

О. И. Рабцевич

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

МЕЖДУНАРОДНОЕ
И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ



Легис-Винта

О.И. Рабцевич

**ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ
СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО:**

**международное
и внутригосударственное
правовое регулирование**

Издательство «Лекс-Книга» ➔

Москва

2005

УДК 347.9
ББК 67.410
Р 13

Рабцевич О.И.

Р 13 Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. – М.: Лекс-Книга, 2005. – 318 с.

ISBN 5-94558-014-7 (в пер.)

Монография посвящена рассмотрению вопросов соотношения международно-правового и внутригосударственного регулирования права на справедливое судебное разбирательство в РФ и иностранных государствах, а также комплексному изучению проблем, связанных с реализацией этих международно-правовых норм, и причин их нарушения. В ней подробно раскрывается содержание права на справедливое судебное разбирательство; показано место, занимаемое нормами, формулирующими и гарантирующими это право, в международной нормативной системе; исследуется механизм реализации данного права в целом.

Издание адресовано лицам, работающим в законодательных органах, сотрудникам правоохранительных органов, судьям, специалистам в области прав человека и международного права, преподавателям и студентам юридических вузов.

УДК 347.9
ББК 67.410

ISBN 5-94558-014-7 (в пер.)

© ИКГ «Лекс-

© О.И. Рабцевич, 2005
подготовка, оформление, 2005

ВВЕДЕНИЕ

Право на справедливое судебное разбирательство занимает важное место среди других прав человека, поскольку основной принцип защиты его прав заключается в том, что любое нарушенное право может быть восстановлено с помощью определенной процедуры. Если в государстве отсутствует такая эффективная процедура защиты и восстановления нарушенного права, любые другие права, закрепленные в законодательстве, являются просто декларативными положениями, юридической фикцией. Данное обстоятельство предопределяет необходимость повышенного внимания к изучению этого права.

После окончания Второй мировой войны, показавшей, что пренебрежение к правам человека неизбежно приводит к варварским последствиям, данное право наряду с другими стало предметом международно-правового регулирования. Это в свою очередь породило проблему соотношения международных и национальных норм о правах человека.

Актуальность темы данной монографии подтверждается несколькими обстоятельствами. Во-первых, самым надежным и эффективным механизмом защиты прав и свобод является судебный механизм. Обеспечение реализации права на справедливое судебное разбирательство одновременно является гарантией защиты любого другого права.

Во-вторых, каждое государство, взявшее на себя обязательство по международным договорам обеспечивать для своих граждан право на справедливое судебное разбирательство, обязано не просто закрепить и гарантировать это право в законодательстве, но и устранить все препятствия на пути его реализации.

В-третьих, нарушения права на справедливое судебное разбирательство чаще всего становились предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека, следовательно, проблема реализации данной международно-правовой нормы существует для многих государств.

В-четвертых, международные механизмы судебной защиты способны эффективно действовать лишь как дополнение ко внутригосударственным, а потому очень важно обеспечить осуществление справедливого правосудия в национальных судебных органах.

В последнее время в России проводилось много масштабных мониторингов работы судов за соблюдением требований к справедливой судебной процедуре. В их числе можно отметить такие, как «Справедливость судебного разбирательства и обеспечение права на защиту в

уголовном судопроизводстве», проведенный в 1999–2000-х гг. Красноярским региональным органом общественной самодеятельности «Общественный комитет по защите прав человека»; «Права человека в Московском регионе» 2001 г., проведенный Институтом прав человека¹. В течение нескольких лет (с 1998 г.) соблюдение права на справедливое судебное разбирательство в различных регионах нашей страны исследуется в рамках «Мониторинга прав человека в России». Анализ результатов этого и других мониторингов, а также информации, содержащейся в докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и докладах неправительственных правозащитных организаций, позволяет сделать вывод о частых нарушениях права на справедливое судебное разбирательство². Самыми распространенными из них являются: ограничение доступа к правосудию; нарушение гласности и открытости судебного разбирательства; нарушение разумного срока разбирательства; нарушение права на защиту; неисполнение вынесенных судебных решений и многие другие.

В нашей стране проблемы, связанные с правом на справедливое судебное разбирательство, приобрели особую значимость после ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ). Поэтому в международно-правовой литературе данное право в основном рассматривается в контексте ст. 6 ЕКПЧ.

В последние годы сама ЕКПЧ, механизм ее действия и права, закрепленные в ней, стали предметом многочисленных исследований как иностранных, так и российских авторов. Однако большинство этих ра-

¹ Российский бюллетень по правам человека. М.: Институт прав человека. Вып. 14. 2001. С. 36–42.

² См.: О соблюдении прав человека и гражданина в Российской Федерации в 1998 году: Доклад Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации. М.: Юридическая литература, 1999; Сборник докладов региональных правозащитных организаций о положении с правами человека в субъектах Российской Федерации за 1998 год. В 3 т. М.: Московская Хельсинкская Группа, 1999; Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 1999 году. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации о соблюдении прав граждан, страдающих психическими расстройствами. М.: Республика, 2000; Права человека в регионах Российской Федерации: Доклад 2000 / Отв. ред. С.М. Лукашевский. М.: Московская Хельсинкская Группа, 2000; Права человека в регионах Российской Федерации: Доклад 2001. М.: Московская Хельсинкская Группа, 2002; Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 году. М.: Юриспруденция, 2002; Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: О выполнении Россией обязательств, принятых при вступлении в Совет Европы. М.: Юриспруденция, 2002.

бот посвящены или характеристике ЕКПЧ в целом, или анализу практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в отношении конкретных ее статей. Среди зарубежных источников наблюдается аналогичная ситуация: исследуется либо сама ЕКПЧ как документ в целом, либо проблемы ее имплементации в конкретных странах. Но и таких работ или очень мало, или в них рассматривается толкование Европейским судом по правам человека отдельных положений ЕКПЧ. Те немногие исследования, посвященные праву на судебную защиту и доступ к правосудию, которые появились за последние несколько лет в России, имеют ярко выраженную практическую направленность, так как по сути представляют собой справочные издания по решениям Европейского суда по правам человека для практических работников. Например, именно праву на справедливое судебное разбирательство посвящены две работы, изданные в нашей стране за последние годы. Первая – это учебное пособие Л.Б. Алексеевой¹, посвященное в основном толкованию Европейским судом по правам человека ст. 6 ЕКПЧ. В нем излагаются основные решения этого судебного органа. Несомненным достоинством данного пособия является сравнительный анализ прецедентов ЕСПЧ и российского законодательства. Вторая работа написана Н. Моул, К. Харби, Л.Б. Алексеевой². Она во многом дублирует указанное выше учебное пособие с той лишь разницей, что ориентирована прежде всего на судей. Безусловно, ценность таких работ высока, поскольку они направлены на решение важнейшей на сегодняшний день задачи – информирование российского правоприменителя, в особенности судейского корпуса, об официальном толковании ст. 6 ЕКПЧ. Однако в этих работах не исследуются вопросы соотношения международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, с российским законодательством и тем более с законодательством других стран; не раскрывается содержание данного права; не рассматривается место, занимаемое нормами, формулирующими и гарантирующими это право в международной нормативной системе; не исследуется механизм реализации данного права в целом.

¹ Алексеева Л.Б. Практика применения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М.: Рудомино, 2000.

² Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. М.: Российская академия правосудия, 2001.

Таким образом, комплексного исследования права на справедливое судебное разбирательство и проблем реализации международных норм об этом праве во многих государствах на современном этапе нет.

Данная монография посвящена рассмотрению вопросов соотношения международно-правового и внутригосударственного регулирования права на справедливое судебное разбирательство в России и других государствах, а также комплексному изучению проблем, связанных с реализацией международно-правовых норм об этом праве, и причин их нарушения.

Основная задача настоящей работы – комплексное освоение права на справедливое судебное разбирательство как международно-правовой нормы и ее взаимодействие с национальными правовыми системами различных государств (в том числе и Российской Федерации), которое включает теоретические, правовые и прикладные аспекты. Теоретические аспекты связаны с установлением содержания данного права, правовые – касаются юридического закрепления исследуемых норм, прикладные – изучения практики использования и применения этих международно-правовых норм во внутригосударственной сфере.

С этой целью необходимо:

- рассмотреть место норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, в иерархии норм международного права;
- раскрыть содержание данного права;
- осветить международный механизм реализации указанных международных норм;
- рассмотреть роль Европейского суда по правам человека в формировании права на справедливое судебное разбирательство и его защите, а также влияние на правоприменительную практику в исследуемой сфере;
- проанализировать основные варианты решения проблемы соотношения международных норм о праве на справедливое судебное разбирательство с национальным законодательством в различных государствах;
- проанализировать проблему непосредственного действия международных норм, закрепляющих рассматриваемое право в государствах, использующих различные методы обеспечения выполнения международных договоров внутри страны;
- выявить основные проблемы реализации указанных международных норм внутри государств;

- **выяснить место указанных международных норм в российской правовой системе;**
- **выявить основные причины нарушений этих международных норм в Российской Федерации;**
- **провести комплексный анализ проблем, связанных с реализацией международных норм, которые закрепляют право на справедливое судебное разбирательство в нашей стране.**

Решение указанных задач и определяет содержание настоящей монографии.

ГЛАВА I. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: ЭВОЛЮЦИЯ, СОДЕРЖАНИЕ, ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

1.1. Категория «справедливость» в философии, морали и праве

Для выяснения смысла, вкладываемого в понятие «справедливое разбирательство» в контексте рассматриваемого права, считаю логичным сделать краткий обзор теоретических концепций природы и сущности справедливости и ее соотношения с правом вообще.

Справедливость была объектом философского анализа на протяжении тысячелетий. Размышления о ней можно найти в трудах самых разных философов, начиная с античных времен. На сегодняшний день высказаны сотни точек зрения на то, что такое справедливость. Рассматривать все эти взгляды в данной книге невозможно и бессмысленно. Поэтому полагаю разумным выделить основные методологические подходы к трактовке понятия «справедливость».

В качестве критерия отнесения той или иной концепции к определенной группе выступает источник, или основание, справедливости, принятый за основу в данной концепции¹.

1. Метафизические концепции (стоицизм, И. Кант, Дж. Роулз, Б.Н. Чичерин)². В них справедливость рассматривается как безусловный принцип разума.

2. Космологические концепции (Конфуций, Пифагор, Гераклит, Спенсер)³. В качестве вечного и неизменного основания справедливости выступает мировой закон.

¹ Основой данной классификации послужила классификация, предложенная Г.М. Магомедовым (*Магомедов Г.М. Философия справедливости: Программа спецкурса для студентов юридического факультета. ДГУ, 2001*).

² См.: Антология мировой философии. Т. 1. Ч. 1. М., 1969. С. 490–520; *Кант И.* К вечному миру. Соч. В 6 т. Т. 6. М., 1965; *Он же.* Основы метафизики нравственности // Там же. Т. 4. М., 1965; *Роулз Дж.* Теория справедливости / Пер. с англ. Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995; *Чичерин Б.Н.* Философия права. М., 1900. С. 95–96.

³ См.: *Конфуций.* Лунь Юй / Пер. Ю. Кривцова // Древнекитайская философия. Собрание текстов. В 2 т. Т. 1. М., 1972–1973; О взглядах Гераклита см.: *Материалисты Древней Греции.* М., 1955. С. 39–52; *Спенсер Г.* Справедливость. СПб., 1897.

3. Натуралистические концепции (софисты, Сократ, Платон, Аристотель, Ф. Бэкон, Г. Гроций, Т. Гоббс, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк)¹. По мнению авторов и сторонников этой концепции, существует так называемая естественная справедливость, а ее источником является Природа.

4. Теологические концепции (Ф.Аквинский, современная католическая трактовка справедливости, концепция справедливости в православной философии – Н.А.Бердяев)². В этих концепциях источником справедливости выступает Бог.

5. Естественно-исторические концепции (К. Маркс). Справедливость в них рассматривается как следствие естественно-исторического развития общества.

6. Нормативистские концепции (Г. Кельзен)³. Для этой группы концепций характерны критика естественно-правовых представлений о справедливости и отрицание существования справедливости как абсолютной ценности. Справедливо то, что соответствует закону.

7. Антропологические концепции (В. Майхофер, Э. Фехнер, Й. Месснер)⁴. Основаниями справедливости являются достоинство человека и его свобода.

Изучая эти концепции, убеждаемся в том, что справедливость феноменологически есть и ее логически можно сформулировать. Многообразие концепций объясняется тем, что какое бы содержание те или иные авторы ни вкладывали в понятие «справедливость», оно отвергается другими авторами, так как содержание данного понятия не может быть ценностно-нейтральным.

Во многих концепциях феномен справедливости разрабатывался как синоним объективности, беспристрастности, меры, соответствия.

¹ См.: *Аристотель*. Этика. СПб., 1908; *Бэкон Ф.* Соч. В 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1971. С. 507–536; *Гоббс Т.* Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 126–127; *Гроций Г.* О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1956; *Локк Дж.* Избранные философские произведения. В 2 т. Т. 2. М., 1960.; *Маковельский А.* Софисты. Вып. 1. Баку, 1940; *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955; *Платон*. Государство. Собр. соч. В 3 т. Т. 3 (1). М., 1971; *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права // Трактаты. М., 1969.

² См.: *Бердяев Н.А.* Оправдание неравенства. М., 1990. С. 193–200; *Он же.* Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 322–323; *Боргош Ю.* Фома Аквинский. М., 1975.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. М.: ИНОН АН СССР, 1987.

⁴ *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. С. 616–629.

Для доказательства этого тезиса приведу несколько цитат философов, чьи концепции справедливости отнесены мной к разным группам.

Так, Цицерон видит существо и смысл справедливости в том, что «она воздает каждому свое и сохраняет равенство между ними»¹. «Справедливым, – пишет Б.Н. Чичерин, – считается то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы человеческой личности: все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и, как таковые, равны между собою. Признание этого коренного равенства составляет высшее требование правды, которая с этой точки зрения носит название правды уравнивающей»². Дж. Роулз в своей «Теории справедливости» показывает, что существуют определенные принципы справедливости, которые выбрал бы каждый разумный человек. Таких принципов два: равенство и различие. Принцип равенства сводится к требованию, что каждая личность должна иметь равные права со всеми другими³. Методологически Роулз осуществляет мысленный эксперимент: если бы вы не знали, кем вы являетесь по национальному, образовательному, социальному и политическому статусу, к какому полу, расе и классу принадлежите, то какую форму общества вы бы предпочли? Если бы вы оказались в обществе, в котором вам неизвестно ваше положение, то какие принципы справедливости вы бы выбрали?

В свое время пифагорейцы сформулировали положение о том, что «справедливое состоит в воздаянии другому равным»⁴. Справедливость согласно Платону предполагает «надлежащую меру», определенное равенство. При этом он различает два вида равенства: «геометрическое равенство» (равенство и по достоинству, и по добродетелям) и «арифметическое равенство» (равенство меры, веса и числа)⁵. Аристотель в своей «Этике» (V, 2) пишет: «Итак, понятие «справедливость» означает в одно и то же время как законное, так и равномерное, а несправедливость – противозаконное и неравномерное (отношение к людям)». Фома Аквинский разделяет представление Аристотеля о двух видах справедливости – уравнивающей и распределяющей⁶. Франкена считает, что все люди должны рассматриваться одинаково, независимо от их заслуг.

¹ Цицерон Марк Туллий. О государстве. М.: Мысль, 1999.

² Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 100.

³ Роулз Дж. Указ. соч.

⁴ Аристотель. Этика. С. 91.

⁵ См. подробнее: Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 410.

⁶ Там же. С. 442.

Справедливое общество должно уважать и поддерживать хорошую жизнь всех людей в равной степени, как бы эти люди ни были различными. Под социальной справедливостью Франкена понимает равный подход ко всем личностям¹.

Даже Большой энциклопедический словарь содержит определение справедливости как категории, которая содержит требование соответствия между реальной значимостью различных индивидов и их социальным положением, между их правами и обязанностями².

Для полноты картины необходимо отметить, что существуют и такие концепции справедливости, в которых последняя не рассматривается как синоним равенства.

Например, в соответствии с индийской традицией, связанной с даршанами – философскими школами брахманизма (санкхья, йога, вайшешика, миманса и веданта), идея справедливости не сводится к равенству. Неравенство данных людям от природы способностей в сочетании с неравенством их социального и культурного статусов столь необходимо, что без этого общество перестает быть таковым. Вот почему, как утверждает один из наиболее авторитетных индийских философов – Дая Кришна, неравенство требует оправдания³. Д. Кришна отмечает, что индийская традиция требует сочетания равенства не только с сохранением различий, но и с признанием ценности последних. Философ считает ошибочным убеждение в том, что равенство достигается сведением к минимуму неравенства людей. Более того, по его мнению, сама попытка устранения последнего обречена на провал не только потому, что многообразие является самой природой реальности, но и потому, что такая попытка сопряжена с насильственным уравниванием неравных, а это влечет за собой неравенство между теми, кто принуждает, и теми, кого принуждают.

М.Т. Степанянец справедливо отмечает, что в санскрите нет даже слова «право»⁴. Ближайшие эквиваленты ему – юкта, ньяята, дхарма. В буддизме идея социальной справедливости соотносится с ключевой ка-

¹ См.: Гринберг Л.Г., Новиков А.И. Критика современных буржуазных концепций справедливости. Л., 1977. С. 112.

² Большой энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия. 2000. С. 1139.

³ Krishna Daya Democracy and Justice: Pressupositions and Implications // Justice and Democracy: Cross-Cultural Perspectives. P. 217–229.

⁴ См.: Степанянец М.Т. Россия в диалоге культур // Реформаторские идеи в социальном развитии России. М., 1998. С. 88–99.

тегорией шуньята (пустота) и самопробуждением. Западная философия обычно толкует справедливость как некое воплощение принципов, регулирующих поведение людей и их отношения между собой. С точки зрения же буддизма сомнительны любые теории, стремящиеся выработать какие-либо принципы или нормы, на основании которых можно было бы судить о справедливости. В буддизме справедливость – это то, что вытекает из сострадания. Под состраданием имеется в виду буддийская установка на признание сансары – цепи перевоплощений души, – а отсюда нашей неразрывности со всеми живыми существами.

Принципиальные различия обнаруживаются в западном и арабомусульманском способах осмысления понятия «справедлив ~~сть~~». В арабомусульманской культуре последняя толкуется как «воздаяние должного» или утверждение истины. Это не способ уравнивать шансы отдельных членов общества, а модус умеренного и слаженного бытия¹.

Мы же в дальнейшем, конечно, будем придерживаться традиционного западного взгляда на справедливость как определенное соответствие, равенство.

Практически все философы, рассматривавшие проблему справедливости, касались в своих учениях вопросов соотношения справедливости и права (хотя, конечно, это современная постановка вопроса).

На сегодняшний день существуют три позиции по данному вопросу:

1. Справедливость – это категория чисто моральная (Дж. Остин, Г. Кельзен).

