАЩИМИ ЗАЯВИТЕЛЯМИ

Согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ² и ст. 96 Закона о КС РФ гражданин имеет право на обращение в КС РФ с жалобой на нарушение своих конституционных прав и свобод. В соответствии с абз. 3 п. 1.2 мотивировочной части Постановления КС РФ от «27» февраля 2009 года № 4-П недееспособность гражданина не препятствует подаче жалобы³. Следовательно, недееспособный вправе обратиться в КС РФ с настоящей жалобой.

Законом Энского края предусмотрено право Уполномоченного по правам человека в Энском крае (далее – **Уполномоченный**) обращаться в КС РФ в защиту прав и свобод заявителей⁴.

Б. ЖАЛОБА ОТВЕЧАЕТ КРИТЕРИЯМ ДОПУСТИМОСТИ

Согласно ст. 97 Закона о КС РФ, жалоба является допустимой, если (1) обжалуемый закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, и (2) закон применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде.

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010г.) «О Конституционном Суде РФ» // СПС КонсультантПлюс.

² Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. от 30.12.2008 г.) // СПС КонсультантПлюс.

³ Постановление КС РФ от 27.02.2009 г. № 4-П, абз.3 п.1.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁴ П. "Г" ч.3 ст.17 Закона Энского края от 2.10.2000 г. № 34/2000 «Об Уполномоченном по правам человека в Энском крае». Возможность соединения в одном производстве жалоб гражданина и уполномоченного по правам человека Энского края, обратившегося в КС РФ в защиту прав этого гражданина, в порядке, предусмотренном ст. 48 Закона о КС РФ, подтверждается практикой КС РФ (см.: Постановление КС РФ от 07.07.2011 года № 15-П, абз.2 п.1 м.ч. // СПС КонсультантПлюс).

Во-первых, обжалуемые нормы непосредственно затрагивают конституционные права

П. Малицкого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право частной собственности, право на свободу творчества, а также право обращаться лично и направлять обращения в государственные органы.

Во-вторых, обжалуемые нормы были применены в конкретном деле. Так, «28» ноября 2012 года при возвращении жалоб П. Малицкого судом были применены положения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – **ГПК РФ**).

В любом случае неприменение обжалуемых норм не препятствует проверке конституционности обжалуемых положений, поскольку у заявителя отсутствовали *эффективные способы защиты* нарушенного права.

Правила о необходимости исчерпания заявителем средств правовой защиты, сходные с п. 2 ст. 97 Закона о КС РФ, содержат положения международных актов о защите прав человека⁵, которые должны быть учтены при толковании условий допустимости настоящей жалобы⁶. По мнению КС РФ, его предназначение как органа конституционного контроля предполагает необходимость конституционного судопроизводства в случаях, если без проверки конституционности оспариваемого закона нарушенные права и свободы не могут быть восстановлены.⁷ Следовательно, возбуждение производства в КС РФ возможно, если

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (далее – **ЕКПЧ**), (см. ст. 34, 35 Конвенции) // СПС КонсультантПлюс; Международный Пакт «О гражданских и политических правах» от 16.12.1966 г. (далее – **МПГПП**), (ст. 2, 5 Факультативного протокола). // СПС КонсультантПлюс.

⁶ В Европейском Суде по правам человека (далее – **ЕСПЧ**) требование об исчерпании не является абсолютным. Данный орган руководствуется не только существованием формальных средств защиты, но также обстановкой, в которой они действуют, и обстоятельствами жизни заявителя. Он должен также проверить, сделал ли в обстоятельствах данного дела заявитель все, что разумно могло от него или нее ожидать, чтобы исчерпать все внутренние средства правовой защиты (European Court of Human Rights (hereinafter – **ЕCHR**), *Ilhan v. Turkey*, No. 22277/93, Judgment of 27 June 2000, para. 59). Ничто не обязывает обращаться к средствам правовой защиты, которые не являются достаточными и эффективными (ЕCHR, *Aksoy v. Turkey*, No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, para. 52). На применимость правила об исчерпании только к эффективным средствам защиты указывает и Комитет по правам человека ООН (The United Nations Human Rights Committee. *H. K. v. France*. (Communication No. 222/1987), Decision of 8 November 1989, para. 8.2).

⁷ Определение КС РФ от 10.11.2002 г. № 281-О, абз.2, п.3 м.ч. // СПС КонсультантПлюс; иными словами, компетенция КС РФ обусловлена принципом subsidiarity конституционного правосудия, см.: Комментарий

заложенный в этой норме смысл не допускает такого ее истолкования и применения иными судами, при котором права и интересы граждан могут быть защищены и восстановлены в обычном порядке⁸.