Дж. Остин четко разграничивал позитивное право и мораль, хотя и считал «позитивную мораль» частью права в широком смысле слова наряду с божественным правом и позитивным правом². Г. Кельзен писал, что моральные ценности, в том числе и справедливость, относительны и при всей своей необходимости представляют иррациональный идеал, что справедливость – это требование морали, что для чистого учения о праве характерна антиидеологическая направленность, исключаяющая смешение позитивного права с «идеальным» или «подлинным» правом³.

2. Справедливость – категория правовая. Как пишет В.С. Нерсеянц, сторонник этой точки зрения, «справедливость категория и харак-

¹ Smirnov A. Understanding Justice in an Islamic Context: Some Points of Contrast with Western Theories // Philosophy East & West. Honolulu. Vol. 46.3. 1996. P. 346–347.

² Morrison W.E. John Austin. Stanford, 1982. P. 64.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. С. 83.

теристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.). Более того, только право и справедливо»¹.

3. Справедливость – это неюридическая категория, но без нее не может обойтись теория государства и права (О.Э. Лейст). «Сущность права, – пишет проф. О.Э. Лейст, – не может быть постигнута ни практическим правоведением, ни даже общей теорией права, если последняя не выйдет за пределы юридических категорий»². Одной из таких неюридических категорий, без которых теория государства и права не может обойтись, и является справедливость.

Таким образом, учитывая изложенные позиции, можно сделать вывод, что трактовка понятия правовой справедливости зависит от выбранного методического подхода к правопониманию. Сторонники юридического позитивизма не относят справедливость к сфере права, и, наоборот, те, кто считают ее правовой категорией, не разделяют понимания права как совокупности норм, а отождествляют его со справедливостью.

Полагаю, что категория «справедливость» является и моральной, и правовой. Логика размышлений автора в данном случае такова: если признать, что справедливость – это категория морали и только, то тем самым признаем, что через право она недостижима. Тогда возникают вопросы: каким же путем добиться справедливости в отношениях людей друг с другом и государством? Чем могут быть урегулированы эти отношения помимо права? На последний вопрос возможны два варианта ответа: мораль и религия.

Первая выступает в качестве внутреннего саморегулятора поведения индивида, его «осознанного, внутренне мотивированного способа участия в общественных отношениях»³. Конечно, мораль – это регулятор, но, по справедливому замечанию С.С. Алексеева: «Функции морали как регулятора сводятся к функции критерия, на основе которого определяется оценка событий и поступков под углом зрения таких категорий, как правильно – неправильно, правда – неправда, хорошее – плохое, доброе – недоброе»⁴. Моральные нормы, имея свои специфические санкции, не обладают такой санкцией правовой нормы, как государственное принуждение в случае неисполнения, а в современном, отнюдь

¹ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 28.

² Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2 / Под ред. Н.М. Марченко. М., 1998. С. 30.

³ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 78.

⁴ Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М.: НОРМА, 1998. С. 287.

не традиционном, обществе это снижает шансы ее эффективности очень серьезно. По тем же причинам не могут служить эффективным регулятором отношений и религиозные нормы. Кроме того, различные моральные нормы действуют в разных общностях людей, отличающихся по численности, и привести их в гармоничное единообразие не представляется возможным. Значит, добиться единой справедливости в отношении как можно большего числа людей с их помощью нельзя. Исходя из многообразия моральных норм о том, что есть «справедливость» в конкретных ситуациях, получается, что «справедливостей» может быть много. Но это невозможно, так как идеал должного – один, иначе это уже не идеал. Даже само понятие «справедливость» во многих языках не имеет множественного числа. В отличие от моральных и религиозных норм правовые нормы можно гармонизировать, унифицировать, а значит, приблизиться к идеалу справедливости.

Учитывая, что субъектами общественных отношений выступают не только отдельные индивиды, но и их объединения, и государство, становится ясно, что эти виды отношений могут регулироваться только правом. Если же мы за ним уже заранее отрицаем возможность достижения справедливости и не снабжаем правоприменительную практику таким критерием, как «справедливость», то тем самым соглашаемся, что отношения человека с государством, юридических лиц друг с другом и государством справедливыми быть не могут в принципе.

Это позволяет сделать вывод, что если справедливости не достичь или не пытаться достичь при помощи права, для которого, как говорит С.С. Алексеев, «начала «равновесности», «равной меры» являются имманентными, органическими качествами»¹, то более эффективно и с большей вероятностью ее не достичь никак.

Итак, справедливость является предельным по уровню обобщения фундаментальным абстрактным понятием теории права, т.е. правовой категорией. Это абстрактное понятие справедливости нуждается в конкретизации, в формулировании ее конкретных принципов и правил, а сделано это может быть посредством правовых норм. Обстоятельный перечень формул справедливости, наиболее известных истории, приводит Х. Перельман:

1. Каждому одно и то же. Эта формула предполагает абсолютно равное положение для всех, без учета различий;
2. Каждому – по заслугам;

¹ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 294.

3. Каждому – по труду;
4. Каждому – по потребностям;
5. Каждому – по рангу;
6. Каждому – то, что положено по закону¹.

Х. Перельман считает, что именно последняя формула наиболее верно отражает суть понятия «справедливость». С ним соглашается А.Ф. Черданцев, утверждая, что в сфере реализации права в нашем обществе действует в основном формула «каждому то, что положено по закону». Эта формула, по его мнению, фактически сливается с принципом законности: что законно, то и справедливо, а что незаконно, то несправедливо (но не наоборот)². С этим выводом нельзя согласиться, поскольку в соответствии с ним закон не может быть несправедлив. Но случается так, что даже в рамках одного государства существуют законы, регулирующие одни и те же отношения, которые противоречат друг другу. Два противоречащих друг другу закона не могут быть одинаково справедливыми, значит, один из них – несправедлив. Следовательно, закон может быть несправедлив. А это значит, что существует справедливость помимо закона, вне его. Формула же «что законно, то и справедливо» отрицает существование этой справедливости, стало быть, она неверна. Правильным скорее будет известное утверждение: закон может и должен быть справедливым.

Выше уже отмечалось, что справедливость чаще всего понимается как соответствие, равенство и что автор считает возможным достижение справедливости, т.е. установление некоего соответствия, только посредством правовых норм. Собственно, эта точка зрения не нова. Э.Ю. Соловьев пишет, что еще Кант в «Метафизике нравов» наталкивается на реальность простейших правоотношений, на феномен эквивалентности, «равновесности», известной практике правового регулирования конфликтов с самых древних времен³. С.С. Алексеев также утверждает, что «...право является единственным социальным институтом, способным ввести равенство. Впрочем, главным образом – в виде равенства всех (каждого) перед законом и судом, а в социальном отношении – установления для всех режима равных правовых возможностей»⁴.

¹ Цит. по: *Гринберг Л.Г., Новиков А.И.* Указ. соч. С. 52.

² *Черданцев А.Ф.* Социалистическое право и справедливость // Справедливость и право: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1989. С. 13.

³ *Соловьев Э.Ю.* И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 188.

⁴ *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 295.

Принимая во внимание все вышеизложенное, можно сделать вывод, что закон, устанавливающий равные правовые возможности для всех, является справедливым, а не устанавливающий таковых – несправедливым.

Вообще, полагаю, что в сфере права справедливость нужно рассматривать как:

- принцип юридической деятельности;
- принцип права;
- практический критерий правоприменительной деятельности;
- цель всего правотворческого и правоприменительного процесса.

В силу того, что справедливость – это абстрактное понятие, нуждающееся в конкретных воплощениях, его необходимо рассматривать в нескольких значениях.

Первое – справедливость как идеальная ценность, понятие о том, как должно быть. Это понятие не имеет дефиниции ни в международных, ни в российских правовых актах.

Второе – социальная справедливость как одна из граней справедливости вообще. Социальная справедливость подразумевает объективные закономерности общественного взаимодействия (как люди должны взаимодействовать друг с другом). Можно сказать, что социальная справедливость – это некое конечное желаемое общественное состояние, гарантирующее нормальное функционирование общества и обеспечивающее спокойствие (потому и есть желаемое). Понятие социальной справедливости в международном праве не имеет определения. Основным критерием в этом смысле следует, видимо, считать равенство прав всех людей (ст. 1 Всеобщей декларации прав человека). Вторым критерием является не дискриминация людей по определенным основаниям (ст. 2 Декларации). Другое упоминание о социальной справедливости мы находим в ст. 29 Декларации, где говорится о «справедливых требованиях морали в демократическом обществе». Думается, что социальная справедливость с точки зрения современного международного права означает полное равенство людей в деле пользования всеми правами, содержащимися в Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Итак, для достижения и поддержания в обществе состояния социальной справедливости необходимы правовые нормы, устанавливающие спо-

собы и средства ее достижения. Одним из важнейших таких средств является закрепление в правовых нормах процессуальной справедливости.

Третье значение, которое может вкладываться в понятие «справедливость», – это процессуальная справедливость (которая также не имеет дефиниции ни в международном, ни в российском праве), т.е. одинаково равные возможности защиты нарушенного права для всех без исключений членов общества, обеспечение равенства между возможностями защиты и обвинения в суде (или истца и ответчика в гражданском процессе). В более общем плане процессуальная справедливость выражается в принципе равенства всех перед законом и судом.

Как покажет дальнейший анализ нормативных положений, внутригосударственных и международно-правовых актов, право на справедливое судебное разбирательство имеет в виду именно процессуальную справедливость, т.е. соблюдение определенных правил при рассмотрении дела и вынесении решения судебным органом. Но это право вовсе не гарантирует, что в процессе должна быть установлена истина и в соответствии с ней восстановлена социальная справедливость.

1.2. Нормативная регламентация права на справедливое судебное разбирательство: история и современность

Право на справедливый суд как международно-правовая норма возникло только после Второй мировой войны. Но вывод о том, что злоупотребление государственной властью можно реально ограничить, направив ее осуществление в русло четких, беспристрастных процедур, позволяющих заинтересованным лицам быть заслушанными, – одно из старейших достижений юридической мысли. В этом разделе книги рассмотрим основные этапы эволюции права на справедливое судебное разбирательство и попытаемся выделить главные черты, характеризующие каждый ее этап. Возможно, на первый взгляд было бы логичнее начать с содержания рассматриваемого права. Но это не реально сделать без анализа международных актов, его закрепляющих. Начинать же исследование права на справедливое разбирательство с международных норм значит проигнорировать его многовековую историю. Поэтому, соблюдая принцип хронологии, проследим эволюцию данного права и его нормативной регламентации.

1.2.1. История закрепления права на справедливое судебное разбирательство в национальном законодательстве государств

Обращаясь к истории закрепления в позитивном праве «права на справедливое судебное разбирательство», прежде всего необходимо иметь в виду, что именно такой формулировки мы практически не найдем (за исключением поправок к Конституции США).

Существует возможность проследить лишь закрепление тех отдельных составных частей, которые сейчас принято включать в содержание исследуемого права (например, такие, как независимость суда, его беспристрастность, доступ к суду, презумпция невиновности). Необходимо понимать, что нельзя искать в каждом из юридических памятников современное понимание и закрепление рассматриваемого права, помня, что смысл, содержание и объем терминов современного периода и других исторических эпох неравнозначны. Французский историк Марк Блок писал о двусмысленности и мнимой точности терминов: «Самые употребительные термины – всегда приблизительны. Даже термины религии, которым как, охотно думают, будто всегда свойственно точное значение... Любой важный термин, любой характерный оборот становится подлинным элементом нашего познания лишь тогда, когда они сопоставлены с их окружением, слова помещены в обиход своей эпохи, среды или автора... Терминология, навязанная прошлому, непременно приводит к его искажению»¹.

Справедливости суда во всех древнейших юридических документах уделялось большое внимание. Монарх в древневосточных государствах считался носителем высшей справедливости, творцом воли богов и в качестве такового мог воздать «всякому жалобщику справедливость». В Древнем Египте и Древней Индии судебное решение воспринималось как акт справедливости, который совершается при помощи законов, а иногда и с участием богов. В Законах Хаммурапи сказано так: «Чтобы сильный не притеснял слабого, чтобы оказать справедливость сироте и вдове, чтобы в Вавилоне – городе, главу которого вознесли Анум и Эллиль, в Эсагиле – храме, фундамент которого прочно установили, точно небеса и земля, – судить суд страны, выносить решения страны, притесненному оказать справедливость...»²

¹ Блок М. Апология истории. М., 1973. С. 90–91, 94.

² Хрестоматия по истории Древнего Востока / Сост. и комм. А.А. Вигасина. М., 1997.

Идеалом судебного решения в Древнем Египте считалась «строгая справедливость». В одной из инструкций начала II тысячелетия до н.э. фараон наставлял везира, чтобы тот судил все случаи в соответствии с законом, и это значило, что нужно уважать справедливость. По Законам Хаммурапи уличенного в подлогах судью ждали большой штраф и лишение судейского звания. Статья 5 Законов гласит: «Если судья разобрал дело, вынес решение и изготовил документ с печатью, а затем решение свое изменил, то этого судью следует изобличить в изменении решения, которое он постановил, и исковую сумму, имевшуюся в этом деле, он должен уплатить в 12-кратном размере; кроме того, в собрании его должны поднять с судейского кресла, и он не должен вернуться, он не должен больше садиться вместе с судьями в суде»¹.

В Законах Ману о правилах судопроизводства говорится так: «Руководствуясь правилами судопроизводства, надо иметь в виду истину...» (VIII, 45), «основываясь на вечной дхарме», надо решать дела людей (VIII, 8)².

Процесс в древности был состязательным и устным. Подтверждением этому служит положение параграфа, посвященного «порядку приема тяжущихся» Должностной инструкции везира (XVI–XV вв. до н.э.): «Один будет говорить другому, в то время как каждый стоит напротив него; один будет выслушиваться после его противника, причем не будут высушивать ответчика прежде истца. Если истец скажет: «Нет никого, чтобы выслушать рядом со мной», то тот будет задержан посланцами везира»³.

На вынесение справедливого судебного решения нацелен и ряд положений Законов Ману, в частности о том, что отрицающий справедливость иска должен быть изобличен, по крайней мере тремя свидетелями (VIII, 60), и о недопущении в свидетели заинтересованных в удовлетворении иска лиц (VIII, 64).

Очень развитые требования относительно справедливой судебной процедуры существовали в древнееврейском праве. Законы и обычаи требовали взвешенного отношения к назначению наказания, с тем чтобы, преследуя тяжкий грех, не проявлять к своему народу излишней жестокости.

¹ Хрестоматия по истории Древнего Востока / Сост. и комм. А.А. Вигасина. М., 1997.

² Законы Ману / Пер. С.Д. Эльмановича. М., 1961.

³ Лурье И.М. Очерки древнеегипетского права XVI–X вв. до н.э. Памятники и исследования. Л., 1960.

Можно с уверенностью говорить, что современное право на справедливое судебное разбирательство имеет библейские корни. Пророк Моисей, почитаемый как самый выдающийся в истории евреев человек, является создателем всех установлений для справедливой судебной деятельности и отправления правосудия. Как замечает П. Джонсон, в мышлении Моисея, в его идеях религиозное содержание переплеталось с юридическим подходом¹. Возможно, в этом и кроется причина разработанности требований к справедливой судебной процедуре.

Американский историк Макс Даймонт² пришел к выводу, что библейский кодекс Ветхого Завета отличается от знаменитых Законов Хаммурапи тем, что в нем присутствовали понятия справедливости и равного правосудия. Именно это и является, по его мнению, основанием для рассмотрения норм Ветхого Завета как первой в истории Декларации прав человека. Думается, что это не совсем верно, потому что, как было показано выше, понятие справедливости в Законах Хаммурапи все же есть. Другое дело, что вынесенное судебное решение воспринималось само по себе как акт справедливости. Согласно же Ветхому Завету судебное решение а priori не являлось справедливым, если судья не следовал всем требованиям, закрепленным в Завете. По мнению автора, именно наличие развернутых предписаний судьям относительно того, что решение должно быть справедливым и какие положения для этого нужно соблюдать, как раз и являются основанием для признания Ветхого Завета первой в истории Декларацией прав человека. П. Баренбойм замечает, что «библейский запрет «творить неправый суд», так же как и отделение Моисеем судебных функций и отбор для их исполнения наиболее «способных людей», являются первыми и главными основами судебной власти»³.

Суд проходил публично вблизи жертвенников и осуществлялся назначенными должностными лицами – «тысяченачальниками, стоначальниками, пятидесятиначальниками, десятиначальниками и надзирающими по коленам» (Второзаконие, 1:15). Даже самые высшие судьи народа решали дела публично: Девора – под пальмой (Книга Судей, 4:5), цари – в воротах и во дворе дворца (Вторая Книга Царств, 15:2,6; Третья Книга Царств, 3:16).

Девора была судьей, и только ее суд описан в Библии: Девора вершила правосудие, сидя под деревом, осуществляла его публично в глас-

¹ Johnson P. History of the Jews. N.Y., 1988. P. 29.

² Даймонт М. Евреи, боги, история. М., 1994.

³ Баренбойм П. Библейские корни независимого суда. М., 1998. С. 59.

ной процедуре, что является «одним из первых в истории случаев истинно демократического правосудия».

Итак, Ветхий Завет содержит следующие аспекты права на справедливое судебное разбирательство:

1) Выслушивайте братьев ваших и судите справедливо как брата с братом, так и пришельца его (Второзаконие, 1:16);

2) Не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушайте: не бойтесь лица человеческого, ибо суд – дело Божие; а дело, которое для вас трудно, доводите до меня, и я выслушаю его (Второзаконие, 1:17);

3) Если будет тяжба между людьми, то пусть приведут их в суд и рассудят их: правого пусть оправдают, а виновного осудят. И если виновный достоин будет побоев, то судья пусть прикажет положить его и бить при себе, смотря по вине его, по счету (Второзаконие, 25:1–3);

4) Даров не принимай, ибо дары слепыми делают зрячих... (Исход, 23:8);

5) По словам двух свидетелей или трех свидетелей должен умереть осуждаемый на смерть: не должно предавать смерти по словам одного свидетеля... (Второзаконие, 17: 6,7). Новый Завет поддерживает требование о числе свидетелей, но распространяет это число на дела, связанные с обличениями внутри христианской общины. Иисус наставлял: «Дабы устами двух или трех свидетелей подтвердилось всякое слово» (Евангелие от Матфея, 18:15–17);

6) Не суди превратно тяжбы бедного твоего. Удаляйся от неправды и не умерщвляй невинного и правового; ибо я не оправдаю беззакония (Исход, 23:7).

Эти требования относятся к правилам и принципам принятия справедливых решений в суде. О них также говорится и в других местах Пятикнижия.

В древнеримском праве на ранних его этапах (царский и республиканский периоды 753–27 гг. до н.э.), в отличие от древнееврейского, не было закреплено право каждого на справедливый суд. Причин тому видится несколько.