Поскольку конституционные права П. Малицкого были затронуты непосредственно самой нормой Федерального закона от «23» сентября 2012 года № 45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования "Общественное достояние"» (далее – **Закон № 45.1-ФЗ**), запрещающей использование протокола под угрозой привлечения к ответственности, и поскольку эта норма не может быть признана утратившей юридическую силу иными судами, рассмотрение жалобы в КС РФ является единственным эффективным средством правовой защиты.

Не были применены в конкретном деле положения Закона Энского края от «05» ноября 2007 года № 56/2007-ЗС «О рассмотрении обращений граждан», Закона Энского края от «02» октября 2000 года № 34/200-ЗС «Об Уполномоченном по правам человека Энского края», которые так же могут быть проверены на соответствие Конституции РФ⁹.

Однако, обращение в суд общей юрисдикции как средство правовой защиты в настоящий момент *недоступно* для П. Малицкого, так как недееспособный гражданин не может *самостоятельно*¹⁰ обратиться в суд за защитой своих прав. Следовательно, его права, могут быть восстановлены только в порядке конституционного судопроизводства.¹¹

к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 12-13 (автор вступительной статьи – Г.А. Гаджиев).

⁸ Определение КС РФ от 22.03.2012 г. № 447-О-О, абз.3 п.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁹ Закон Субъекта РФ может быть предметом обжалования, см. Постановление КС РФ от 13.12.2001 г. № 16-П, п.6; Постановление КС РФ от 2.04.2002 г. № 7-П, абз.2 п.4 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ *Сальвиа М.* Европейская конвенция по правам человека. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 114

¹¹ Руководствуясь критерием доступности, Европейский Суд по правам человека признает допустимыми жалобы лиц, которые лишены возможности обратиться в национальный суд в связи с недееспособностью (ЕCHR, *Mikhaylenko v. Ukraine*, 49069/11, Judgment of 30 May 2013, para. 25).

II. ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

П. Малицкий, являясь соучредителем АНО «Компьютерные технологии», использовал разработанный и запатентованный им протокол обмена данными в информационных сетях "Общественное достояние". Летом 2012 года представитель общественной организации «Энская ассоциация правообладателей» обвинил сайт «Ультрадрайв» в противоправной деятельности и причинении правообладателям незаконно размещаемого контента убытков.

«27» августа 2012 года Законодательное собрание Энского края (далее – ЗС ЭК) приняло Постановление № 7777-1 о расторжении с АНО «Компьютерные технологии» договора по передаче в пользование помещения в Энском государственном университете. Государственная Дума Федерального Собрания РФ приняла Закон № 45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования "Общественное достояние"», который «23» сентября 2012 года был подписан Президентом Российской Федерации.

П. Малицкий безуспешно обжаловал Постановление № 7777-1 в Энский краевой Суд, который «24» сентября 2012 года отказал в удовлетворении жалобы. «16» октября 2012 года Керепешский районный суд города Энска признал П. Малицкого недееспособным, затем он был помещен в психиатрический стационар. После выписки в ноябре он подал апелляционные жалобы на решение Энского краевого суда от «24» сентября 2012 года и решение Керепешского районного суда от «16» октября 2012 года с просьбой о восстановлении сроков, однако они были возвращены без рассмотрения.

Затем П. Малицкий обратился за защитой своих прав к Уполномоченному, который не принял жалобу к рассмотрению, так как в сентябре 2012 года ЗС ЭК приняло закон, который ввел запрет на принятие и рассмотрение обращений от лиц, признанных судом недееспособными.

III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ

Закон № 45.1-ФЗ не соответствует Конституции РФ по порядку принятия, а также несоразмерно ограничивает права П. Малицкого – право частной собственности, право на свободное использование своих способностей и имущества для экономической деятельности и свободу научного творчества, носит дискриминационный характер.

Положения ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1 ст. 135, ч. 3 ст. 284 ГПК РФ не соответствуют Конституции РФ, поскольку умаляют право П. Малицкого на судебную защиту, которое, являясь абсолютным правом, ограничению не подлежит.

Положения п. «з» ч. 1 ст. 8 Закона Энского края от «05» ноября 2007 года № 56/2007-ЗС «О рассмотрении обращений граждан» и п. «в» ч. 1 ст. 14 Закона Энского края от «02» октября 2000 года № 34/200-ЗС «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» не соответствуют Конституции РФ по форме акта, а также несоразмерно ограничивают право направлять обращения в государственные органы, носят дискриминационный характер.

IV. ПОДРОБНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ

А. ЗАКОН № 45.1-ФЗ НАРУШАЕТ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА, ГАРАНТИРОВАННЫЕ СТ.34, 35 и 44 КОНСТИТУЦИИ РФ

1. Законом № 45.1-ФЗ ограничено право частной собственности (ст.35 Конституции РФ); нарушено право на свободное использование своих способностей и имущества для экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ).

Субъекты предпринимательской деятельности не могут быть лишены тех полномочий, которые образуют основное содержание или сущность права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности¹². При этом в основное содержание конституционного права на свободное использование

¹² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 324 (автор комментария к ст.34 – Г.А. Гаджиев).

своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности входят конституционные гарантии права частной собственности¹³.

П. Малицкий является обладателем патента на протокол обмена данными "Общественное достояние". Конституционные гарантии права частной собственности распространяются на интеллектуальные права¹⁴. П. Малицкий передавал право пользования протоколом на основании лицензионного соглашения¹⁵, осуществляя таким образом распоряжение принадлежащими ему правами на результаты интеллектуальной деятельности, что входит в понятие экономической деятельности.

Из вышеуказанного следует, что, Закон № 45.1-ФЗ ограничивает право собственности П. Малицкого в силу того, что вводит запрет¹⁶ данного протокола, лишая П. Малицкого возможности беспрепятственно осуществлять правомочия собственника.

2. Закон № 45.1-ФЗ нарушает конституционное право П. Малицкого на свободу научного творчества (ст. 44 Конституции РФ).

Свобода творчества предполагает надлежащую правовую охрану результатов творческой деятельности, и ч. 1 ст. 44 Конституции РФ указывает, что интеллектуальная собственность охраняется законом¹⁷. Интеллектуальная собственность возникает, в том числе в результате творческой деятельности¹⁸. Выдача патента на изобретение свидетельствует о том, что государство официально признает данное изобретение¹⁹.

¹³ Там же.

¹⁴ Определение КС РФ от 4.12.2007 г. № 966-О-П, абз.4 п.3 м.ч.; Определение КС РФ от 15.05.2007 г. № 370-О-О, особое мнение Г.А. Гаджиева // СПС КонсультантПлюс; *supra note* 12, с. 337 (автор комментария к ст.35 – Г.А. Гаджиев). Такого подхода придерживается и ЕСПЧ (European Commission on Human Rights, *Smith Kline and French Laboratories v. Netherlands*, No 12633/87, decision of 4 October 1990, D.R. 66, p.79; *Lenzig AG v UK* No 38817/97, decision of 9 September 1998).

¹⁵ Фабула, п.4.

¹⁶ Абз. 1 ст.1 Закона № 45.1-ФЗ.

¹⁷ *Supra note* 12, с. 413 (автор комментария к ст. 44 – Л.О. Красавчикова).

¹⁸ Там же.

¹⁹ Определение КС РФ от 4.12.2007 г. № 966-О-П, абз.3 п.2. // СПС КонсультантПлюс.

Таким образом, запрет протокола Законом № 45.1-ФЗ нарушает модель признания государством прав лица на результат интеллектуальной деятельности, тем самым ограничивая свободу научного творчества П. Малицкого, поскольку вводится ограничение на его право интеллектуальной собственности.

3. Ограничения, введенные Законом № 45.1-ФЗ, являются неправомерными.

КС РФ²⁰ и ЕСПЧ²¹ предъявляют следующие требования к правомерности ограничения: (1) ограничение установлено федеральным законом, (2) ограничение преследует цель защиты публичного интереса,²² (3) ограничение является необходимым и соразмерным. В российском праве данные критерии установлены ч. 3 ст.55 Конституции РФ и для обоснования ограничения необходимо соблюдение каждого из них.²³

а. Закон № 45.1-ФЗ не соответствует требованию ограничения права федеральным законом, поскольку нарушает принцип правовой определенности.

Закон № 45.1-ФЗ не является *федеральным законом* в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, так как процедура его принятия была нарушена: вопреки ч.3 ст.105 Конституции РФ 17 сентября 2012 г. Государственная Дума РФ приняла Закон и отправила его на подписание Президенту РФ без передачи на рассмотрение данного Закона Совету Федерации.²⁴

²⁰Постановление КС РФ от 27.06.2012 г. № 15-П, абз.1 п.4 м.ч.; а также Постановления от 30.10 2003 г. № 15-П, абз.4 п.3 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

²¹ *D.J.Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition 2009, p.344.*

²² Наличие публичного интереса в настоящей жалобе не оспаривается.

²³ *Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan, The right to property under the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 10, p.12.*

²⁴ Критерием конституционности Закона служит легитимность процедуры его принятия, в соответствии со ст.105 Конституции РФ. Вопрос соответствия Закона Конституции РФ по порядку принятия подлежит разрешению КС РФ. См. Постановление КС РФ от 14.02.2013 г. № 4-П, абз.1 п.1.3 м.ч. и Постановление КС РФ от 23.03.1995 г. № 1-П, абз.5-6. // СПС КонсультантПлюс.

Требование ч. 3 ст. 55 Конституции РФ по ограничению права только на уровне федерального закона является не только формальным, но и *содержательным*²⁵, поскольку содержит необходимость осуществления конституционно предопределенного и непротиворечивого регулирования.