Во-первых, для подачи судебных жалоб и для судебного разбирательства были установлены особые дни. В начале каждого месяца понтифики оглашали, какие дни неблагоприятны для дел юстиции, какие – подходящие. Такая практика делала даже простой прием иска во многом зависящим от произвола жрецов и патрицианства.

Во-вторых, заявить легисакционные требования могли только полноправные римские граждане, – это была неотъемлемая часть квинритского права. Малейшее отступление от требований к правовому статусу истца или ответчика влекло аннулирование жалобы и самого судебного дела, как и нарушение установленных обрядов. Такая узость судопроизводственных форм делала невозможным доступ к суду для огромного числа жителей Рима.

Как видим, если евреи по требованиям Моисея старались «судить справедливо... как брата, так и пришельца» (Второзаконие, 1:16–17), то у римлян право на судебную защиту права было только у полноправных римских граждан.

Теперь же рассмотрим саму судебную процедуру на предмет ее справедливости.

Во времена Законов XII таблиц судебный процесс, по свидетельству Цицерона, имел состязательный характер. Об этом свидетельствует его высказывание: «Судебным спором называется состязание доброжелателей, а не тяжба врагов... то есть закон считал, что близкие спорят, а не бранятся» (4.8.8). Он был действительно прав, п. 7 табл. 1 Законов XII таблиц подтверждают это: «Если стороны не приходят к соглашению, пусть они до полудня сойдутся для тяжбы на форуме или на комициуме. Пусть присутствующие стороны по очереди защищают свое дело»¹. Одной из важных гарантий такого варианта разбирательства была традиция истолкования суда как процедуры отыскания справедливого решения.

Гай в своих Институциях уделяет много внимания праву на защиту против иска. В частности, п.16 книги IV Институций гласит: возражения были установлены ради защиты ответчиков, ибо часто случается, что кто-либо ответственен по гражданскому праву, однако несправедливо было бы осуждать его, а п. 24 – «на основании некоторых законов (например, Закона Луция Фурия Камилла, датируемого 344 г. до н.э.) ответчик мог сбрасывать с себя руку и лично защищаться всякий раз, когда наступало судебное разбирательство»².

Основное место в судоговорении занимал обмен судебными речами. Речей и со стороны обвинителя, и со стороны обвиняемого могло быть несколько, – как правило, по четыре, но бывало и до двенадцати.

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Сост. В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 1999, С. 112.

² Гай. Институции / Пер. с лат.; Под ред. В.А. Савельева. М.: Юрист, 1997.

Затем в практику вошли следующие правила: «чтобы была выслушана и другая сторона», «обвиняемому предоставляется время на одну четвертую больше, чем обвинителю», «стороны должны быть поставлены в равное положение»¹. Позднее эти правила стали классическими для уголовной юстиции.

Для того чтобы как можно большему числу римских жителей предоставить право обращаться за судебной защитой своего права, в 242 г. до н.э. для рассмотрения споров, возникавших между римскими гражданами и перегринами, а также между лицами, имевшими иной правовой статус, была создана магистратура второго, перегринского претора. Его деятельность в сфере юстиции со временем стала доминирующей по охвату споров и новаторской по внутреннему содержанию. Перегринский претор был лишен возможности использовать строгие правила квирицкого права: они либо не предусматривали случая спора между лицами разного статуса, либо вообще игнорировали огромное большинство новых правовых ситуаций. Для того чтобы согласовать правовые интересы римлян и других жителей Италии и империи, претору пришлось изобретать новые формы судебных исков, признавать имеющими силу новые правовые реалии.

Можно сделать вывод, что в древности процесс был везде состязательным, гласным, устным и публичным. Теперь же перейдем к рассмотрению памятников начала нашей эры.

На существование некоторых требований к справедливости судебного разбирательства в римском праве указывает Ульпиан. В 1-й книге «Правил» он отмечает, что «правосудие есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право»². Также Ульпиан в 6-й книге «Комментариев к эдикту» пишет: «Претор говорит: «Если не будут иметь адвоката – я дам». Претор проявляет эту человечность, если имеется кто-либо, кто в силу определенных причин, вследствие неблагоприятных действий противника или его угроз, не нашел себе защитника»³.

Японская Конституция Сетоку (604 г.) уделяла много внимания справедливости правосудия. Статья 5 упомянутой Конституции указывает судьям на необходимость избавиться от чревоугодия, отказаться от жадности и справедливо разбирать поступающие к ним жалобы. Эта

¹ Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: Учебник. В 2 т. Т. 1. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 210.

² См.: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2002. С. 87.

³ Там же. С. 311.

статья гласит, что «в последнее время лица, разбирающие жалобы, сделали обычаем извлекать из этого выгоду и выслушивать заявления после получения взятки»¹. Такое положение дел необходимо искоренять, поскольку в этом есть «нарушение истинного пути вассалов».

Правители европейских государств в VI–VII вв. также были озабочены тем, что далеко не все подданные имеют реальную возможность защищать свое право в суде. Именно этому посвящены § 3 гл. LVII Салической Правды: «Если же рахинбурги не будут судить по закону, тот, против которого они вынесут решение, пусть предъявит к ним иск, и если будет в состоянии доказать, что они судили не по закону, каждый из них присуждается к уплате... 15 солидов»² и п. 8 Правды Инэ: «Если кто-либо ищет свое право у элдермана или другого судьи и не может добиться его, а ответчик не хочет дать ему никакой гарантии в исполнении (wedd), пусть уплатит судья 30 шиллингов и примет в течение 7 ночей участие в осуществлении права»³.

Особенностью, например, англосаксонских законов того периода было то, что в них почти не регулировалось судопроизводство. Суды (сотни и графства) руководствовались в главном традициями и обычным правом, а также общим мнением собрания танов. К суду короля можно было обратиться лишь в исключительных случаях. Правда Инэ, Законы короля Альфреда (IX в.) и Законы Кнута содержат такое положение: «И никто не должен прибегать для судебной защиты к королю, за исключением того случая, когда он не сможет добиться правды (права) в своей сотне»⁴.

В 726 г. появился свод законов под названием «Эклога». Он был задуман как сокращенная выборка из законодательства времен Юстиниана, однако с внесением в него «исправления в духе большого человеколюбия». Реформы как раз были ориентированы на область процессуального права: был провозглашен принцип равенства перед судом вне зависимости от имущественной обеспеченности, вводилось жалование всему судебному персоналу из казны и устанавливалась безвозмездность суда для лиц, привлеченных к участию в тяжбах. Эклога говорит, что «когда судятся две стороны, одна – стремящаяся к стяжению, и дру-

¹ Понов К.А. Законодательные акты средневековой Японии. М., 1984.

² Салическая Правда / Пер. Н.П. Грацианского; Под ред. В.Ф. Семенова. М., 1950.

³ Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. В.М. Корецкого. М., 1961.

⁴ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 295.

гая – малоимущая, ставить их в равное положение друг к другу и отнять у имущего настолько больше, насколько они найдут обиженным ущемленного. Так как те, в души которых ранее не заложена истинная справедливость и которые либо испорчены страстью к деньгам, либо потворствуют дружбе, либо мстят за вражду, либо опасаются могущественных людей, не могут судить справедливо, подтверждая на себе слова псалмопевца: «Аще убо во истину правду глаголете, правая судите сынове человетии: ибо в сердце беззаконие делаете на земли; неправду руки ваши сплетают». Равным образом и Соломон Мудрый, уподобляя неравный суд неравным мерилам, говорил в притче: «мерило великое и малое мерзко пред Господом»¹. В византийском процессе был закреплён довольно демократический принцип: «Никто не может быть принуждён приводить свидетелей против себя самого» (Эклога, XIV,63). Но при этом судебный процесс становится инквизиционным, свидетели отбирались по тщательно продуманной системе: не допускались несовершеннолетние, жены, наемные работники, слуги, бедные, сыновья за отцов. Все стадии оформлялись письменно, в том числе исковые заявления, свидетельские показания, приговор.

То же самое происходит и в Западной Европе. Приблизительно с конца IX в. в государстве франков стали освобождать от участия в судах, а ещё позднее власть рекомендовала привлекать к собраниям по преимуществу «знатных, мудрых и богобоязненных общинников», – суд всех превратился в суд некоторых, в большей степени подконтрольных власти.

Аналогично и в Древней Руси происходит постепенный переход к инквизиционному процессу. Древнейшей формой судебного процесса был суд общины, члены которой в равной степени обладали правами и обязанностями в судебных разбирательствах. Состязательность сторон сохранялась долгое время, поэтому процесс на Руси называют состязательным. Ему присущи такие отличительные черты, как относительное равенство сторон, их активность при рассмотрении дела и в сборе доказательств. Существовали две точки зрения на авторитет суда того времени (обе можно найти у В.О. Ключевского). Одна выражена византийским писателем X в. Львом Диаконом в рассказе о болгарском походе Святослава. Он говорил, что русские в его время имели обыкновение решать взаимные распри «кровью и убийством». Под этим можно, ко-

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 234.

нечно, понимать родовую кровную месть, но скорее всего автор имел в виду, что суд являлся далеко не самым популярным способом решения споров. Арабский писатель Ибн-Даста, выразитель другой точки зрения на рассматриваемый вопрос, писавший несколько раньше Льва, рисует нам изобразительную картину судебного поединка на Руси в первой половине X в. По его словам, если кто на Руси имеет дело против другого, то зовет его на суд к князю, перед которым и препираются обе стороны. Дело решается приговором князя¹.

По Русской Правде судебный процесс носил ярко выраженный состязательный характер: он начинался только по инициативе истца, стороны в нем обладали равными правами, судопроизводство было гласным и устным. Равенство сторон в процессе диктовало привлечение к свидетельству только свободных. Лишь в «малой тяжбе» и «по нужде» можно было «ссылаться на закупа». Об этом свидетельствует ст. 66 Пространной Правды: «А послушства на холопа не складвають, но оже не будеть свободаго, но понужи сложити на боярского тивуна, а на инех не складывати; а в мале тяже по нужи възложити на закупа»². Русская Правда не содержит общих положений о том, что любой человек может обратиться в суд за защитой и правдой. Интерес в этом смысле представляет только ст. 56 Русской Правды. В соответствии с ней бегство закупа приводит к превращению его в обельного (полного) холопа. Ту же норму содержит Правосудие митрополичье – памятник XIV–XV вв.: «А се стоит в суде челядин – наймит... а побезить от осподаря – выдать его осподарю в полницу»³. Вместе с тем закуп может жаловаться на несоблюдение условий договора со стороны господина и имеет право открыто отлучаться в поисках денег для выплаты купы. Статья 62 Правды говорит, что если господин злоупотребляет своим правом, то закуп может обратиться в суд, который должен взыскать с господина за самоуправство продажу как за избиение свободного. Конечно, это установление имело больше декларативный характер, ибо злоупотребление господином своими правами было очень трудно доказать.

В X–XI вв. укреплялся процесс, где ведущую роль играли князь и его администрация: они возбуждали процесс, сами собирали сведения и

¹ Цит. по: *Ключевский В.О.* Русская история (полный курс лекций в трех книгах). Кн. 1. М.: Мысль, 1993. С. 182.

² История государства и права России: Источники права. Юридические памятники XI–XX веков. М.: Манускрипт, 1995. С. 7.

³ Цит. по: *Российское законодательство X–XX веков.* В 9 т. Т. 1 / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. С. 103.

выносили приговор, часто сопряженный со смертельным исходом. Прототипом такого процесса может служить суд княгини Ольги над послами-древлян в период восстаний или суд князей над восставшими в 1068 и 1113 гг.

В Псковской судной грамоте процесс регламентировался более обстоятельным образом, чем в Русской Правде. Процесс носил в целом все еще состязательный характер, но роль суда постепенно усиливалась: вызов в суд происходил по повестке (повознице) и через судебного исполнителя (повозника). Активную роль судей подчеркивает ст. 24, хотя это и не свойственно состязательному процессу. Согласно этой статье суд ведет следствие, посылает своих людей на место для выяснения обстоятельств дела. В то же время ст. 34 регламентирует первый этап производства дела по краже – от момента обнаружения до приведения подозреваемого к присяге. Здесь обращает на себя внимание то, что пострадавший, объявив о краже, сам разыскивает вора и ведет его к присяге (это не что иное как проявление состязательности процесса).

Грамота впервые в истории Руси и человечества в целом провозглашает право лиц на справедливый суд в общем виде: «без исправы человека нельзя погубить ни на суде, ни на вече» (ст. 3). В других статьях Грамоты говорится, что судить необходимо по крестному целованию, по законам, по справедливости (например, ст. 4). Однако реальных гарантий от неправого суда грамота не дает, указывая лишь на наказание на втором пришествии. Статья запрещает также и взяточничество – тайный посул. Особенностью этих норм является их слабая обеспеченность принуждением, а следовательно, их реальная осуществимость была довольно низкой, поскольку механизм их реализации включал уже упоминавшееся наказание на втором пришествии и присягу судей, что они правого не погубят и виноватого не оправдают (ст. 59, 77, 78 Псковской судной грамоты и ст. 5 Новгородской судной грамоты).

Следующим серьезным этапом на пути развития права на справедливое судебное разбирательство стало принятие в Англии Великой хартии вольностей в 1215 г. Пункт 40 Хартии гласил: «Никому не будем продавать права и справедливости, никому не будем отказывать в них или замедлять их». В Англии того периода действительно много внимания уделялось справедливому суду и возможности защиты своего права. Об этом свидетельствуют слова пролога трактата «О законах и обычаях Английского королевства», обыкновенно называемого трактатом Глэнвилла (1187–1189). Там сказано: «...не существует судьи в такой степе-

ни бесстыдного или наглого, чтобы осмелиться окончательно свернуть с тропы правосудия или отклониться от пути правды. Благодаря этому в таком суде бедный человек в действительности не испытывает ни давления силы своего процессуального противника, ни благосклонности и расположения, ведущих любого человека прочь от основ правосудия»¹. В Хартии заключались нормы, фиксирующие порядок гражданского правосудия. Было признано, что суды заседают в определенном месте и что в разборе общих тяжб первенствуют суды (ассизы) графств. Это гарантировало местному дворянству невмешательство короны в их дела и закрепленные судебные права баронов и магнатов. Приговоры должны были выноситься строго «на основании показаний честных людей из соседней». Устанавливалось право знати на суд исключительно равных (пэров). Положения, как видим, далеко не самые демократические, ибо не устанавливают права всех подданных на судебную защиту и уже тем более не устанавливают равенство всех перед судом. Но тем не менее принятие Хартии – это шаг вперед.

Ряд положений Великой хартии присутствует и в современных конституционных актах федерации и штатов. Так, выражение «законный приговор суда равных» сегодня видоизменено на «право на суд присяжных», а выражения «законный приговор (решение)» или «решение по законам страны» получило воплощение в принципе «надлежащая законная процедура» (due process of law). Хартия вольностей имеет огромное историческое значение еще и потому, что именно в ней впервые достижение юридической мысли, как злоупотребление правительственной политикой, можно реально ограничить, направив ее в русло четких беспристрастных процедур, позволяющих заинтересованным лицам быть заслушанными.

Общее право разработало концепцию справедливой процедуры в рамках «естественного правосудия», согласно которой суды и другие официальные и полуофициальные органы принимают решения, только уведомив заинтересованные стороны и дав им возможность высказаться и только тогда, когда сами суды свободны от всякого постороннего пристрастия². Спустя менее чем сто лет после принятия Хартии в Англии был принят Вестминстерский статут 1330 г. «Относительно судей и шерифов», который также был нацелен на создание беспристрастных

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 301.

² *Bradley A.W., Ewing K.D. Constitutional and Administrative Law 11-th ed. 1993, P. 688–700.*

процедур. Доказательством этому служит ст. XI: «До сих пор различные люди нашего королевства, как магнаты (*graunts*), так и прочие, составляли союзы, соглашения и заговоры, имеющие целью поддержку одной из тяжущихся сторон в судебных разбирательствах и ссорах, из-за чего многие люди несправедливо разорялись, некоторые вынуждены были платить разорительные выплаты, а другие из страха быть искалеченными и побитыми не осмеливались искать своих прав в суде или жаловаться...» После 1340 г. сохранявшиеся пробелы в обычном и общем праве начали исправляться существующей параллельно системой «права справедливости», основанного на понятии добра и справедливости и чем-то напоминающего римское преторское право и требования христианских заповедей.

Пожалуй, впервые в истории самым обстоятельным образом право на судебную защиту, на законный и справедливый суд для всех подданных было закреплено в английском «Ордонансе о судьях» 1346 г. Статья IV данного документа устанавливает право всех подданных на судебную защиту: «...каждый человек имеет полное право искать и защищать свое право в наших и других судах в соответствии с законом».

В Ордонансе о судьях 1346 г. также говорится, чтобы судьи «отныне обеспечивали осуществление закона и прав *всем нашим подданным*, в равной мере богатым и бедным, независимо от личности, и не нарушили бы права из-за каких-либо писем или распоряжений, полученных ими от нас, или от кого-либо другого, или на каком-либо ином основании... И желая, чтобы наши судьи осуществляли бы равное право в отношении всех людей, не обнаруживая никакого пристрастия, мы постановили и приказали, чтобы судьи приносили присягу в том, чтобы отныне и в течение того времени, пока они будут исполнять должность судьи, они не будут принимать ни денежного вознаграждения, ни одежды ни от кого, кроме нас самих, и что они никоим образом не будут принимать от людей, дела которых должны ими рассматриваться, никаких подарков или взяток, ни сами лично, ни через других, ни открыто, ни тайно, за исключением только пищи или напитков незначительной стоимости...» (ст. 1)¹. Аналогичное по смыслу положение содержится в ст. 174 сербского Законника Благоверного царя Стефана 1349 г. «Все судьи пусть судят по Законнику справедли-

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 324–325.

во, как написано в Законнике, и да не судят по страху моего царского величества»¹.

Что касается германского права рассматриваемого периода, то оно не было столь прогрессивным, как английское. С точки зрения исследуемого права интерес представляют норма § 1 ст. 3 Саксонского зеркала 1230 г., закрепляющая право каждого на суд у короля², и положение п. 4 Имперского земского мира Фридриха II (1235 г.) о необходимости предъявлять к судье требования о поведении, соответствующем его должности, «потому что тот, кто судит других, обязан выделяться (своей) нравственностью».

Интересен также рациональный подход немцев к обеспечению независимости суда: власть судейских чиновников была подкреплена собственностью, т.е. их должностные полномочия были дополнены правом на судебный лен. Это значит, что обладающее судебной властью лицо (Gerichtsherr) являлось одновременно крупным земельным собственником (Grundherr).

В конце XIII в. набор следственно-процессуальных требований кутюмов Бовези включает наряду с другими положение³, которое можно считать средневековой презумпцией невиновности: «Ни один преступник, каковы бы ни были его преступления, до тех пор, пока они не доказаны и недостаточно известны, не должен быть приговорен к смерти» (§ 47).