Принцип правовой определенности является одним из основных аспектов верховенства права²⁶, который заключается в «конкретности, ясности и недвусмысленности нормативных установлений» и «призван обеспечить лицу, на которое законом возлагается та или иная обязанность, реальную возможность предвидеть в разумных пределах последствия своего поведения в конкретных обстоятельствах»²⁷.

Неопределенность правовых норм есть отрицание основополагающих критериев их конституционности²⁸. Соответственно, самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего возможность ее произвольного толкования правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ²⁹.

П. Малицкий пострадал от неопределенности норм Закона № 45.1-ФЗ: Прокуратура Энского края интерпретировала абз.1 ст.1 Закона № 45.1-ФЗ как запрет протокола в целом, а не только его использования в коммерческих целях: всем интернет провайдерам было предписано закрыть доступ к порталу "Ультрадрайв" на территории РФ, хотя факт именно

²⁵ Например, когда ЕСПЧ устанавливает, отвечает ли ограничение критерию 'established by law', в качестве 'law' понимается только такая норма, которая отвечает критерию правовой определенности. ECHR, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, Nos. 21279/02 and 36448/02, Judgment of 22 October 2007, para.41.

²⁶ ECHR, *Brumaresku v. Romania*, No. 28342/95, Judgment of 28 October 1999, para. 61; *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении: качество законов с российской точки зрения // СПС Консультант.

²⁷ Постановление КС РФ от 5.03 2013 г. № 5-П, абз.3 п.3 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

²⁸ *Бондарь Н.С.* Правовая определенность - универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // СПС КонсультантПлюс.

²⁹ Постановление КС РФ от 6.04 2004 г. № 7-П, абз.1 п.4 м.ч.; см. также: *Коротеев К.* Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р: неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. О. 2009. № 3. С. 175.

коммерческого использования протокола не устанавливался³⁰. Обжалуемый акт допускает несколько вариантов толкования, что не соответствует принципу правовой определенности.

б. Закон № 45.1-ФЗ не отвечает критериям необходимости и соразмерности.

В соответствии с устойчивой практикой ЕСПЧ, необходимость подразумевает под собой то, что ограничение права соответствует преследуемым социальным целям и пропорционально им³¹.

Запрет протокола не является необходимым для защиты здоровья, нравственности, уважения всех форм собственности³², поскольку данные цели достигаются самим механизмом протокола "Общественное достояние", который обеспечивает возможность удаления контента, размещаемого без разрешения правообладателей.³³

4. Закон № 45.1-ФЗ привел к дискриминации в связи с нарушением прав, установленных статьями 34, 35 и 44 Конституции РФ.

Закон № 45.1-ФЗ нарушает запрет дискриминации, установленный ст. 17 Конституции РФ и ст. 14 ЕКПЧ. Гарантия равенства прав и свобод человека включает в себя «гарантию защиты от необоснованной дифференциации в правовом регулировании соответствующих отношений»³⁴. Соблюдение принципа равенства подразумевает под собой «запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории,

³⁰ С одной стороны, такая интерпретация выглядит правильной, поскольку в этом абзаце действительно идет речь о «запрете протокола». С другой стороны, запрет объявляется временным – он будет отменен когда законодатель урегулирует порядок использования технологий обмена данными в коммерческих целях. Из этого можно сделать вывод, что законодатель стремился обеспечить охрану результатов интеллектуальной деятельности, исключив именно коммерческое использование протокола. В пользу этого, говорит и абз.2 ст.1 Закона № 45.1-ФЗ, в котором сказано, что запрет не распространяется на технологии обмена данными в информационных сетях общего пользования в иных целях. Однако при более внимательном прочтении выявляется и другой смысл этого абзаца: в нем идет речь об "иных целях" обмена данными с помощью этих технологий (такую деятельность осуществляют пользователи), а не использовании технологий сайтом. Таким образом, неясно, распространяется ли введенный запрет на использование протокола в некоммерческих целях.

³¹ ECHR, *Olsson v. Sweden*, No. 10465/83, Judgment of 24 March 1988, para.67.

³² Преамбула Закона № 45.1-ФЗ.

³³ Фабула, п.3.

³⁴ Определение КС РФ от 1.10.2009 г. № 1128-О-О, абз.1 п.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

которые не имеют объективного и разумного оправдания»³⁵. В свою очередь, дискриминация определяется ЕСПЧ как «очевидное неравенство в подходе к осуществлению конкретного права»³⁶.

Ограничения федеральным законом права собственности, а также свободы предпринимательской деятельности должны носить общий и абстрактный характер³⁷. Однако Закон № 45.1-ФЗ ввел адресный запрет, ограничив использование только протокола "Общественное достояние", в то время как в сети Интернет используются и другие, аналогичные протоколы³⁸, которые не стали предметом регулирования Закона № 45.1-ФЗ. Таким образом, запрет протокола "Общественное достояние" не имеет объективного и разумного оправдания и является дискриминационным³⁹.

Б. Положения ГПК РФ не соответствуют Конституции РФ

По смыслу положений ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1 ст. 135, ч. 3 ст. 284 ГПК РФ апелляционная жалоба, лично поданная лицом, признанным недееспособным, на соответствующее судебное решение, подлежит возвращению, если такому лицу судом первой инстанции возможность изложить свою позицию была предоставлена. Возвращению

³⁵ Там же, абз.2 п.2 м.ч., и Постановления КС РФ от 3.06.2004 г. № 11-П, абз.3 п.2 м.ч., Определения КС РФ от 27.06.2005 г. № 231-О, абз.2 п.3 м.ч., от 1.12.2005 года № 428-О, абз.2 п.3 м.ч., от 4.12.2007 года № 965-О-П, абз.4 п.2.2 // СПС КонсультантПлюс.

³⁶ ECHR, *Aziz v. Cyprus*, No. 69949/01, Judgment of 22 September 2004, para.35; D.J.Harris, *supra note* 21, p.578.

³⁷ Постановление КС РФ от 14.05.2012 г. № 11-П, абз.3 п.2.1 // СПС КонсультантПлюс.

³⁸ *Силке фон Левински*. Некоторые правовые проблемы, связанные с передачей для всеобщего сведения по цифровым сетям литературных и художественных произведений, а также других охраняемых произведений, стр.3 // Исследование для Межправительственного комитета по авторскому праву от 15.03.2005 г.

³⁹ Так, ЕСПЧ признал правомерным ограничение права свободы выражения мнения администраторов торрент-сайта "The Pirate Bay" посредством их тюремного заключения. ЕСПЧ счёл это допустимым с учётом что данные администраторы отказывались предпринять какие-либо действия по удалению спорных торрент-файлов, несмотря на постоянные настоятельные просьбы сделать это, и их безразличия к тому, что защищённые копирайтом произведения были предметом файлообменной деятельности, осуществляемой через их торрент-сайт (ECHR, *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, No.40397/12, Decision of 19 February 2013, p.10-11). Верховный Суд США в деле *MGM v. Grokster* признал, что **только те** лица, которые распространяют механизм (в данном случае P2P) с целью стимулирования его использования в целях нарушения авторских прав и явно это демонстрируют, предпринимая соответствующие шаги для побуждения к правонарушению, несут ответственность за такие нарушения, совершенные третьими лицами (United States Reports, Volume 545, cases adjudged in the October term, 2004, *MGM v. Grokster*, p.919 (Opinion of the Court)). В настоящем деле наоборот, механизм, разработанный П. Малицким позволяет контролировать контент и **защищать** правообладателя.

во всех случаях подлежат также апелляционные жалобы на иные судебные решения (в частности, вынесенные по делам, возникающим из публичных правоотношений), если они были поданы недееспособным лицом лично.

Перечисленные положения уже были признаны КС РФ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они не позволяют гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать соответствующее решение суда в кассационном и надзорном порядке.⁴⁰ Как неоднократно отмечал КС РФ⁴¹, право на обжалование судебных решений является составным элементом конституционного права, гарантируемого ст. 46 Конституции РФ. Более того, по смыслу ч. 3 ст. 123 Конституции РФ всем участникам разбирательства должны быть обеспечены равные процессуальные возможности по отстаиванию своей позиции и защите своих интересов при рассмотрении дела на основе принципов состязательности и равноправия сторон в судебном процессе⁴².

Однако П. Малицкий – как в деле о признании недееспособным, так и в деле об оспаривании Постановления № 7777-1 – в отличие от других участников процесса был лишен возможности обжалования решений судов первой инстанции⁴³, что не соответствует указанным конституционным принципам осуществления права на судебную защиту, противоречит международным стандартам в области защиты прав человека и практике ЕСПЧ⁴⁴.

⁴⁰ *Supra note 3*, п.2 р.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁴¹ См.: Конституционные права в России: дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А. Шайо. – М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 349-350; *Supra note 3*, п. 4 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁴² *Supra note 3*, п. 3.2 м.ч.

⁴³ Фабула, п.19; следствием невозможности апелляционного обжалования является невозможность обращения и в суды кассационной и надзорной инстанций (ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 391.1 ГПК РФ), что в условиях пассивности законного представителя означает отсутствие возможности обжалования как таковой.

⁴⁴ Отсутствие у лиц, признанных недееспособными, прямого доступа к правосудию по вопросу о пересмотре соответствующего решения, неоднократно признавалось недопустимым с точки зрения требований п. 1 ст. 6 ЕКПЧ (ЕCHR. *Stanev v. Bulgaria*. No. 36760/06, Judgment of 17 January 2012, para. 241; *Mikhaylenko v. Ukraine*, *supra note 11*, para. 37-40). Безусловное право апелляции в рамках процедуры лишения дееспособности провозглашено и в актах ООН (см.: Декларация о правах умственно отсталых лиц, ст.7 (принята резолюцией 2856 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1971 г.) // СПС КонсультантПлюс).