В Средние века в Европе получает распространение суд равных. Так, в соответствии с кутюмами Бовези (например, § 58: «...если сеньор желает вызвать в суд дворянина, сидящего на его фьефе (феоде), он должен взять двух людей, являющихся пэрами (равными ему по положению), к тому, кого он хочет вызвать»). То же самое происходит и на Руси.

Памятники Новгорода и Пскова (XV в.), имевшие достаточно демократический характер, диктовали равное положение сословий на суде. Даже зависимый человек мог судиться со своим господином по поводу имущества. Но эта тенденция была нарушена сословными установками права Московской Руси после присоединения к ней республик. Два Судебника (1497 и 1550 гг.) содержали некоторые положения, относящиеся к справедливой судебной процедуре (конечно, в рамках сословного суда). Но никакого серьезного нового слова они в становлении и закреплении права на справедливое судебное разбирательство не сказали.

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 324–325.

² Там же.

³ Там же.

Например, ст. 1 Судебника 1497 г. запрещает судье брать посулы, а ст. 2 предусматривает обязанность судьи принимать к производству дело в пределах его компетенции. Если же дело выходит за эти пределы, судья отсылает истца к надлежащему судье. В отличие от Русской Правды, лишившей некоторые категории населения (холопов, частично заупов) права обращения в государственный суд, Судебник 1497 г. признает всех, в том числе и холопов, субъектами права, могущими искать и отвечать по суду. Судебник же 1550 г. вообще не провозгласил ничего нового и практически не содержал положений, относящихся к праву на справедливый суд и его гарантиям, кроме того, что он декларировал создание в Московском государстве «справедного (справедливого) суда», контролируемого «лучшими людьми из данного сословия на местах»¹. Однако до создания постоянных верховных сословно-представительных учреждений дело не дошло.

В отличие от этих двух Судебников Литовский Статут 1529 г. довольно последовательно и обстоятельно закрепил такие составные элементы права на справедливый суд, как: 1) презумпция невиновности: «...никто не должен быть наказан и приговорен за чей бы то ни было проступок, а только тот, кто виновен. А поэтому в соответствии с христианскими законами никто не должен быть наказан, если его вина не будет установлена судом...» (ст. 7); 2) равенство всех перед законом и судом: «...на вечные времена должно быть сохранено, что все наши подданные, как бедные, так и богатые, какого бы сословия они ни были, равно и одинаково должны быть судимы по этим писаным законам» (ст. 9); 3) гласность: «...ни по чьему явному или тайному оговору, несправедливому подозрению тех княжат и панов хоругвных, шляхтичей и мещан мы не будем наказывать каким-либо денежным штрафом, смертной казнью или тюрьмой, или конфискацией имущества, но лишь после того, как истец и ответчик лично предстали перед судом и посредством явного разбирательства в соответствии с установлениями христианского права окончательно была бы доказана их вина, то ...должны быть приговорены и наказаны в соответствии с тяжестью их преступлений...» (ст. 1); 4) право на судебную защиту: «...мы должны будем всем чинить правосудие» (ст. 20)².

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. I., 1984; Т. 3, 1985.

² История государства и права России: Источники права. Юридические памятники XI–XX веков. С. 29–64.

Соборное Уложение 1649 г. вслед за Литовским Статутом, в отличие от Судебников 1497 и 1550 гг., детально закрепляет некоторые принципы, относящиеся к справедливой судебной процедуре. Поскольку справедливый суд был важной основой для государственной стабильности, Уложение дважды (в преамбуле и ст. 1) провозглашает принцип: «Людям всякого чина в Московском государстве суд и расправа равна». Та же ст. 1 Уложения помимо принципа равенства перед судом закрепляет и принцип беспристрастности суда: «...своим вымыслом в судебных делах по дружбе и по недружбе ничего не прибавливати, не убавливати и ни в чем другу не дружити, а недругу не мьстити и никому ни в чем ни для чего не норовити, делати всякие государевы дела, не стыдяся лица сильных и избавляти обидающего от руки неправедного»¹. Этот же принцип закреплен и в ст. 22.

Особенно важно то, что Соборное Уложение не просто декларирует названные принципы, но и устанавливает гарантии их исполнения. Например, ст. 5 закрепляет ответственность судьи за небеспристрастно вынесенное решение: «А будет который боярин или околничей, или думной человек, или диак, или иной какой судья, истца или ответчика по посулам, или по дружбе, или по недружбе правого обвинит, а виноватого оправит ...и на тех судей взяти истцов иск втрое, и дати истцу, да и пошлины и пересуд и правой десяток взяти на государя на них же...» Эта же статья предусматривает возможность за такое деяние отнять честь, лишение судейской должности и применение торговой казни.

Важной вехой в истории становления права на судебное разбирательство, на невозможность лишения свободы иначе как на основаниях и в порядке, установленном законом, является принятие в Англии в 1679 г. Акта о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (Habeas Corpus Act). Согласно данному Акту любой арестованный «за уголовные или считаемые уголовными деяния» теперь может потребовать на основании приказа habeas corpus доставки в суд, выдавший данный приказ, где будут «удостоверены истинные причины задержания или заключения»². Судебная проверка обоснованности ареста вводилась, во-первых, для предотвращения неправовых и необоснованных арестов по произволу администрации, во-вторых, чтобы «подданные короля к их

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2, 1985.

² Законодательство английской революции 1640–1660 годов / Сост. Н.П. Дмитриевский. М.; Л., 1946.

большим убытку и обиде не были длительно задержаны в тюрьме в таких случаях, когда по закону они могут быть взяты на поруки»¹.

Следующим важным достижением юридической мысли стало закрепление права на справедливое разбирательство в конституции (основном законе государства). Впервые это сделано было в США, правда, не в первоначальном тексте, а в поправках к Конституции.

В семи поправках, относящихся к правам и свободам, среди прочих указано: «право не быть принуждаемым свидетельствовать против самого себя...». Пятая и четырнадцатая поправки к Конституции США запрещают правительству лишать «кого-либо жизни, свободы или имущества без законного судебного разбирательства».

В шестой поправке к Конституции США сказано: «Во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, где было совершено преступление; причем этот округ должен быть заранее установлен законом; обвиняемый имеет право на информирование о характере и основаниях обвинения, на очную ставку с показывающими против него свидетелями, на принудительный вызов свидетелей, показывающих в его пользу, и на помощь адвоката для своей защиты»². После этого фактически ни в одном внутригосударственном акте в течение двухсот лет не было более емкого и одновременно столь абстрактного положения.

Различные государства в своем внутреннем законодательстве пошли по пути закрепления права на справедливое судебное разбирательство не в такой формулировке, а посредством регулирования некоторых его составляющих, подразумевая само это право в целом. Наиболее распространенными аспектами данного права стали:

1) *презумпция невиновности* (ст. 9 французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.; п. 13 французской Декларации прав человека и гражданина 1793 г.)³. Этот принцип был известен и дореволюционному российскому праву. Так, М.В. Духовский писал: «Доколе вина его не доказана, он прежде всего полноправный гражданин своей страны»⁴. И.Я. Фойницкий указывал, что «современный уголовный про-

¹ Законодательство английской революции 1640–1660 годов / Сост. Н.П. Дмитриевский. М.; Л., 1946.

² Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. С. 360.

³ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Зерцало, 2000. С. 40, 69.

⁴ Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 162.

цесс исходит из предположения невинности (*praesumptio boni viri*), в силу которого на обвинении лежит обязанность доказывать все элементы как объективной, так и субъективной вины, рассеяв всякое неразрешенное сомнение в пользу обвиняемого»¹;

2) *независимость и беспристрастность суда* (§ 14 германского Конституционного акта Великого Герцогства Баденского от 22 августа 1818 г.; ст. 102 Конституции Германской империи от 11 августа 1919 г. (Веймарской); ст. 112 Конституции СССР 1936 г.; ст. 6 Закона СССР «О судеустройстве в СССР, союзных автономных республиках» от 16 августа 1938 г.; ст. 37 Конституции Японии 1947 г.)²;

3) *гласность, устность судебного разбирательства* (ст. 3,6 российского Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.; российский Декрет о суде № 2)³;

4) *право на судебную защиту или право доступа к правосудию* (п. 11 французской Конституции от 22 августа 1795 г.; ст. 24 Конституции Японской империи от 11 февраля 1889 г.; ст. 32, 37 Конституции Японии 1947 г.; п. 2 § 104 Закона США о гражданских правах 1967 г.⁴; ст. 57 Конституции СССР 1977 г.)⁵;

5) *осуществление правосудия только судом* (ст. 4 Конституции Франции от 4 ноября 1848 г.; ст. 7 Конституционной Хартии Пруссии от 31 января 1850 г.)⁶.

Итак, совершив этот краткий экскурс в историю, можно сделать несколько выводов. Во-первых, развитие права на справедливое разбирательство происходило фрагментарно, рывками, иногда без непосредственной связи одного периода с предыдущим или последующим. Причем последующий период отнюдь далеко не всегда был более прогрессивным, порой случалось и наоборот. Кроме того, исследуя нормативные акты одного периода, но различных государств, неизбежно приходим к выводу, что элементы содержания современного права на

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Пг., 1915. С. 217.

² Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). С. 137, 257, 286; Хрестоматия по истории отечественного государства и права (послеоктябрьский период): Учебное пособие. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 234, 239.

³ История государства и права России: Источники права. Юридические памятники XI–XX веков. С. 169.

⁴ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). С. 86, 161, 189, 285, 286.

⁵ Кукушкин Ю.С., Чистяков О.Н. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987.

⁶ Там же. С. 94, 151.

справедливое судебное разбирательство присутствуют далеко не везде. Но даже если они и есть, их количество, объем, уровень обеспечения и реальная осуществимость сильно различаются.

В XX в. обозначилась четкая тенденция приобретения нормами о праве на справедливое судебное разбирательство во внутригосударственном законодательстве конституционного статуса. Абсолютно верно заметил Ван Марсевен, что на сегодняшний день почти везде, где существуют «писанные» конституции, требование о справедливых процедурах имеет конституционный статус¹.

Право на справедливое судебное разбирательство (the right to a fair trial) именно в такой формулировке закрепляется, например, в ст. 29 Конституции Хорватии от 22 декабря 1990 г.:

«Каждый подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления имеет право:

на справедливое разбирательство его дела в надлежащем суде, установленном законом;

в кратчайший срок быть извещенным об основаниях предъявленного обвинения и о доказательствах его вины;

на защитника и на беспрепятственное общение с защитником, и об этом праве он должен быть поставлен в известность;

на судебное разбирательство дела в его присутствии, когда это возможно, а также защищать себя сам либо с помощью избранного им защитника.

Обвиняемый и осужденный не может быть принужден свидетельствовать против себя или к признанию вины.

Доказательства, полученные незаконным способом, не могут быть использованы в судебном производстве»².

Большинством конституций гарантируется доступ к суду, в частности, он предусмотрен конституциями Азербайджана (ст. 60), Беларуси (ст. 60), Грузии (ст. 42), Кыргызстана (ст. 88), Молдовы (ст. 20)³, Кипра (ст. 30), Греции (ст. 20), Италии (ст. 24), Португалии (ст. 20), Испании (ст. 24), Японии (ст. 32)⁴ и многими другими.

¹ Van Marreseveen H., von den Tang G. *Written Constitutions: A Comparative Computerized Study*, 1978. P. 105–106.

² Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 3 / Под общей ред. Л.А. Окунькова. М.: НОРМА, 2001. С. 452.

³ Конституции государств – участников СНГ. М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999. С. 26.

⁴ Конституции государств Европы. Т. 2.

Очень распространенным элементом справедливого суда является также презумпция невиновности. Она закрепляется в конституциях: Азербайджана (ст. 63), Хорватии (ст. 28), Кипра (ст. 12), Грузии (ст. 40), Кыргызстана (ст. 39), Молдовы (ст. 21), Намибии (ст. 12), Португалии (ст. 32), Словении (ст. 27), Швейцарии (ст. 32)¹, Туниса (ст. 12)².

Помимо названных часто встречающимися в конституциях различных государств являются следующие элементы права на справедливое судебное разбирательство: открытость разбирательства, право на получение квалифицированной правовой помощи, независимость и беспристрастность суда, равенство сторон.

Итак, на современном этапе рассматриваемое право или хотя бы отдельные его элементы закрепляются в национальном законодательстве различных государств. Более того, почти везде это закрепление происходит на конституционном уровне.

Однако далеко не во всех документах можно увидеть именно такую формулировку: «право на справедливое судебное разбирательство». Многие нормативные акты чаще содержат перечень составляющих этого права, только благодаря комплексному наличию которых мы и можем рассматривать судебное разбирательство как справедливое. Количество составляющих рассматриваемого права в разных государствах различается, т.е. можно констатировать отсутствие унифицированного регулирования исследуемого права в законодательстве государства. С чем же это связано? Думается, этому есть несколько причин.

Во-первых, существуют исторически обусловленные различия между правовыми системами государств.

Во-вторых, отсутствует единодушие в философских и социальных теориях, а также в теории права относительно понимания содержания справедливости.

В-третьих, как уже отмечалось в предыдущем разделе, сам термин «справедливость» имеет несколько смыслов.

В-четвертых, закрепление права на справедливое судебное разбирательство на международном уровне произошло относительно недавно (вторая половина XX в.).

¹ Конституции зарубежных государств.

² Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. М.: Муравей, 2003. С. 316.

Наконец, забегаая вперед, скажем, что ни в одном международно-правовом документе не содержится легальной дефиниции справедливости.

Как видно из всего вышеизложенного, рассматриваемое право (либо отдельные его составляющие) сначала нашло свое закрепление именно в национальном законодательстве.

1.2.2. Международно-правовое закрепление права на справедливое судебное разбирательство

Для определения в дальнейшем места права на справедливое судебное разбирательство как международной нормы в правовых системах различных государств и выяснения, насколько то или иное государство выполняет требования норм международного права, необходимо проанализировать международно-правовые акты, закрепляющие данное право.

Классифицировать такие международно-правовые акты можно по следующим основаниям: 1) сфера действия – универсальные, региональные и партикулярные; 2) способ создания – договоры и акты международных организаций и конференций. Учитывая это многообразие, можно констатировать, что в спектр документов, подлежащих рассмотрению в данном разделе, попадает множество международных актов.

Сначала рассмотрим универсальные договоры и акты международных организаций универсального характера. Для этого прежде всего необходимо определить, в каких международно-правовых актах закреплено право на справедливое судебное разбирательство. Проанализировав статус таких актов, выясним, является ли закрепленное в них рассматриваемое право нормой (т.е. обладает ли оно признаком обязательности исполнения для государств, выразивших на это согласие) или носит характер рекомендательного положения и ни к чему государства, принявшие участие в их разработке, не обязывает. Следует также определить место, которое занимают нормы о праве на справедливый суд в системе международно-правовых норм. Ответив на эти вопросы, в последующем довольно несложно определить, насколько законодательством и правоприменительной практикой в области закрепления, соблюдения, гарантирования и реализации права на справедливое судебное разбирательство того или иного государства выполняются взятые им международные обязательства.

Исторически первым универсальным договором, закрепившим рассматриваемое право, является Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (далее – Пакт)¹, отдельные статьи которого по данному вопросу приводятся ниже.

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

с) быть судимым без неоправданной задержки;

д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

е) допрашиваться показывающих против него свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

ф) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

В Пакте перечень органов, призванных защищать и восстанавливать нарушенные права физических лиц, не ограничивается национальными судами: право на защиту должно обеспечиваться «компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства» (п. 3b ст. 2). Однако то, что наибольшее внимание уделяется именно судебным органам, подчеркивается обязанностью государств «развивать возможности судебной защиты».

Элементы права на справедливое судебное разбирательство закрепляются и в п. 2–4 ст. 9 Пакта: «...каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение».

Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и в случае необходимости явки для исполнения приговора.

Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно...»

Формулировка Международного пакта является одной из наиболее четких и исчерпывающих, так как в большинстве других международно-правовых документов содержатся лишь общие отсылки ко «всем имеющимся средствам правовой защиты» (ст. 2 Факультативного протокола № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах), «компетентным властям государства» (ст. 13 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.), «компетентным национальным судам и другим государственными институтам» (ст. 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1968 г.) и пр.

Для обеспечения реализации права на судебную защиту Пакт предусматривает ряд юридических гарантий: обязанность каждого государства-участника обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве (п. 3а ст. 2); обязанность каждого государства-участника обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются (п. 3с ст. 2); равенство всех перед судами и трибуналами (п. 1 ст. 14).

Кроме того, Пакт содержит еще одно важное положение, которое должно рассматриваться в качестве составляющего элемента права на справедливое судебное разбирательство, и касается оно исправления судебных ошибок (п. 6 ст. 14).

Пакт – это договор, значит, для ратифицировавших его государств приведенные нормы будут иметь договорный характер и являться обязательными к исполнению в силу нормы *ius cogens* – *pacta sunt servanda*, а в тех странах, в которых установлен приоритет международных договоров над внутренним законодательством, нормы Международного пакта будут иметь приоритет над национальными законами.

Следующую группу договорных норм универсального характера, касающихся обеспечения прав человека в процессе осуществления правосудия, которая должна быть рассмотрена, составляют нормы четырех Женев-

ских конвенций о защите жертв войны и двух Дополнительных протоколов к ним. Центральное место в нем занимает Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г.

В частности, ст. 3 этой Конвенции устанавливает, что «в случае конфликта, не носящего международного характера... в отношении лиц, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях... запрещается осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями»¹.

Нормы, касающиеся правосудия, содержатся также в ч. 3 Конвенции, определяющей статус населения оккупированных территорий (ст. 64–76). В частности, ст. 66 закрепляет право оккупирующей державы предавать обвиняемых своим неполитическим военным судам в случае нарушения постановлений, изданных этой державой, при условии нахождения обвиняемых на оккупированной территории. Статьи 71, 72 этой же Конвенции предусматривают много элементов справедливого судебного разбирательства:

Статья 71

Компетентные судебные органы оккупирующей державы не могут выносить ни одного приговора без рассмотрения дела в установленном процессуальном порядке.

Любое лицо, против которого будет возбуждено обвинение со стороны оккупирующей державы, должно быть без промедления уведомлено об этом в письменной форме, на понятном для него языке, с подробным изложением выдвинутых против него обвинений, и его дело должно быть расследовано со всей возможной быстротой. Державе-покровительнице должно быть сообщено о всяком преследовании, возбужденном оккупирующей державой против покровительствуемых лиц, касающемся преступлений, влекущих за собой смертный приговор или тюремное заключение от двух лет и выше; она может во всякое время справляться о состоянии любого такого судебного дела. Кроме того, держава-покровительница будет иметь право на получение, по ее просьбе, всех сведений относительно таких судебных дел и любого преследования, возбужденного оккупирующей державой против покровительствуемых лиц.

<...>

¹ Права человека: Сборник международных договоров. В 2 т. Т. 1 (Ч. 2): Универсальные договоры. Женева, 1994.