Лишение заявителя возможности обжаловать судебное решение не пропорционально: даже если признать, что ограничение процессуальных прав недееспособного лица может быть оправдано защитой самого этого лица, интересов других лиц, и обеспечения надлежащего отправления правосудия⁴⁵, во многих случаях такое ограничение наносит урон больший, чем благо, создаваемое реализацией этой цели⁴⁶, либо вовсе препятствует ее достижению (например, если лицо не может воспользоваться правом обжалования, чтобы добиться устранения судебной ошибки)⁴⁷.

Более того, оспариваемые положения могут рассматриваться как умаление права на судебную защиту⁴⁸, поскольку КС РФ неоднократно отмечал, что в силу ч. 3 ст. 56 Конституции РФ право на судебную защиту вообще не подлежит ограничению⁴⁹.

В. ПУНКТ «З» Ч. 1 СТ. 8 ЗАКОНА ЭНСКОГО КРАЯ ОТ «05» НОЯБРЯ 2007 ГОДА № 56/2007-ЗС «О РАССМОТРЕНИИ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН» И П. «В» Ч. 1 СТ. 14 ЗАКОНА ЭНСКОГО КРАЯ ОТ «02» ОКТЯБРЯ 2000 ГОДА № 34/200-ЗС «ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ЭНСКОГО КРАЯ» НЕ СООТВЕТСТВУЮТ КОНСТИТУЦИИ РФ

1. Оспариваемые положения нарушают право на обращение в государственные органы и в органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ).

Право, закрепленное в ст. 33 Конституции РФ, является средством обеспечения участия граждан РФ в управлении делами государства и в местном самоуправлении, а также гарантией защиты прав личности⁵⁰.

⁴⁵ *Mikhaylenko v. Ukraine. supra note 11, para. 35.*

⁴⁶ См. алгоритм балансирования прав и целей, предложенный Р. Алекси (*Шлинк Б. Пропорциональность // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 62.*).

⁴⁷ Неслучайно Закон о КС РФ не содержит норм, препятствующих недееспособному лицу лично подать жалобу и тем самым вступить в публично-правовой спор с государством в рамках конституционного судопроизводства. В связи с этим неясно, какими особенностями административного судопроизводства обусловлено появление таких норм в ГПК РФ, ограничивающих возможность продолжения уже начатого спора путем обжалования вынесенного судом решения.

⁴⁸ Подробнее см.: Конституционные права в России: дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А. Шайо. – М.: Институт права и публичной политики, 2002. – С. 60-61.

⁴⁹ *Supra note 3, п. 2 м.ч.*. См. также: Постановление КС РФ от 14.07.2011 г. № 16-П, п.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

На международном уровне указанное право закреплено в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵¹.

Реализация права на обращение конкретизируется в федеральных законах⁵² и, в соответствии с отнесением защиты прав человека к предметам совместного ведения, в нормативных актах субъектов РФ⁵³.

Существование должности Уполномоченного по правам человека Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Энном крае продиктовано необходимостью дополнительного закрепления гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами⁵⁴. В свою очередь, направление жалобы Уполномоченному по правам человека является реализацией конституционного права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления. Оспариваемые нормативно-правовые акты Энского края не позволяют заявителю обратиться в органы государственной власти или к Уполномоченному, следовательно, нарушают право, гарантированное ст.33 Конституции РФ.

2. Ограничение права на обращение в государственные органы и в органы местного самоуправления обжалуемыми актами не отвечает требованиям допустимого ограничения

Публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям

⁵⁰ Постановление КС РФ от 18.07.2012 г. № 19-П, абз. 4 п.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁵¹ МППП, *supra note* 5, Всеобщая Декларация прав человека // СПС КонсультантПлюс; см. также: *supra note* 12, с.310 (автор комментария к ст. 33 – Н.С. Бондарь).

⁵² Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» от 2.05.2006 г. № 59-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

⁵³ *Supra note* 12, с. 311; в Энном крае таким актом является закон, содержащий обжалуемые положения.

⁵⁴ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» // СПС КонсультантПлюс; Закон Энского края, *supra note* 4.

справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей и вместе с тем не посягают на само существо права и не приводят к утрате его основного содержания⁵⁵. Трудно предположить, какой целью руководствовался законодатель Энского края, вводя такое ограничение, однако, оно определено не служит механизмом защиты какой-либо из ценностей, перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции и не может быть обусловлено целью «одной только рациональной организации деятельности органов власти»⁵⁶. Кроме того, ограничение прав и свобод может быть осуществлено только федеральным законом.