Статья 72

Всякий обвиняемый имеет право представить доказательства, необходимые для его защиты, и в частности, может требовать вызова в суд свидетелей. Он будет иметь право на помощь квалифицированного защитника по своему выбору, который сможет свободно посещать обвиняемого и которому будут даны все возможности для подготовки к защите.

Если обвиняемый сам не выберет себе защитника, держава-покровительница может ему предоставить такового. Когда обвиняемому вменяется в вину серьезное преступление и когда не имеется державы-покровительницы, оккупирующая держава, при условии согласия со стороны обвиняемого, должна предоставить ему защитника.

Всякому обвиняемому должна предоставляться помощь переводчика как во время предварительного следствия, так и на судебных заседаниях, за исключением тех случаев, когда он добровольно отказывается от такой помощи. Он будет всегда иметь право возражать против переводчика и просить о его замене.

Статья 73

Всякий осужденный имеет право использовать все способы обжалования, предусмотренные законодательством, применяемым судом. Он будет полностью информирован о своих правах на обжалование, а также о сроках, в течение которых он может воспользоваться этим правом.

<...>

Вопросы соблюдения прав человека при осуществлении правосудия подробно регламентируются и в Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 г. (ст. 84, 86, 99, 103, 105, 106).

Статья 84

<...>

Ни в коем случае военнопленный не будет судиться каким бы то ни было судом, который не предоставляет основных общепризнанных гарантий независимости и беспристрастности и, в частности, судебная процедура которого не обеспечивает подсудимому прав и средств защиты, предусмотренных статьей 105.

Статья 86

Военнопленный может быть наказан только один раз за один и тот же поступок или по одному и тому же обвинению.

Статья 99

<...>

Никакое моральное или физическое давление не может быть оказано на военнопленного для того, чтобы заставить его признать себя виновным в преступке, в котором его обвиняют.

Ни один военнопленный не может быть осужден, если он не имел возможности защищаться и если ему не был предоставлен квалифицированный защитник.

Статья 103

Всякое судебное расследование в отношении военнопленного должно вестись с такой быстротой, какую только допускают обстоятельства, и таким образом, чтобы судебный процесс начинался по возможности скорее.

<...>

Статья 105

Военнопленному предоставляется право пользоваться помощью одного из своих товарищей из среды пленных, иметь квалифицированного адвоката по своему выбору, требовать вызова в суд свидетелей и, если он это считает необходимым, прибегать к услугам компетентного переводчика. Об этом своем праве он заблаговременно до начала слушания дела уведомляется держащей в плену державой.

Если военнопленный не выберет себе защитника, держава-покровительница предоставит ему такового, располагая для этого сроком не менее недели. По просьбе державы-покровительницы держащая в плену держава передаст ей список квалифицированных лиц, могущих обеспечить защиту. В случае, когда ни военнопленный, ни держава-покровительница не выберут защитника, держащая в плену держава официально назначит для защиты обвиняемого квалифицированного адвоката.

Защитник будет иметь в своем распоряжении не менее двух недель до начала слушания дела для подготовки к защите обвиняемого, равно как и все необходимые для этого возможности, в частности, он будет иметь право свободно посещать обвиняемого и разговаривать с ним без свидетелей. Он может также совещаться с любыми свидетелями защиты, включая военнопленных. Он будет располагать такими возможностями до истечения срока обжалования приговора.

За достаточно продолжительное время до дня открытия судебного заседания обвиняемый военнопленный получит изложенный на понятном для него языке обвинительный акт, а также документы, сообщаемые обычно обвиняемому, согласно законам, действующим в вооруженных силах держащей в плену державы. Подобные же документы при этих же обстоятельствах должны быть вручены его защитнику.

Представители державы-покровительницы будут иметь право присутствовать на судебных заседаниях, кроме тех случаев, когда они, в порядке исключения, должны происходить при закрытых дверях в интересах государственной безопасности. В таких случаях держащая в плену держава предупреждает об этом державу-покровительницу.

Статья 106

Каждый военнопленный будет иметь такое же право подавать апелляционную или кассационную жалобу на всякий вынесенный ему приговор или просить о пересмотре дела, какое имеют лица, принадлежащие к составу вооруженных сил держащей в плену державы. Он должен быть полностью информирован о своем праве на обжалование и о сроке, в течение которого он может это сделать.

Множество элементов справедливого судебного разбирательства предусмотрено в п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г.¹ в качестве гарантий лицам, привлекаемым к уголовной ответственности за совершение правонарушений.

Статья 75

<...>

4. Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, связанного с вооруженным конфликтом, не может быть вынесен никакой приговор, и оно не может быть подвергнуто никакому наказанию, кроме как по постановлению беспристрастного и соответствующим образом учрежденного суда, соблюдающего общепризнанные принципы обычного судопроизводства, которые включают следующее:

а) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты;

б) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;

с) ни одно лицо не может быть обвинено в совершении уголовного правонарушения или осуждено за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное правонарушение в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 9. Ст. 225.

или упушения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено в то время, когда было совершено данное уголовное правонарушение; если после совершения правонарушения законом устанавливается более легкое наказание, то действие этого закона распространяется и на данного правонарушителя;

d) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана по закону;

e) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное рассмотрение в его присутствии;

f) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;

g) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право допрашивать свидетелей, дающих показания против него, или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, дающих показания против него;

h) ни одно лицо не должно преследоваться или наказываться той же стороной за правонарушение, за которое в соответствии с тем же законом и судебной процедурой данному лицу ранее уже был вынесен окончательный приговор, оправдывающий или осуждающий его;

i) каждый, преследуемый в судебном порядке за правонарушение, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично; и

j) при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.

<...>

Аналогичные гарантии предусмотрены п. 2, 3 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г.

Статья 6

<...>

2. Никакое судебное решение не выносится и никакое наказание не налагается в отношении лица, признанного виновным в правонарушении, кроме как на основе приговора суда, обеспечивающего основные гарантии независимости и беспристрастности. В частности:

a) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда над ним все необходимые права и средства защиты;

b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;

с) ни одно лицо не может быть признано виновным в каком-либо уголовном правонарушении в связи с каким-либо действием или упущением, которое не являлось уголовным правонарушением по закону во время его совершения; равным образом не может налагаться более суровое наказание, чем то, которое было применено, когда было совершено данное уголовное правонарушение, если после совершения правонарушения законом устанавливается более легкое наказание, то действие закона распространяется и на данного правонарушителя;

d) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана по закону;

e) каждый, кому предъявляется обвинение в правонарушении, имеет право на судебное разбирательство в его присутствии;

f) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

3. При вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.

Гарантии надлежащей судебной процедуры и право на защиту предусмотрены также ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г.

Статья 49

<...>

При всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту, которые не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными.

Итак, в международном гуманитарном праве судебные гарантии занимают особое место. Они должны применяться с момента начала любого вооруженного конфликта. Приведенные выше нормы, определяя права человека при осуществлении правосудия, распространяют на процедуру расследования и рассмотрение дел по уголовным обвинениям требования обычного судопроизводства. Данные нормы, имея договорный характер, являются обязательными для государств-участников.

Рассматривая вопрос о международно-правовом закреплении права на справедливое судебное разбирательство, нельзя не сказать и еще об

одном документе: Статуте Международного уголовного суда, подписанном в Риме в 1998 г¹. (далее – Статут; Статут МУС)

Права лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, гарантируемые ст. 14 Пакта, в большинстве своем без существенных изменений включены в ст. 66, 67 и 85 Статута МУС с добавлением нескольких новых положений, усиливающих защиту обвиняемых.

Статья 66. Презумпция невиновности

1. Каждый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в Суде в соответствии с применимым законом.

2. Бремя доказывания вины обвиняемого лежит на Прокуроре.

3. Для осуждения обвиняемого Суд должен убедиться в том, что обвиняемый виновен и это не подлежит сомнению на разумных основаниях.

Статья 67. Права обвиняемого

1. При определении любого обвинения обвиняемый имеет право на публичное слушание, с учетом положений настоящего Статута, на справедливое слушание, проводимое беспристрастным образом, и как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

a) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит, о характере, основании и содержании предъявленного ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, а также свободно сноситься с выбранным защитником в условиях конфиденциальности;

c) быть судимым без неоправданной задержки;

d) с учетом пункта 2 статьи 63 быть судимым в его присутствии и защищать себя лично либо через посредство назначенного им защитника, быть уведомленным, если он не имеет защитника, об этом праве, иметь назначенного ему Судом защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, и безвозмездно для него в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, и безвозмездно для него в любом случае, когда он располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника;

e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей, показывающих в его пользу, на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Обвиняемый также имеет право выдвигать аргументы в свою защиту и представлять иные доказательства, являющиеся допустимыми согласно настоящему Статуту;

¹ Действующее международное право. В 2 т. Т. 1 / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2002.

f) бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и получать переводы, необходимые для того, чтобы судебное разбирательство отвечало требованиям справедливости, в случаях когда язык, используемый для рассмотрения дел в Суде либо при составлении документов, представляемых Суду, не является тем языком, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит;

g) не быть принуждаемым к даче показаний либо к признанию себя виновным и иметь право хранить молчание, причем такое молчание не должно влиять на выполнение решения о виновности или невиновности;

h) без принятия присяги выступать с устными или письменными заявлениями в свою защиту; и

i) быть свободным от бремени доказывания обратного или обязанности опровержения.

2. В дополнение к любому другому раскрытию информации, предусмотренному в настоящем Статуте, Прокурор так скоро, насколько это возможно, предъявляет защите имеющиеся в его распоряжении или под его контролем доказательства, которые, по его мнению, свидетельствуют или должны свидетельствовать о невиновности обвиняемого, или о наличии обстоятельств, смягчающих вину, или способны повлиять на достоверность доказательств обвинения. Любые сомнения в отношении применения этого пункта разрешаются Судом.

С точки зрения справедливости судебного разбирательства важнейшим, вероятно, следует считать положение п. 2 ст. 64 названного Статута. Согласно требованиям этой статьи Судебная палата «обеспечивает, чтобы разбирательство было справедливым и быстрым и проводилось при полном соблюдении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей». В первой части этого раздела автор стремилась разъяснить, что на Судебной палате лежит обязанность обеспечивать, чтобы разбирательство было «справедливым и быстрым» и «проводилось при полном соблюдении прав обвиняемого» с учетом не только тех представлений о специфических правах и справедливости, которые в явном виде включены в Римский Статут, но и всего контекста международного права и международных стандартов, существующих на момент разбирательства.

Вторая часть данной нормы разъясняет, что, хотя Судебная палата и должна действовать «с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей», это не может достигаться за счет прав обвиняемых. Данный фундаментальный принцип – важнейший характерный элемент ст. 68 и 69.

Комиссия по международному праву в комментарии к ст. 55 Статута отмечала, что защита прав обвиняемого не имеет большого значения, если в ходе следствия не соблюдаются права подозреваемого, например, его право не быть принуждаемым к признанию в совершении преступления¹. Пункт 1 ст. 55 Статута гарантирует права лиц в ходе расследования и распространяется на подозреваемых, свидетелей и потерпевших. Пункт 1 данной статьи в отличие от п. 2 прямо не содержит требования об уведомлении соответствующего лица о его правах, но Международный уголовный суд, видимо, все-таки придет к заключению об обязанности уведомлять привлеченных к расследованию лиц об их правах, поскольку невыполнение этого требования затрудняет реальное пользование правами. Положение же п. 2 ст. 55, требующее уведомлять подозреваемого о его праве «быть допрашиваемым в присутствии адвоката, если лицо по собственной воле не отказалось от своего права на адвоката», обеспечивает более высокий уровень защиты права на справедливый суд.

Статут существенно подкрепляет гарантии права на справедливое судебное разбирательство на всех стадиях судопроизводства. Так, в п. 1b ст. 81 предусматривается, что лицо, признанное виновным, вправе подать апелляцию по основаниям процессуальной ошибки, ошибки в праве, ошибки в факте или любому иному основанию, которое влияет на справедливость судебного разбирательства или решение, либо доверие к такому разбирательству или решению.

В силу того, что положения римского Статута, касающиеся прав подозреваемого, должны будут непосредственно применяться государствами-участниками данного договора, ведущими допросы подозреваемых, эти положения неизбежно повлияют на внутреннее законодательство и практику. К. К. Холл справедливо отмечает, что «влияние этих положений на внутреннее право и практику может оказаться одним из самых важных аспектов римского Статута»². Все государства-участники должны обеспечить полный перечень гарантий, предусмотренных Статутом в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уго-

¹ Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May–22 July 1994, 49 UN GAOR, Supp (№ 10), UN Doc A/49/10 (1994), commentary to Article 26.

² Холл К.К. Право на справедливое судебное разбирательство в Статуте Международного Уголовного Суда // www.hrights.ru

ловного суда, чтобы Суду не пришлось осуществлять свою совпадающую юрисдикцию в соответствии с принципом комплементарности (ст. 17 Статута).

Конвенция о правах ребенка 1989 г., вступившая в силу 2 сентября 1990 г., также содержит ряд положений относительно прав детей в рассматриваемой области¹.

Статья 12

<...>

2. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган, в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

Статья 37

Государства-участники обеспечивают, чтобы:

<...>

d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия.

Статья 40

<...>

2. В этих целях и принимая во внимание соответствующие положения международных документов, государства-участники, в частности, обеспечивают, чтобы:

<...>

b) каждый ребенок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство или обвиняется в его нарушении, имел по меньшей мере следующие гарантии:

i) презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону;

ii) незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

Глава I. Право на справедливое судебное разбирательство: эволюция, содержание, правовая регламентация

опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты;

iii) безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица и, если это не считается противоречащим наилучшим интересам ребенка, в частности, с учетом его возраста или положения его родителей или законных опекунов;

iv) свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины; изучение показаний свидетелей обвинения либо самостоятельно, либо при помощи других лиц и обеспечение равноправного участия свидетелей защиты и изучения их показаний;

v) если считается, что ребенок нарушил уголовное законодательство, повторное рассмотрение вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом согласно закону соответствующего решения и любых принятых в этой связи мер;

vi) бесплатная помощь переводчика, если ребенок не понимает используемого языка или не говорит на нем;

vii) полное уважение его личной жизни на всех стадиях разбирательства.

<...>

Приведенные положения главным образом направлены на закрепление прав ребенка в случае обвинения в совершении уголовного преступления. Эти нормы Конвенции о правах ребенка по сути являются специальными нормами по отношению к общим нормам о праве каждого на справедливое судебное разбирательство, содержащимися, к примеру, в Пакте 1966 г. Однако они не только не расширяют перечень прав обвиняемых (подозреваемых), подлежащих гарантированию и реализации при разбирательстве дела в отношении ребенка, не конкретизируют его, но даже, наоборот, содержат более узкий перечень таких прав. Это обстоятельство делает указанные нормы практически бессмысленными. Хотя цель у государств-участников была, судя по преамбуле, принципиально иная: гарантировать каждому ребенку особую (видимо, большую по сравнению со взрослыми) защиту и помощь. Более всего удивляет отсутствие права на бесплатную квалифицированную правовую помощь и право на справедливое судебное разбирательство в отношении гражданских прав и обязанностей. Вместо этого у ребенка есть право «быть заслушанным».

Некоторые положения о праве на справедливое разбирательство содержатся и в Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 г.¹

Статья 5

В соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав:

а) права на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие;

<...>

Статья 6

Государства-участники обеспечивают каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих, в нарушение настоящей Конвенции, на его права человека и основные свободы, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации.

Теперь обратимся к актам международных организаций универсального характера. Право на судебную защиту прав индивида в общем виде устанавливает ст. 8 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»². Хотя Декларация не называет конкретный вид судопроизводства, исходя из формулировки – «восстановление нарушенного права», – можно заключить, что речь идет о судопроизводстве в широком смысле: конституционном, гражданском, уголовном. В этом отношении Всеобщая декларация учитывает возможности судопроизводства в рамках любого государства. Специальной статьи, посвященной судам и правосудию, в данной Декларации нет. Тем не менее она содержит ряд

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 25.

² Действующее международное право. В 3 т. Т. 2. М.: Изд-во Московского независимого института международного права. 1999. С. 6–7.

принципиальных положений, касающихся судебной защиты прав и свобод. Это компетентность национальных судов (ст. 8), осуществление правосудия гласно, независимым и беспристрастным судом, на основе полного равенства, с соблюдением требований справедливости (ст. 10), с обеспечением всех возможностей на защиту и презумпции невиновности (ст. 11).

Прежде всего необходимо заметить, что по своей природе Всеобщая декларация – это акт международной организации рекомендательного характера (об этом свидетельствуют зафиксированные в преамбуле к Декларации слова: «Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства...»). Все, безусловно, согласны с тем, что на момент принятия Всеобщей декларации Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., она не считалась документом, накладывающим на государства обязательства юридического характера.

Вопрос о природе резолюций-рекомендаций международных организаций вообще является на сегодняшний день одним из спорных в науке международного права. По поводу их роли в процессе создания международных норм высказано несколько мнений, обзор которых делает Г.И. Тункин¹.

Итак, существуют следующие точки зрения на вопрос о роли резолюций-рекомендаций:

1. Резолюции являются способом констатации действующей международно-правовой нормы обычного характера.

2. Резолюции как промежуточные этапы образования нормы международного публичного права.

3. Резолюция может служить целям толкования международно-правовой нормы.

Существует еще точка зрения, что такие резолюции являются регулятором международных отношений, оставаясь при этом рекомендательными, а не обязательными нормами, т.е. представляют собой так называемое мягкое право.

В российской международно-правовой литературе были достаточно подробно проанализированы все доводы сторонников концепции

¹ Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М.: Зерцало, 2000. С. 151–154.

«мягкого права»¹. Однако автор разделяет неоднократно высказанную в литературе различными учеными точку зрения о рекомендательном характере резолюций Генеральной Ассамблеи ООН².

Т.Н. Нешатаева отмечает, что термином «резолюция международной организации» охватываются самые разные по своей сути акты³.

Американский профессор Х. Ханнум утверждает, что многие положения Всеобщей декларации стали нормами международного обычного права, имеющими обязательную силу для всех государств. В Предварительном отчете Специального представителя Комиссии по правам человека ООН Андреаса Агуилыра о положении прав человека в Исламской Республике Иран сказано: «... в результате многолетней практики основополагающие положения Всеобщей декларации прав человека могут рассматриваться как достигшие статуса международного обычного права, а в ряде случаев они приобрели характер норм *jus cogens*. К таким нормам, например, относятся нормы, гарантирующие право на жизнь, свободу от пыток, свободу мысли, совести и религии и право на справедливое судебное разбирательство»⁴.

Р.А. Мюллерсон выдвигает собственную концепцию, согласно которой лишь некоторые положения Всеобщей декларации могут быть признаны общеобязательными. В составленный им список прав, которые обязаны обеспечить все государства всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, независимо от их участия в соответствующих международных договорах, вошли право на жизнь, свобода от геноцида, апартеида и других форм расовой и национальной дискриминации, свобода от пыток и рабства⁵.