3. Обжалуемое ограничение вводится не федеральным законом в противоречие требованию ч.3 ст.55 Конституции РФ

На уровне ФЗ (в Законе об обращениях) отсутствуют ограничения, аналогичные введенным в Энском крае⁵⁷. Это служит доказательством отсутствия необходимости и соразмерности введенного ограничения, так как федеральное законодательство не видит необходимости такого ограничения права обращающихся.

Более того, действующее законодательство уже содержит правовые механизмы, позволяющие исключить злоупотребление правом на обращение. В частности, ст. 11 Закона об обращениях предусматривает ряд мер, которые могут быть приняты органами власти, органами местного самоуправления и должностными лицами⁵⁸.

При этом важно отметить, что федеральное законодательство не устанавливает каких-либо ограничений или особых условий для рассмотрения в органах власти обращения

⁵⁵ *Supra note 20*, абз.1 п.4 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁶ Постановление КС РФ от 20.07.2012 г. № 20-П, абз.1 п.3.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁷ *Supra note 52*, ст.11.

⁵⁸ Например, адресат обращения вправе оставить его без ответа, если текст не поддается прочтению или если гражданин обращается по тому же вопросу повторно, но не приводит новые доводы. См. также: Определение КС от 15.04.2008 № 239-О-О, абз.3 п.2 м.ч. // СПС КонсультантПлюс.

гражданина, содержание которого может свидетельствовать о наличии у него психического расстройства⁵⁹.

4. Оспариваемые акты носят дискриминационный характер в связи с несоразмерным ограничением права, гарантированного ст. 33 Конституции РФ

Конституция РФ не предусматривает каких-либо ограничений в отношении недееспособных граждан кроме ограничения избирательных прав⁶⁰.

Лица с психическими расстройствами должны иметь возможность осуществлять все гражданские и политические права, а ограничения этих прав допускаются строго в соответствии с ЕКПЧ и не могут основываться на одном лишь факте наличия у лица психического заболевания⁶¹. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи прямо указывают на недопустимость какой-либо дискриминации⁶². Следовательно, абсолютное ограничение права на обращение не имеет объективного и разумного оправдания и является дискриминационным.

Таким образом, п. «з» ч.1 ст.8 Закона Энского края от 5.11.2007 г. № 56/2007-ЗС «О рассмотрении обращений граждан» и п. «в» ч.1 ст.14 Закона Энского края от 2.10.2000 г. № 34/200-ЗС «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» не соответствуют Конституции РФ.

⁵⁹ Аргунова Ю.Н. Права граждан с психическими расстройствами. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М: ФОЛИУМ, 2007. – с.104.

⁶⁰ *Supra note 3*, абз. 1 п. 2.1 // СПС КонсультантПлюс.

⁶¹ Рекомендация № R (99) 4 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам ЕС от 23.02.1999 г. «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых» // СПС КонсультантПлюс; см. также: *supra note 3*, абз.5, п.2.1.

⁶² Принципы ООН по защите психически больных лиц и улучшению психиатрической помощи (приняты резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1991 г., п. 4 и 5 принципа 1. Дискриминация в этом акте понимается как установление «в связи с психическим заболеванием лица таких отличий, исключений или предпочтений, следствием которых являются отмена или затруднение равного пользования всеми общепризнанными гражданскими, политическими, экономическими, социальными и культурными правами» // СПС КонсультантПлюс).

V. ТРЕБОВАНИЕ, ОБРАЩЕННОЕ К КОНСТИТУЦИОННОМУ СУДУ РФ

На основании вышеизложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 125 Конституции РФ, ст. 36, 96, 97, 99 Закона о КС РФ заявители просят признать положения Закона № 45.1-ФЗ, ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52 и п. 3 ч. 1 ст. 135, ч.3 ст.284 ГПК РФ; п. «з» ч.1 ст.8 Закона Энского края от 5.11.2007 г. № 56/2007-ЗС «О рассмотрении обращений граждан» и п. «в» ч.1 ст.14 Закона Энского края от 2.10.2000 г. №34/200-ЗС «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» не соответствующими Конституции РФ, ее статьям:

ст. 17 в части установления дискриминационного различия для осуществления экономической деятельности, для свободы творчества и права обращаться в государственные органы и органы местного самоуправления

ст. 33 в части права на обращение лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления;

ст. 34 (ч. 1) в части права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности;

ст. 35 (ч.1, 2) в части права частной собственности, права владеть имуществом в собственности, владеть, пользоваться, распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами;

ст. 44 (ч. 1) в части свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества;

ст. 46 (ч. 1) в части права на судебную защиту прав и свобод;

ст. 55 (ч. 3) в части незаконного и несоразмерного ограничения конституционных прав и свобод.