¹ Колодкин Р.А. Критика концепций «мягкого права» // Советское государство и право. 1985. № 12. С. 95–100.

² См.: Левин С.Б. Основные проблемы современного международного права. М., 1958. С. 103; Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М.: Наука, 1989. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. С. 211–215; Тункин Г.И. Указ. соч. С. 150; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. 2-е изд. М.: БЕК, 2000. С. 256.

³ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1999. С. 92.

⁴ Предварительный отчет Специального представителя Комиссии по правам человека ООН Андреаса Агуилыра о положении прав человека в Исламской Республике Иран // Un Doc. E/CN.4/1985/20 (1985).

⁵ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Международные отношения, 1982. С. 33–34.

Полагаю, что Всеобщая декларация не является источником международного права, но вполне может представлять собой свидетельство существования международной нормы обычного права.

Ясно, что принципы, первоначально рассматривавшиеся международным сообществом только как цели и устремления, могут со временем развиться в нормы, имеющие обязательную силу, если их примут в качестве норм обычного права. Основываясь на положениях ст. 38 Статута Международного суда ООН, определяющей международный обычай «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», можно утверждать, что для формирования нормы международного обычного права требуется наличие четко выявляемой государственной практики и одновременно признание государствам этой практики обязывающей, т.е. имеющей обязательную силу.

Чтобы определить, существует или не существует конкретная норма обычного права, необходимо обращаться к самым различным источникам. Если трудно установить, стали ли конкретные положения о соблюдении прав человека частью обычного права, не может быть никакого сомнения, что из какого бы критерия не исходить, Всеобщая декларация представляет собой по крайней мере значимое свидетельство во обычного международного права. Думается, что выводы о статусе любого положения Всеобщей декларации по отношению к международному обычному праву невозможны без всестороннего обследования государственной практики и исчерпывающего анализа каждого из сформулированных в рассматриваемом документе.

В различных странах существует довольно обширная практика закрепления составляющих элементов справедливого судебного разбирательства (причем, как было показано выше, не только современного периода). В предыдущем разделе уже отмечалось, что на современном этапе практически везде, где существуют писанные конституции, рассматриваемое право имеет конституционный характер. Большинство конституций гарантирует доступ к суду, в частности, он предусмотрен конституциями Азербайджана (ст. 60), Беларуси (ст. 60), Китая (ст. 30), Грузии (ст. 42), Греции (ст. 20), Италии (ст. 24), Молдовы (ст. 20), Португалии (ст. 20), Испании (ст. 24), Японии (ст. 32), Кыргызстана (ст. 88) и многими другими.

Очень распространенным элементом справедливого суда является также презумпция невиновности. Она закрепляется в конституции Азербайджана (ст. 63), Хорватии (ст. 28), Кипра (ст. 12), Грузии (ст. 4

Кыргызстана (ст. 39), Молдовы (ст. 21), Португалии (ст. 32), Словении (ст. 27), Швейцарии (ст. 32).

Помимо названных, часто встречающимися в конституциях различных государств являются такие элементы исследуемого права, как публичность разбирательства, право на получение квалифицированной правовой помощи, независимость и беспристрастность суда, равенство сторон.

Итак, на данном этапе рассматриваемое право или хотя бы отдельные его элементы есть в конституции каждого государства.

Полагаю, что это вполне может служить весомым доказательством «всеобщей практики» в смысле ст. 38 Статута Международного суда ООН, необходимой в качестве первого критерия для формирования международной обычно-правовой нормы о праве каждого на справедливое судебное разбирательство.

Второй необходимый критерий для формирования международного обычая – это признание государствами определенного правила в качестве нормы международного права, т.е. государство должно выразить свою волю рассматривать обычное правило в качестве обязательного. Г.И. Тункин пишет, что «...признавая норму международного права, государство принимает на себя обязательство перед другими государствами соблюдать ее как обязательное для себя правило поведения, от которого оно не может освободиться произвольно»¹. Здесь уместен вопрос, который достаточно давно дискутируется в науке международного права: можно ли рассматривать голосование государств за резолюцию международной организации как выражение своего согласия на ее обязательность (*opinio juris*)?

Институт международного права занимался изучением вопроса о резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, для чего была создана соответствующая комиссия. Большинство членов этой комиссии полагают, что резолюции международных организаций могут рассматриваться как доказательство *opinio juris*².

Авторы Курса международного права полагают, что сама резолюция еще не воплощает *opinio juris*, оно приходит позднее в процессе практики государств, когда они постепенно признают нормы, содержащиеся в резолюции в качестве юридически обязательных³. По моему

¹ Тункин Г.И. Указ. соч. С. 108.

² Курс международного права. Т. 1. С. 213.

³ Там же. С. 214.

мнению, если практика государства уже на момент голосования совпадает с содержанием резолюции, голосование вполне можно рассматривать как выражение согласия государства на обязательность данной нормы.

Учитывая все вышеизложенное, считаю, что Всеобщая декларация вполне может служить свидетельством такого признания. В отличие от всех остальных прав человека, закрепленных в данной Декларации, применительно к рассматриваемому праву можно однозначно утверждать, что оно является обычной нормой международного права. Значит, международная обычная норма, в соответствии с которой каждый имеет право на справедливое судебное разбирательство, является обязательной и для тех государств, которые принимали участие в разработке Всеобщей декларации, и для тех, кто был принят в ООН в последующем. Принимая во внимание также огромное число участников этой международной организации, можно сказать, что рассматриваемая обычная международно-правовая норма является общепризнанной.

Поскольку неотъемлемой составной частью справедливого судебного разбирательства является независимость суда, необходимо также проанализировать статус и содержание Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, которые Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции № 40/146 от 13 декабря 1985 г.¹ предложила правительствам соблюдать и принимать в рамках национального законодательства и практики.

Эта Резолюция формулирует принципы-гарантии, соблюдение которых позволит государствам обеспечить независимость национальных судебных органов. До нее ни один международный акт не раскрывал понятие «независимость суда». Именно Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, впервые наполнили данное понятие конкретным содержанием:

Независимость суда

1. Независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.

2. Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправо-

¹ A/RES/40/146// www.un.org

мерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

3. Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию.

4. Не должно иметь места неправомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия, и судебные решения, вынесенные судами, не подлежат пересмотру. Этот принцип не препятствует осуществляемому в соответствии с законом судебному пересмотру или смягчению приговоров, вынесенных судебными органами.

5. Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов.

6. Принцип независимости судебных органов дает судебным органам право и требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон.

7. Каждое государство-член обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции.

Свобода слова и ассоциаций

8. В соответствии со Всеобщей декларацией прав человека члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний; однако, пользуясь такими правами, судьи должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов.

9. Судьи обладают свободой организовывать ассоциации судей или другие организации и вступать в них для защиты своих интересов, совершенствования профессиональной подготовки и сохранения своей судебной независимости.

Квалификация, подбор и подготовка

10. Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Любой метод подбора судей должен гарантировать от назначения судей по неправомерным мотивам. При подборе судей не должно быть дискриминации в отношении данного лица по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения; однако требование о том, чтобы кандидат на юридическую должность был гра-

жданином соответствующей страны, не должно рассматриваться в качестве дискриминационного.

Условия службы и срок полномочий

11. Срок полномочий судей, их независимость, безопасность, соответствующее вознаграждение, условия службы, пенсии и возраст выхода на пенсию должны надлежащим образом гарантироваться законом.

12. Судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до обязательного выхода на пенсию или истечения срока полномочий, где таковой установлен.

13. Повышение судей в должности, где существует такая система, следует осуществлять на основе объективных факторов, в частности способностей, моральных качеств и опыта.

14. Распределение дел между судьями в судах, к которым они относятся, является внутренним делом судебной администрации.

Профессиональная тайна и иммунитет

15. Судьи обязаны хранить профессиональную тайну в отношении своей работы и конфиденциальной информации, полученной в ходе выполнения ими своих обязанностей, за исключением случаев открытого судебного разбирательства, и не должны принуждаться к даче показаний по таким вопросам.

16. Без ущерба для какой-либо дисциплинарной процедуры или какого-либо права на апелляцию или компенсацию со стороны государства в соответствии с национальными законами судьям следует пользоваться личным иммунитетом от судебного преследования за финансовый ущерб, причиненный в результате неправильных действий или упущений, имевших место при осуществлении ими своих судебных функций.

Наказание, отстранение от должности и увольнение

17. Обвинение или жалоба, поступившие на судью в ходе выполнения им/ей своих судебных и профессиональных обязанностей, должны быть безотлагательно и беспристрастно рассмотрены согласно соответствующей процедуре. Судья имеет право на ответ и справедливое разбирательство. Рассмотрение жалобы на начальном этапе должно проводиться конфиденциально, если судья не обратится с просьбой об ином.

18. Судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их несоответствующими занимаемой должности.

19. Все процедуры наказания, отстранения от должности и увольнения должны определяться в соответствии с установленными правилами судебного поведения.

20. Решения о дисциплинарном наказании, отстранении от должности или увольнении должны быть предметом независимой проверки. Этот принцип может не применяться к решениям верховного суда или к решениям законодательных органов, принятым при рассмотрении дел в порядке импичмента или при соблюдении аналогичной процедуры.

Так являются ли эти принципы юридически обязательными, если они изначально создавались для формулирования новых правил? По моему мнению, рассматриваемый документ являет собой стадию в создании новой международно-правовой нормы. На это утверждение можно возразить, что норма о независимости суда не является новой, поскольку у нее богатая история. Все это так, но в данном случае речь идет о становлении нормы международного публичного права, а не о национальном законодательстве.

Итак, Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, в целом – это акт рекомендательного характера. Как уже неоднократно отмечалось, говорить о существовании обычной международно-правовой нормы можно, если она удовлетворяет двум критериям: всеобщая практика и признание ее в качестве обязательной. Наличие всеобщей практики не подлежит сомнению: принцип независимости суда в национальном законодательстве многих государств закрепляется издавна и по сей день (см. предыдущий раздел), т.е. всеобщая практика в данном случае есть. Но для того, чтобы признать нормы о независимости суда международно-правовым обычаем, необходимо подтвердить, что государства выразили свое согласие на ее обязательность.

Применительно к Резолюции, утвердившей Основные принципы независимости судебных органов, это положение означает, что те государства, которые во внутреннем законодательстве закрепили принцип независимости судебных органов с соответствующими гарантиями и голосовали за принятие данной Резолюции, выразили свою волю на признание принципов независимости суда в качестве международно-правового обычая. Следовательно, для этих государств Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, – заключительный этап формирования обычных норм о независимости суда, а значит, они становятся для них обязательными. Те же государства, которые проголосовав за принятие данной Резолюции, но на тот момент не закрепили в своем национальном праве рассматриваемую норму, не выразили *opinio juris* относительно нее, должны рассматривать Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, лишь как начальный этап формирова-

ния обычной нормы (в данном случае возникновение международного обычая не ставится в зависимость от национального права, последнее используется лишь как доказательство выражения согласия на обязательность). Следовательно, для них данная норма не будет иметь обязательности, присущей международно-правовому обычаю, а останется просто рекомендацией. Необходимо также добавить, что Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, могут использоваться и для толкования понятия «независимый суд», содержащегося в различных международных договорах (универсальных и региональных).

Исследуемое право встречается и в некоторых других международных документах, имеющих рекомендательный характер, например, таких, как Резолюция № 1996/15 от 23 июля 1996 г., в которой Экономический и Социальный Совет ООН рекомендовал странам – членам ООН, не отменившим смертную казнь, обеспечить, чтобы обвиняемым, которым грозит вынесение смертного приговора, были предоставлены все гарантии, обеспечивающие справедливый суд, принимая во внимание Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов; Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов¹; Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование²; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме³; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными⁴.

Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/33 от 29 ноября 1985 г. приняты Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Данный международный документ имеет рекомендательную силу и содержит приводимые ниже положения относительно права несовершеннолетних на справедливое судебное разбирательство.

¹ Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана 27 августа – 7 сентября 1990 г. // (www-document) <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100031972>

² (www-document) <http://cenunst.by.ru/humanrights/documents/document.j.47.shtml>

³ Утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 143/173 от 9 декабря 1988 г. // (www-document) <http://www.hro.org/docs/ilex/un/zakprinc.htm>

⁴ Приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-м Пленарном заседании 31 июля 1957 г. // (www-document) <http://www.hro.org/docs/ilex/un/minpison.htm>

Статья 7. Права несовершеннолетних

Основные процессуальные гарантии, такие, как презумпция невиновности, право быть поставленным в известность о предъявленном обвинении, право на отказ давать показания, право иметь адвоката, право на присутствие родителей или опекуна, право на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос и право на апелляцию в вышестоящую инстанцию, должны быть гарантированы на всех этапах судебного разбирательства.

Статья 14. Компетентный орган власти для вынесения судебного решения

14.1. Если дело несовершеннолетнего правонарушителя не было прекращено (согласно правилу 11), ею или им занимается компетентный орган власти (суд, трибунал, совет, комиссия и т.д.) в соответствии с принципами справедливого и беспристрастного суда.

14.2. Судебное разбирательство должно отвечать интересам несовершеннолетнего и осуществляться в атмосфере понимания, что позволит несовершеннолетнему участвовать в нем и свободно излагать свою точку зрения.

Статья 15. Адвокат, родители и опекуны

15.1. В ходе всего судебного разбирательства несовершеннолетний имеет право быть представленным его или ее адвокатом или право на обращение за бесплатной правовой помощью, если предоставление такой помощи предусмотрено в этой стране законодательством.

15.2. Родители или опекун имеют право участвовать в судебном разбирательстве, и компетентный орган власти может потребовать их присутствия в интересах несовершеннолетнего. Однако компетентный орган власти может отказать им в таком участии, если имеются основания полагать, что это необходимо в интересах несовершеннолетнего.

Статья 20. Устранение ненужных задержек

20.1. Любое дело несовершеннолетнего с самого начала следует вести быстро, не допуская каких-либо ненужных задержек.

Еще одним актом рекомендательного характера является Декларация ООН «О праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы»¹, утвержденная Резолюцией № 53/144, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 г. (далее – Декларация 1998 г.). Пункт 1 ст. 9 указанного

¹ A/RES/53/144 // <http://www.un.org/russian/documen/gadocs/53sess/53res3rd.htm> (официальный сайт Генеральной Ассамблеи ООН).

документа закрепляет право каждого человека на пользование эффективными средствами правовой защиты и на защиту в случае нарушения этих прав.

Пункт 2 той же ст. 9 Декларации 1998 г. по сути закрепляет право на справедливое судебное разбирательство: «...каждый человек, чьи права и свободы предположительно нарушены, имеет право лично или через посредство законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный судебный или иной орган, созданный на основании закона, рассчитывать на ее безотлагательное рассмотрение этим органом в ходе публичного разбирательства и получить от такого органа, в соответствии с законом, решение, предусматривающие меры по исправлению положения, включая любую надлежащую компенсацию, в случае нарушения прав или свобод этого лица, а также право на принудительное исполнение этого решения или постановления без неоправданной задержки».

Данный пункт Декларации 1998 г. содержит такие, нигде не закрепленные ранее составляющие справедливого судебного разбирательства, как право на судебное решение для исправления положения, право на исполнение этого решения, причем без неоправданной задержки. Кроме того, содержание обоих пунктов ст. 9 названной Декларации 1998 г. еще раз доказывает существование международной нормы обычного характера о праве каждого на справедливое судебное разбирательство.

Самым значительным региональным актом в сфере защиты прав человека является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод¹. Статья 6 ЕКПЧ закрепляет рассматриваемое право, а ч. 2, 3 и 4 ст. 5 предусматривают право на судебное разбирательство для лиц, задержанных или содержащихся под стражей.

Статья 5

<...>

2. Каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное в соответствии с положениями подпункта «с» пункта 1 данной статьи лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантии явки в суд.

Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или задержания, принадлежит право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно.

<...>

Статья 6

1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних, или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо, – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него;

e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем.

Отдельные элементы исследуемого права содержатся также и в ст. 2, 3, 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

Статья 2

1. Каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вы-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3835.

шестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом.

2. Из этого правила могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений, определенных законом, или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции судом высокого уровня, или было осуждено после рассмотрения апелляции против его оправдания.

Статья 3

Если какое-либо лицо окончательным приговором было признано виновным в совершении уголовного преступления и если впоследствии вынесенный ему приговор был пересмотрен или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает наличие судебной ошибки, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или практике соответствующего государства, если только не будет доказано, что в необнаружении своевременно этого обстоятельства полностью или частично виновно оно само.

Статья 4

1. Никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом этого государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют пересмотру дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или в предыдущем разбирательстве имели место существенные ошибки, которые могли повлиять на исход дела.

Прежде чем обратиться к анализу положений этих статей, необходимо разобраться в вопросе юридической природы прецедентного права Европейского суда по правам человека и его обязательности, так как, рассматривая положения ЕКПЧ, мы неизбежно сталкиваемся с тем, что ЕСПЧ очень активно толкует их. Прежде всего необходимо отметить, что «контрольные органы Конвенции считают себя связанными своими предыдущими решениями»¹. По замечанию И.А. Клепицкого, «важное значение такого толкования связано с ограничением возможности всякого

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская Социальная Хартия: право и практика. М.: Изд-во Московского независимого института международного права. 1998. С. 4.

другого толкования в принципе»¹. Например, «грамматическое» толкование ее положений с использованием правил русского или какого-то другого языка, не являющегося одним из официальных языков Совета Европы, бессмысленно, поскольку текст ЕКПЧ составлен на английском и французском языках. Об особой важности толкования ЕКПЧ говорит и толкование, сделанное самим ЕСПЧ: «автономность» терминов Конвенции от их понимания в национальном языке или праве.

В соответствии со ст. 53 ЕКПЧ государства обязаны исполнять решения суда, только если они являются сторонами по данному делу. Так обстоит дело с формально-юридической точки зрения, но фактически вынесенное решение представляет собой «образец толкования норм, содержащихся в Конвенции»². Однако, если национальные судебные органы принимают решения без учета прецедентного права, государства могут стать нарушителями ЕКПЧ³.

Теперь обратимся к выяснению вопроса о том, как сам ЕСПЧ в своих решениях формулирует доктрину прецедента и считает ли он себя связанным своими предыдущими решениями. Суд сформулировал по делу Косси против Соединенного Королевства следующее положение: «...следовать прецеденту необходимо в интересах правовой определенности и регулярного развития прецедентного права согласно Конвенции»⁴. Как отмечает Председатель ЕСПЧ Л. Вильдхабер: «Разрешение спорных дел по-разному способно привести в неравенству граждан перед законом. В результате могут оказаться нарушенными законные ожидания тех, кто ищет защиты и правосудия»⁵.

Таким образом, как видим, ЕСПЧ считает себя связанным своими предыдущими решениями. Но тем не менее в том же решении по делу Косси он заявил, что будет отклоняться от ранее принятых решений по «убедительным основаниям», например, «для обеспечения того, чтобы

¹ Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. 2000. № 3. С. 65–74.

² Кучин М.В. Права человека и проблема применения в Российской Федерации прецедентного права Совета Европы // Российский юридический журнал. 1998. № 4. С. 84.

³ Горшкова С.А. Россия и юридические последствия решений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2000. № 5–6; Кучин М.В. Прецедентное право Совета Европы и правовая система Российской Федерации: проблемы взаимодействия // Правоведение. 2001. № 1.

⁴ Judgement of ECHR 29 of August 1990 *Cossey v. United Kingdom* para.35 // www.pfc.org.uk

⁵ Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 5–17.

толкование Конвенции отражало изменения в обществе и оставалось в соответствии с реалиями сегодняшнего дня»¹, т.е. ЕСПЧ следует прецедентам регулярно, но не постоянно. В его практике существует ряд дел, по которым он аннулировал предыдущие прецеденты. Так, в деле Борджерс против Бельгии ЕСПЧ аннулировал вывод, сделанный им 21 год назад по делу Делькур против Бельгии относительно наличия нарушения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ². Но все же обычным ходом деятельности ЕСПЧ является следование прецеденту. Если факты нового дела в достаточной степени отличаются от рассмотренных ранее, он фактически обращается к приемам «отделения» более ранних дел.

В силу того, что ЕСПЧ считает себя связанным своими прецедентами, то, даже если его решение касается какой-либо конкретной страны, другие государства все равно учитывают это решение для того, чтобы в будущем избежать роли ответчика по аналогичному делу.

Итак, необходимо иметь в виду: а) что решения ЕСПЧ важны для правоприменительной практики всех государств – участников Совета Европы; б) при установлении соответствия национального законодательства и национальной правоприменительной практики ЕКПЧ необходимо также сравнивать их и с прецедентами Европейского суда по правам человека.

Пункт 1 ст. 6 ЕКПЧ применяется в отношении как гражданского, так и уголовного судопроизводства, в то время как п. 2 и 3 данной статьи применяются только к уголовным делам.

По замечанию М.Л. Энтина, «Европейская конвенция конструирует право на справедливое судебное разбирательство как включающее три вполне самостоятельных блока прав, признаваемых вообще за всеми людьми и лицами, оказавшимися в особо затруднительном положении: 1) на судебное разбирательство, отвечающее некоторому набору базисных процессуальных требований; 2) презумпцию невиновности; 3) прав, принадлежащих всем тем, кто обвиняется в уголовном преступлении»³.

¹ В решении по делу Косси сказано так: «Nevertheless, this would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so. Such a departure might, for example, be warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions»
// Judgement of ECHR of 29 August 1990 *Cossey v. United Kingdom* // www.echr.coe.int

² Judgement of ECHR of 30 Octobre 1991 *Borgers v. Belgium* // Series A № 214-D; Judgement of ECHR of 17 January 1970 *Delcourt v. Belgium* // Series A № 11.

³ Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека (практика Совета Европы). М., 1992. С. 169.

Статья 6 ЕКПЧ применяется к разбирательству двух категорий дел, связанных «с определением гражданских прав и обязанностей» и «уголовным обвинением». Подробности понимания терминов «гражданские права и обязанности» и «уголовное обвинение» следует искать в практике ЕСПЧ.

Сразу необходимо отметить, что ЕСПЧ не разработал общего понятия «гражданских прав». Очевидно, что «установление гражданских прав и обязанностей» полностью охватывает ситуации обычных гражданских споров между частными лицами. Проблема состоит в решении вопроса: относится ли это понятие к определенным правам, которые в рамках правовых систем подпадают под категорию не частного, а административного права.

Имеющаяся практика ЕСПЧ позволяет выделить три критерия для определения «гражданского характера прав».

Во-первых, при решении данного вопроса следует исходить из «материального содержания тех последствий, которые вытекают из положений внутреннего права», а не из его классификации по внутреннему праву¹. Во-вторых, все права, которые в соответствии с принятой в ЕКПЧ автономной классификацией считаются «частными», будут трактоваться как «гражданские» согласно ст. 6². В-третьих, в случае прав, которые во внутреннем праве считаются «публичными», ЕСПЧ учитывал, какие черты – «частные» или «публичные» – играют определяющую роль. В случае преобладания «частных черт» такие права будут считаться гражданскими³.

Итак, в целом можно отметить, что в настоящее время ЕСПЧ склонен весьма широко толковать термин «гражданские права и обязанности». Это понятие определяется им в свете ЕКПЧ, а не в соответствии с классификацией, принятой в национальном законодательстве.

Таким образом, из сферы данного понятия исключаются лишь вопросы, связанные с правом на социальную поддержку, налоговыми решениями и разрешениями на иммиграцию, хотя, безусловно, и во всех этих случаях можно представить гипотетическую ситуацию, когда публично-правовые вопросы могут оказаться решающими для осуществле-

¹ Judgement of ECHR of 16 July 1974 Ringeisen v. Austria. Para. 94 // Series A № 13; Judgement of ECHR of 28 June 1978 Koenig v. Germany. Para. 89 // Series A № 27.

² Judgement of ECHR of 28 June 1978 Koenig v. Germany. Para. 95 // Series A № 27.

³ См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. Т. 1 / Под ред. В.А. Туманова. М.: НОРМА, 2000. С. 509–510.

ния частных прав. Вопрос лишь в том, насколько тесной должна быть такая зависимость.

Автор комментария к ст. 6 ЕКПЧ Э. Гротрайн указывает, что для применения данной статьи требуется сочетание следующих трех условий:

1) реальная и серьезная попытка оспорить некоторые права или обязанности, в отношении которых можно с определенным основанием утверждать, что они признаются внутренним законодательством;

2) при исходе спора должны быть прямо определены эти права или обязанности;

3) оспариваемые права или обязанности должны иметь гражданский характер¹.

Второй областью применения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ является рассмотрение уголовного обвинения. Наличие уголовного обвинения приводит в действие всю ст. 6. Пункт 2 ст. 6 посвящен правам человека, обвиняемого в совершении преступления, которыми он как минимум должен обладать для того, чтобы правосудие могло считаться справедливым.

Прежде чем перейти к рассмотрению этих прав, необходимо уточнить понятие «обвиняемый (подозреваемый)» в свете ст. 6 ЕКПЧ. Европейский суд по правам человека понимает под обвиняемым или подозреваемым не только тех лиц, которым формально предъявлено обвинение, но и тех, в отношении которых предпринимаются какие-либо действия, подразумевающие такое подозрение, и которые могут серьезно повлиять на положение подозреваемого². Определение точного момента предъявления обвинения зачастую играет важную роль, поскольку именно с этого времени начинается отсчет «разумного срока», указанного в ст. 6. В практике ЕСПЧ в качестве таких моментов считались арест обвиняемого, официальное уведомление о намерении преследовать в уголовном порядке и начало предварительного расследования³.

Столь же неформально ЕСПЧ трактует и понятие «уголовное обвинение». Именно его решения обусловили формирование в Европе новой доктрины «уголовной сферы». Это понятие охватывает уголовно-

¹ Гротрайн Э. Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Право на справедливое судебное разбирательство // Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1997. С. 95.

² Judgement of ECHR of 10 June 1982 Foti and Others v. Italy. Para. 52 // Series A № 56.

³ Judgement of ECHR of 27 June 1968 Wemhoff v. Germany. Para. 19 // Series A № 7; Judgement of ECHR of 27 June 1968 Neumeister v. Austria. Para. 18 // Series A № 8; Judgement of ECHR of 16 July 1974 Ringeisen v. Austria. Para. 110 // Series A № 13.

правовые и уголовно-процессуальные отношения, а также часть административных правоотношений, в частности, отношения, связанные с применением административных взысканий. Данное понятие напрямую связано с толкованием «уголовного обвинения». ЕСПЧ неоднократно указывал на необходимость «автономного понимания» «уголовного обвинения» в контексте ЕКПЧ, а не на основе внутреннего права. Так, в основополагающем решении по делу Энгеля и др. (1976 г.) по вопросу о разграничении дисциплинарной процедуры (не охватываемой ст. 6) и уголовного обвинения ЕСПЧ пришел к выводу, что «характер процедуры по внутреннему праву не может иметь решающего значения по вопросу применимости п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, поскольку в противном случае национальные власти могли бы уклониться от налагаемых этой статьей обязательств путем введения дисциплинарных процедур в отношении преступлений, которые по своей природе и характеру санкций являются или могут стать частью уголовного права»¹. По этому делу были названы три критерия, позволяющие отграничить «уголовную сферу» от взысканий, которые не относятся к ней: 1) классификация правонарушения в национальном праве; 2) природа преступления; 3) природа и строгость наказания.

Переходя от характеристики сферы действия ст. 6 ЕКПЧ к анализу содержащихся в ней требований, необходимо заметить, что данная статья включает три различных элемента организации и проведения судебного разбирательства: 1) право доступа к правосудию; 2) ряд требований в отношении организации и состава суда; 3) процессуальные гарантии, касающиеся непосредственно самого процесса судебного разбирательства.

В п. 1 ст. 6 содержится перечень некоторых элементов, входящих в понятие справедливого отправления правосудия. В определенной степени этот пункт можно рассматривать как содержащий общие характеристики судебных учреждений и основные критерии, по которым в итоге можно судить о справедливости того или иного судебного разбирательства. Помимо прямо упомянутых в ст. 6 элементов справедливого суда к таковым относятся и некоторые, прямо в статье не сформулированные, но сложившиеся в практике ЕСПЧ, например, принцип равен-

¹ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 232.

ства исходных условий¹ и право не быть принуждаемым к даче показаний против себя².

Пункты 2–5 ст. 5 ЕКПЧ закрепляют процессуальные гарантии для лиц, содержащихся под стражей. Так, в соответствии с п. 2 взятого под стражу следует информировать о причинах его ареста. Пункт 3 применяется к задержанным, подозреваемым в совершении правонарушения, и предполагает дополнительную защиту, в частности, чтобы взятое под стражу лицо незамедлительно предстало перед судом. В п. 4 ст. 5 ЕКПЧ определено право лица на подачу жалобы для быстрого принятия решения о законности его задержания.

Государствами–участниками Совета Европы заключен весьма уникальный международный договор, закрепляющий процессуальные права детей. Речь идет о Европейской конвенции об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г., вступившей в силу 1 июля 2000 г.³ На сегодняшний день Российская Федерация подписала данный документ, но не ратифицировала.

Статья 3. Право быть информированным и выражать свое мнение в процессе судопроизводства

Ребенку, который в соответствии с внутренним законодательством рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания, в процессе судопроизводства, затрагивающего его интересы, должны быть предоставлены следующие права, о предоставлении которых он сам может ходатайствовать:

- а) получать всю необходимую информацию;
- б) быть проконсультированным и выразить свое мнение;
- в) быть информированным о возможных последствиях, связанных с этим мнением, и о возможных последствиях любого решения.

Статья 4. Право обратиться с ходатайством о назначении специального представителя

1. Если иное не предусмотрено статьей 9, ребенок имеет право обратиться лично, либо через других лиц, либо через другие органы с ходатайством о назначении в процессе судопроизводства, затрагивающего его интересы, специального представителя в случаях, когда внутреннее право лишает носителей

¹ Judgement of ECHR of 27 of June 1968 Neumeister v. Austria; // Series A № 8; Judgement of ECHR of 6 of December 1988 Barbera, Messague and Jabardo v. Spain // Series A № 146.

² См.: Решение по делу Сандерс против Соединенного Королевства от 17 декабря 1996 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. С. 309–317.

³ Совет Европы и Россия. Сборник документов. М.: Юридическая литература. С. 364–372.

родительской ответственности возможности представлять ребенка в результате столкновения собственных интересов с его интересами.

2. Государства могут предусмотреть применение положений пункта 1 исключительно в отношении детей, которые в соответствии с внутренним законодательством рассматриваются как имеющие достаточный уровень понимания.

Статья 5. Иные возможные процессуальные права

Стороны рассматривают возможность предоставления детям в процессе судопроизводства, затрагивающего их интересы, дополнительных процессуальных прав, в частности:

а) права обратиться с ходатайством об оказании им соответствующим лицом, которого дети выбирают самостоятельно, помощи с тем, чтобы помочь им выразить свое мнение;

б) права обратиться лично, либо через других лиц, либо через другие органы с ходатайством о назначении независимого представителя, в соответствующих случаях – адвоката;

с) права обратиться с ходатайством о назначении своего собственного представителя;

д) права осуществлять полностью или частично правомочия стороны в таком судопроизводстве.

Статья 6. Процесс принятия судебного решения

В процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, орган судебной власти, прежде чем принять решение, должен:

а) проверить, располагает ли он достаточной информацией, чтобы принять решение в высших интересах ребенка, и в случае необходимости получить дополнительную информацию, в частности, от носителей родительской ответственности;

б) в случае, если ребенок в соответствии с внутренним законодательством рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания:

– обеспечить, чтобы ребенок получил всю необходимую информацию;

– в соответствующих случаях проконсультировать ребенка лично, либо через других лиц, либо через другие органы, если необходимо – в частном порядке, в форме, соответствующей его пониманию, за исключением случаев, при которых бы это явно противоречило высшим интересам ребенка;

– позволить ребенку выразить свое мнение;

с) должным образом учитывать мнение, выраженное ребенком.

Статья 7. Обязанность действовать незамедлительно

В процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, орган судебной власти должен действовать незамедлительно, чтобы избежать любых излишних промедлений. Процессуальные нормы должны обеспечивать быстрое исполнение его решений. В случае срочной необходимости орган судебной вла-

сти имеет полномочия, там, где это потребуется, принять решение, подлежащее немедленному исполнению.

Статья 9. Назначение представителя

1. В случае, если внутреннее право лишает носителей родительской ответственности возможности представлять ребенка в результате столкновения собственных интересов с его интересами, орган судебной власти в процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, имеет полномочия назначить специального представителя ребенка.

2. Стороны рассматривают возможность предоставления органу судебной власти в процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, полномочий назначить независимого представителя, в соответствующих случаях – адвоката, представляющего ребенка.

Статья 10

1. В процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, представитель должен, за исключением случаев, при которых бы это явно противоречило высшим интересам ребенка:

а) обеспечить ребенка всей необходимой информацией, если ребенок в соответствии с внутренним законодательством рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания;

б) разъяснить ребенку, если он в соответствии с внутренним законодательством рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания, возможные последствия, связанные с его мнением, а также возможные последствия любых действий представителя.

2. Стороны рассматривают возможность расширенного толкования положений пункта 1 в отношении носителей родительской ответственности.

Уникальность процитированной Конвенции объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, нет ни одного универсального или регионального документа, цель которого была бы «обеспечить в высших интересах детей их права предоставлять им процессуальные права и облегчить реализацию этих прав...». Во-вторых, интересна сфера применения этой Конвенции. В соответствии с п. 2 ст. 1 указанного документа его цель заключается в обеспечении прав детей в «судопроизводстве, затрагивающем их интересы». Под таковым в соответствии с п. 3 ст. 1 того же документа понимается «производство по вопросам семейных отношений, в частности, связанное с ответственностью родителей, в том числе по поводу места жительства и общения с детьми». Это значит, что сфера применения данной Конвенции очень узка и ее положения не распространяются на уголовный процесс.

Помимо Европейской конвенции о защите прав человека существуют и другие многосторонние документы, имеющие региональный характер и закрепляющие право на справедливый суд. Имеются в виду Американская конвенция о защите прав человека 1969 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Хартия Европейского Союза об основных правах 2000 г.

Пункт 1 ст. 7 Африканской хартии содержит далеко не все составляющие права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренные Международным пактом о гражданских и политических правах. Она гласит: «Каждый имеет право на гласное рассмотрение его дела. Это включает:

а) право обращаться к компетентным национальным органам за защитой в случае действий, нарушающих его основные права, как они признаны конвенциями, законами, правилами или обычаями, находящимися в силе;

б) право считаться невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена компетентным судом или трибуналом;

с) право на защиту, включая право на защиту лично выбранным адвокатом;

д) право на рассмотрение дела в пределах разумного срока беспристрастным судом или трибуналом».

Приведенные положения ст. 7 Африканской хартии свидетельствуют, что в ней не указываются такие признаки справедливого разбирательства, как независимость суда, право на незамедлительное предъявление обвинения в уголовном правонарушении, право требования необходимого времени и условий для подготовки к защите, право на судебное разбирательство без неоправданной задержки, право на допрос свидетелей, право на привлечение переводчика, положения о равенстве доступа всех к суду и равенстве всех перед судом. Поскольку Африканская хартия – это договор, заключенный между государствами Организации Африканского Единства, он является обязательным для всех государств-членов этой организации, которые ратифицировали Хартию или присоединились к ней.

Статья 8 Американской конвенции о защите прав человека (АКПЧ) во многом дублирует ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Обращает на себя внимание неточность перевода на русский язык положения, касающегося презумпции невиновности. Офи-

циальный текст п. 1 ст. 8 АКПЧ содержит такую формулировку: «...every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law», а в переводе обычно говорится: «...только каждый обвиняемый в тяжком преступлении имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана согласно закону»¹. Полагаю словосочетание «criminal offense» не следует переводить как «тяжкое преступление». Гораздо более правильным является его перевод как «уголовное преступление».

Данный договор является обязательным для членов Организации Американских Государств, ратифицировавших его.

Одним из новейших региональных договоров в области прав человека является Хартия Лиги Арабских государств 1994 г. Она не закрепляет право на справедливое судебное разбирательство именно в такой формулировке, но в ст. 7 устанавливается презумпция невиновности для всех обвиняемых, а в ст. 9 гарантируется право на судебную защиту.

Как уже было сказано, право на справедливое судебное разбирательство закрепляется и в Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.²

Статья 6

1. Все лица равны перед судом.

Каждый имеет право при рассмотрении любого дела на справедливое и публичное разбирательство в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом. Решения суда или приговор выносятся публично, однако все судебное разбирательство или часть его может иметь закрытый характер по соображениям общественного порядка, сохранения государственной тайны либо когда того требуют интересы подростков или защиты интимных сторон жизни участвующих в деле лиц.

2. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону.

3. Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет как минимум следующие права:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения;

¹ См.: Права человека: Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Л. Н. Шестаков. М.: Изд-во Московского университета, 1990. С. 143–166; Текст Американской конвенции о защите прав человека см. на сайтах www.hrgo.org; www.memo.ru

² Бюллетень международных договоров. 1999. № 6.

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, а также пользоваться в случаях, определенных национальным законодательством, бесплатной помощью адвоката;

г) обращаться к суду с ходатайством о допросе свидетелей, производстве осмотров, истребовании документов, назначении экспертиз и других следственных действий;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

е) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 7

<...>

2. Никто не должен быть осужден или наказан вторично за преступление, за которое он уже был осужден или понес наказание на основе национального законодательства. Каждый осужденный имеет право в соответствии с законом на пересмотр приговора суда вышестоящей судебной инстанцией, а также просить о помиловании или смягчении наказания.