VI. СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. от 30.12.2008 г.);
2. Всеобщая Декларация прав человека от 10.12.1948 г.;
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г.;
4. Международный Пакт «О гражданских и политических правах» от 16.12.1966 г.;
5. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010г.) «О Конституционном Суде РФ»;
6. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ»;
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;
8. Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» от 2.05.2006 г. № 59-ФЗ;
9. Декларация о правах умственно отсталых лиц (принята резолюцией 2856 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1971 г.);
10. Рекомендация № R (99) 4 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам ЕС от 23 февраля 1999 года «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых»;
11. Принципы ООН по защите психически больных лиц и улучшению психиатрической помощи (приняты резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1991 г.);

Б. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

1. Постановление КС РФ от 23.03.1995 г. № 1-П;
2. Постановление КС РФ от 13.12.2001 г. № 16-П;
3. Постановление КС РФ от 2.04.2002 г. № 7-П;
4. Постановление КС РФ от 30.10.2003 г. № 15-П;
5. Постановление КС РФ от 6.04.2004 г. № 7-П;
6. Постановления КС РФ от 3.06.2004 г. № 11-П;
7. Постановление КС РФ от 27.02.2009 г. № 4-П;
8. Постановление КС РФ от 7.07.2011 г. № 15-П;
9. Постановление КС РФ от 14.07.2011 г. № 16-П;
10. Постановление КС РФ от 14.05.2012 г. № 11-П;
11. Постановление КС РФ от 27.06.2012 г. № 15-П;
12. Постановление КС РФ от 18.07.2012 г. № 19-П;
13. Постановление КС РФ от 20.07.2012 г. № 20-П;
14. Постановление КС РФ от 14.02.2013 г. № 4-П;
15. Постановление КС РФ от 5.03.2013 г. № 5-П;
16. Определение КС РФ от 10.11.2002 г. № 281-О;
17. Определение КС РФ от 27.06.2005 г. № 231-О;
18. Определение КС РФ от 1.12.2005 г. № 428-О;
19. Определение КС РФ от 15.05.2007 г. № 370-О-О (особое мнение Г.А. Гаджиева);
20. Определение КС РФ от 4.12.2007 г. № 965-О-П;
21. Определение КС РФ от 4.12.2007 г. № 966-О-П (особое мнение Г.А. Гаджиева);
22. Определение КС РФ от 15.04.2008 г. № 239-О-О;
23. Определение КС РФ от 11.11.2008 г. № 556-О-Р;
24. Определение КС РФ от 1.10.2009 г. № 1128-О-О;
25. Определение КС РФ от 22.03.2012 г. № 447-О-О;

26. *Olsson v. Sweden*, No. 10465/83, Judgment of 24 March 1988;
27. *Smith Kline and French Laboratories v. Netherlands*, No. 12633/87, decision of 4 October 1990;
28. *Aksoy v. Turkey*, No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996;
29. *Lenzig AG v UK* No 38817/97, decision of 9 September 1998;
30. *Brumaresku v. Romania*, No. 28342/95, Judgment of 28 October 1999;
31. *Ilhan v. Turkey*, No. 22277/93, Judgment of 27 June 2000;
32. *Aziz v. Cyprus*, No. 69949/01, Judgment of 22 September 2004;
33. *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, Nos. 21279/02 and 36448/02, Judgment of 22 October 2007, para.41
34. *Stanev v. Bulgaria*. No. 36760/06, Judgment of 17 January 2012;
35. *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, No.40397/12, Decision of 19 February 2013
36. *Mikhaylenko v. Ukraine*, No. 49069/11, Judgment of 30 May 2013;
37. The United Nations Human Rights Committee. *H. K. v. France*. (Communication No. 222/1987). Decision of 8 November 1989;
38. United States Reports, Volume 545, cases adjudged in the October term, 2004, *MGM v. Grokster*, p.919 (Opinion of the Court);

В. НАУЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. – 672 с.;
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 1008 с.;
3. Конституционные права в России: дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А. Шайо. – М.: Институт права и публичной политики, 2002.
4. *Аргунова Ю.Н.* Права граждан с психическими расстройствами. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: ФОЛИУМ, 2007. – 101 с.;
5. *Бондарь Н.С.* Правовая определенность - универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // СПС КонсультантПлюс
6. *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении: качество законов с российской точки зрения // СПС КонсультантПлюс
7. *Коротеев К.* Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р: неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 3. С. 173-180;
8. *Сальвиа М.* Европейская конвенция по правам человека. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.;
9. *Силке фон Левински*, Некоторые правовые проблемы, связанные с передачей для всеобщего сведения по цифровым сетям литературных и художественных произведений, а также других охраняемых произведений // Исследование для Межправительственного комитета по авторскому праву от 15.03.2005 г.
10. *Шлинк Б.* Пропорциональность // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 56-76;
11. *Aida Grgiæ, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan, The right to property under the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks*
12. *D.J.Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition 2009*