В отличие от ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах ст. 6 Конвенции СНГ не указывает на такой признак, как создание суда на основе закона и компетентность этого суда. Конвенция СНГ не содержит и такого важного права обвиняемого, как право на общение со своим защитником, хотя оно содержится и в Пакте о гражданских и политических правах, и в Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г. В то же время п. 3е ст. 6 рассматриваемой Конвенции СНГ в отличие от Европейской конвенции 1950 г. закрепляет право обвиняемого не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Нормы ст. 6, 7 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, являясь договорными, обязательны для государств, ратифицировавших этот документ, в том числе и для России.

Еще один новейший региональный документ в области защиты прав человека – Хартия Европейского Союза об основных правах 2000 г., так как это комплексный документ, закрепляющий самые разные права, в том числе и право на справедливый суд. Непосредственно ему посвящены три статьи – 47, 48, 50.

Статья 47. Право на эффективное обжалование и на доступ к беспристрастному суду

Каждое лицо, чьи права и свободы, гарантированные правом Союза, были нарушены, упрямочено на эффективные средства правовой защиты в суде при соблюдении условий, предусмотренных в настоящей статье.

Каждое лицо имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом. Каждое лицо может пользоваться услугами адвоката, защитника и иметь представителя.

Тем, кто не располагает достаточными средствами, представляются юрисдикционная помощь в той мере, в которой данная помощь необходима для обеспечения эффективного доступа к правосудию.

Статья 48. Презумпция невиновности и право на защиту

1. Каждый обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не была установлена в законном порядке.
2. Каждому обвиняемому гарантируется соблюдение прав на защиту.

Статья 50. Право не подвергаться судебному преследованию и уголовному наказанию дважды за одно и то же преступление

Никто не может преследоваться или подлежать уголовному наказанию в отношении преступления, за которое в Союзе в соответствии с законом он уже был оправдан или осужден на основании вступившего в законную силу приговора суда.

Особенностью этих норм, да и в целом всех норм Хартии, по сравнению со всеми рассмотренными ранее международными документами является то, что они призваны главным образом защитить человека не только от произвола государственной власти, но и от возможных нарушений со стороны надгосударственных органов самого Европейского Союза¹.

Общим для всех рассмотренных региональных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, является то, что они носят договорный характер, а поэтому являются однозначно обязательными для государств.

Теперь рассмотрим акты региональных конференций и организаций, относящиеся к праву на справедливое судебное разбирательство.

¹ См.: Хартия Европейского Союза об основных правах: Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юриспруденция, 2001. С. 18–19.

Так, согласно положениям Итогового документа Венской встречи 1989 г. государства СБСЕ должны эффективно применять следующие средства правовой защиты: «...право на справедливое и публичное разбирательство в разумные сроки в независимом и беспристрастном суде, включая право быть представленным адвокатом по своему выбору...»¹

В Итоговом документе Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе – Парижской хартии для Новой Европы 1990 г. предусматривается, что «каждый имеет также право знать свои права и поступать в соответствии с ними, участвовать в свободных и справедливых выборах, на справедливое и открытое судебное разбирательство в случае предъявления ему обвинения в совершении преступления»².

Оценка актов СБСЕ в международно-правовой доктрине имеет дискуссионный характер. Российские ученые Г.В. Игнатенко и А.Н. Талалаев рассматривают документы СБСЕ как юридически обязательные³, Н.А. Ушаков – как международные соглашения *sui generis* (особого рода)⁴. И.И. Лукашук считает, что нормы, содержащиеся в актах СБСЕ, являются не «правовыми, а морально-политическими в том смысле, что их обязательная сила и механизм действия носят морально-политический характер, и они не входят в систему международного права»⁵. В противовес И.И. Лукашуку другой российский ученый, Ю.М. Колосов, утверждает, что, когда в политическом документе речь идет об обязательствах, они всегда имеют юридическую силу⁶. Совершенно справедливо Л.В. Павлова замечает, что «документы СБСЕ, хотя они и подписаны главами государств – членов ОБСЕ, не имеют характерных признаков международного договора (процедура разработки текста, отсутствие положений, касающихся порядка вступления в силу, денонсации, присоединения, не подлежат регистрации в Секретариате ООН), но в

¹ Итоговый документ Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе // Действующее международное право. Т. 2. С. 161.

² Парижская хартия для Новой Европы. Paris, 1990. С. 60–79.

³ Игнатенко Г.В. Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки // Правоведение. 1976. № 3; Талалаев А.Н. Хельсинки: принципы и реальности. М.: Юридическая литература. 1985. С. 18.

⁴ Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. М., 1988. С. 84.

⁵ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М.: Спарк, 1997. С. 127.

⁶ Колосов Ю.М. Международное сотрудничество в области массовой информации // Советское государство и право. 1978. № 2. С. 32.

то же время их нельзя отнести к нормам «мягкого права»¹. Это вытекает из положений документов ОБСЕ, подчеркивающих, что они являются международными обязательствами, которыми должны руководствоваться государства – члены СБСЕ/ ОБСЕ наряду с их обязательствами по международному праву (ст. 17 Итогового документа Венской встречи 1989 г.). Кроме того, документы СБСЕ базируются на положениях предыдущих актов СБСЕ, на них ссылаются решения, принятые в рамках иных международных организаций.

Полагаю, что оценка Парижской хартии как юридически обязательного документа в целом несколько преувеличена. По моему мнению, рассматривать отдельные положения Хартии следует с точки зрения их юридической обязательности, исходя из формулировок текста документа, а также целей и принципов СБСЕ². Ведь это программный документ, своего рода план на будущее. Что же касается формулировки закрепления права на справедливое судебное разбирательство, то само ее наличие в этом документе лишний раз подтверждает общепризнанность данной международно-правовой нормы и возлагает на правительства обязанность по защите и содействию этого права.

Итак, рассмотрение всех международно-правовых актов, содержащих норму о праве на справедливое судебное разбирательство, позволяет сделать несколько выводов о ее месте в системе международных норм.

1) Данное право на сегодняшний день прошло в своем развитии четыре основных этапа. На **первом** этапе (которому полностью был посвящен предыдущий раздел) отдельные требования к справедливому судебному разбирательству закреплялись в **национальном законодательстве** некоторых государств и были направлены на регулирование прав лиц при осуществлении правосудия национальными судами (примеры таких законодательных актов приводились выше).

На **втором** этапе появляются **международные** нормы, устанавливающие право на справедливое судебное разбирательство и имеющие целью закрепление минимального набора процессуальных гарантий, которые должны соблюдаться при рассмотрении дел **национальными судами** (такие нормы содержатся в ст. 9, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; в четырех Женевских конвенциях

¹ Павлова Л.В. Специфика нормотворчества в области прав человека // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2002. № 4.

² Принципы, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, сформулированы в Заключительном акте СБСЕ от 1 августа 1975 г.

1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним; в ст. 5, 6 ЕКПЧ; ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.). Таким образом, на этом этапе вопросы справедливости судебного разбирательства вышли за пределы чисто внутренней компетенции государств и стали предметом международно-правового регулирования. Более того, стали создаваться международные судебные учреждения для защиты прав человека (например, ЕСПЧ). Соответственно на этом этапе появилось международное судебное разбирательство. Однако основную роль в защите права на справедливое судебное разбирательство должны играть внутригосударственные органы, а ЕСПЧ должен рассматривать дела о нарушении этого права только тогда, когда внутригосударственные органы не смогли осуществить необходимую защиту. При этом необходимо отметить, что ни один из указанных выше международных документов не закрепляет право на справедливое судебное разбирательство в международных судах, в том числе и ЕКПЧ, равно, как и право на обращение в межгосударственные органы. Это право можно лишь косвенно вывести из положения ст. 35 ЕКПЧ о том, что «Суд может принимать дело...». Получается, что если у Суда есть право принимать какие-то дела, значит, у кого-то есть право подавать жалобы. Однако было бы более целесообразно прямо закрепить такое право в тексте Конвенции.

На третьем этапе формируется право международных судов вторгаться в судебную систему государств. Примеров тому можно найти много в практике ЕСПЧ при решении вопросов об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В соответствии со ст. 35 ЕКПЧ «Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, в соответствии с общепризнанными нормами международного права...». Следует согласиться с Д.Г. Курдюковым, который пишет, что правило об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты «является общепризнанной нормой международного права и основывается на принципе, что государство-ответчик в первую очередь должно иметь возможность исправить своими собственными средствами в рамках своей правовой системы ущерб, который, как предполагается, был причинен заявителю»¹.

¹ Курдюков Д.Г. Право на жалобу в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: Автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Казань: Казанский государственный университет, 2001. С. 30.

ЕСПЧ, толкуя положение ЕКПЧ об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты, исходит из таких нечетко разграничиваемых и оценочных критериев, как «доступность», «эффективность», «достаточность» и «адекватность» этих средств¹. ЕСПЧ полностью по своему усмотрению в некоторых случаях объявляет целые звенья национальных судебных систем «неэффективными», тем самым давая возможность потенциальным заявителям игнорировать национальные суды, а обращаться напрямую в ЕСПЧ. Например, в отношении России вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты был поставлен ЕСПЧ в решении о приемлемости жалобы по делу Тумилович против России от 22 июня 1999 г.² В нем ЕСПЧ установил, что надзорная инстанция не является эффективным средством правовой защиты, так как ее использование относится к дискреционным полномочиям органов государственной власти. Следовательно, в России исчерпание внутренних средств правовой защиты заканчивалось кассационной инстанцией (хотя со вступлением в силу гл. 48 нового УПК РФ ситуация может измениться). Однако, как справедливо заметил судья А. Ковлер в своем Отдельном совпадающем мнении к решению ЕСПЧ по делу Калашников против России, жалоба от заявителя по этому делу была принята даже без кассационного обжалования приговора суда первой инстанции³.

Четвертый этап характеризуется появлением **международных норм**, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство в международных судах (например, нормы п.1, 2 ст. 20, 21 Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии⁴; п. 3 ст. 17; п. 1, 2, 4 ст. 19; ст. 29 Устава Международного трибунала по Руанде⁵; ст. 64, 66, 67, 85 Статута), и появлением **международного судебного органа**, дополняющего национальные органы (Международный уголовный суд). Кроме того, данный этап отмечен всплеском активности Европейского суда по правам человека после его реформирования в 1998 г.

¹ См.: Решение ЕСПЧ по делу Акдивар против Турции (Akdivar v. Turkey) от 16 сентября 1996. п. 66 // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. Т. 2. М., 2000. С. 221–223.

² Журнал российского права. 2000. № 9.

³ Российская газета. 2002. 17, 19 октября.

⁴ Резолюция Совета Безопасности № 827 (1993) от 25 мая 1993 г. // Действующее международное право. Т. 1. С. 755–756.

⁵ Резолюция Совета Безопасности № 955 (1994) от 8 ноября 1994 г. // Там же. С. 767–769.

2) Международное сообщество выработало и закрепило в международных актах основные процессуальные гарантии, удовлетворяющие представлениям о справедливом процессе. К ним прежде всего относятся право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами; беспристрастность расследования и судебного рассмотрения уголовного дела; равенство всех перед законом и судом; особая защита участников уголовного процесса, объективно не имеющих возможности осуществлять таковую, в частности несовершеннолетних, имеющих физические или психические недостатки, не владеющих языком, на котором ведется уголовное судопроизводство.

Право на справедливое судебное разбирательство неразрывно связано с правом на эффективное восстановление нарушенных прав и признанием того факта, что наиболее адекватным органом, способным обеспечить такое восстановление, является суд. Именно по этой причине все авторитетные международно-правовые акты прежде всего закрепляют само право на судебную защиту или обеспечение доступа к правосудию.

3) Нормы о праве на справедливое судебное разбирательство для одних государств, не выразивших свое согласие на обязательность ни одного из рассмотренных выше договоров, являются нормами международного обычного права, для других же государств, ставших участниками одного или нескольких упомянутых международных договоров, – нормами, носящими договорный характер.

4) основополагающие процессуальные гарантии вырабатывались применительно к рассмотрению вопросов, связанных с лишением или ограничением свободы, но были распространены на все вопросы, касающиеся нарушения гражданских прав и свобод. Однако наиболее развернутые и детализированные требования относятся к процедуре разбирательства по уголовным делам.

5) Учитывая, что рассматриваемое право, закрепленное во Всеобщей декларации прав человека, затем нашло подтверждение в таких многосторонних договорах, как Женевские конвенции о защите жертв войны (по состоянию на 8 мая 2003 г. – 191 государство), Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (на 20 января 2003 г. – 161 государство), Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (на 20 января 2003 г. – 156

государств), Международный пакт о гражданских и политических правах, ратифицированный многими государствами (на 2 мая 2003 г. – 149 государств-участников)¹, а в дальнейшем было закреплено в огромном количестве и универсальных, и региональных международных правовых актов, а также, принимая во внимание идентичную трактовку составляющих исследуемого права как в конвенциях, принятых в рамках ООН, так и в документах региональных международных организаций, мы можем уверенно считать его общепризнанной нормой международного права.

В литературе по международному праву высказывались самые разные точки зрения на условия «общепризнанности». Например, А.Н. Талалаев полагает, что общепризнанные нормы – это такие нормы, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами независимо от их социального строя в качестве общеобязательных². И.И. Лукашук считает, что это нормы, принятые не всеми государствами, а достаточно представительным большинством, причем не только количественным, но и качественным, которые представляют по крайней мере все основные политические, социально-экономические и правовые системы³. В исследовании, посвященном общепризнанным нормам также выделяются два отличительных их признака: признание государствами различных социально-экономических систем и признание всеми или подавляющим большинством государств⁴. Следовательно, не был найден ответ, каким должно быть количество государств и их возможный состав для признания той или иной нормы общепризнанной.

Полагаю, что при установлении существования общепризнанной нормы международного права необходимо учитывать известную условность термина «общепризнанная норма», о чем прямо свидетельствуют часто используемые в этом контексте формулировки «почти всеми», «достаточно представительным большинством» и «подавляющим большинством». С количественной точки зрения норма о праве на справедливое судебное разбирательство признана действительно большинством государств. Наличие всеобщей практики закрепления этого права в национальном законодательстве и различных

¹ www.unhchr.ch

² Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права в Конституции Российской Федерации // Журнал международного права. 1994. № 4. С. 5.

³ Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России: Учебно-практическое пособие. М.: Спарк, 1997. С. 9.

⁴ Общепризнанные нормы в современном международном праве. Киев, 1984. С. 25.

региональных международно-правовых актах было рассмотрено и доказано нами ранее.

Кроме того, в пользу общепризнанности международно-правовой нормы, закрепляющей право на справедливое судебное разбирательство, говорят сами формулировки некоторых документов. Так, п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающихся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, говорит: «...общепризнанные принципы обычного судопроизводства, которые включают следующие...» А далее перечисляются десять элементов справедливого судебного разбирательства. Пункт 2 ст. 84 Женевской конвенции об обращении с военнопленными также говорит о соблюдении общепризнанных гарантий независимости и беспристрастности, обязательный минимум которых содержится в ст. 105 этой же Конвенции.

Таким образом, в самих текстах международно-правовых актов множество принципов справедливого суда признаются общепризнанными принципами судопроизводства.

1.3. Право на справедливое судебное разбирательство – норма *ius cogens* общего международного права

В последнее время все чаще высказываются мнения о том, что право на справедливое судебное разбирательство – это неотъемлемое право человека, не подлежащее ограничению (О.И. Тиунов¹, Л.В. Павлова², Г.М. Даниленко³).

В частности, Л.В. Павлова, обосновывает свою позицию большим числом участников Международного пакта. Этого, по ее мнению, вполне достаточно для признания данного права неотъемлемым и общепризнанным.

Думается, данной позиции не хватает аргументации и согласиться с ней можно лишь отчасти. Полагаю, что указанное право в целом на сегодняшний день не является неотъемлемым правом. Подтверждение тому – ст. 4 Пакта, которая не включает в перечень прав, не подлежа-

¹ Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. 1997. № 7.

² Павлова Л.В. Указ. соч.

³ Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс: Учебное пособие. М.: Юрист, 2000. С. 37.

щих ограничению в случае чрезвычайного положения, данное право. В региональных конвенциях о защите прав человека рассматриваемое право также не включено в число прав, не подлежащих ограничению (ст. 35 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

В связи с этим представляют интерес следующие Замечания Комитета по правам человека: «Перечисление не допускающих отступлений положений в статье 4 связано, но не совпадает с вопросом о том, носят ли некоторые обязательства в области прав человека характер императивных норм международного права. Провозглашение в пункте 2 статьи 4 ряда положений Международного пакта как не допускающих отступлений следует рассматривать как признание императивного характера некоторых основных прав, закрепленных в Пакте. Однако представляется очевидным, что и ряд других положений Международного пакта входит в перечень не допускающих отступлений положений, поскольку ни при каких обстоятельствах не может возникнуть потребность в отступлении от соблюдения этих прав во время чрезвычайного положения (например, статьи 11 и 18). Кроме того, категория императивных норм выходит за рамки приведенного в пункте 2 статьи 4 перечня положений, не допускающих отступлений. Ни при каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Международного пакта для оправдания таких своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права, как, например, взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности.

Для защиты прав, которые в пункте 2 статьи 4 четко квалифицируются как не допускающие отступлений, характерно то, что уважение этих прав должно обеспечиваться процессуальными гарантиями, включая зачастую судебные. Положения Пакта, касающиеся процессуальных гарантий, не могут ни при каких обстоятельствах быть объектом мер в обход защиты не допускающих отступлений прав. Статья 4 не может быть использована каким-либо образом, который приведет к отступлению от прав, не допускающих отступлений. Например, поскольку статья 6 Международного пакта в целом не допускает отступлений, любое судебное разбирательство, приводящее к вынесению смертного приговора во время чрезвычайного положения, должно соответствовать положениям Пакта, в том числе всем требованиям статей 14 и 15.

Гарантии, закрепленные в статье 4 Международного пакта в связи с отступлениями, основаны на принципах законности и верховенства права, которые характерны для Международного пакта в целом. Поскольку некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство ясно гарантируются во время вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом, Комитет не видит никаких оправданий для отступления от этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций. По мнению Комитета, из принципов законности и верховенства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения. Только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления. Надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности. В контексте защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд с тем, чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности содержания, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта¹. Именно такую позицию занял Комитет по правам человека, принимая заключительные замечания по докладу Израиля (1988 г.): «Комитет считает, что применяемая в настоящее время практика административного задержания несовместима со статьей 7 и статьей 16 Пакта, ни одна из которых не допускает отступлений от их соблюдения в период действия в стране чрезвычайного положения. Вместе с тем Комитет подчеркивает, что государство-участник не может допускать отступлений от выполнения требования об обеспечении эффективного судебного пересмотра решения о заключении под стражу»².

Однако, даже если не принимать во внимание приведенную точку зрения Комитета по правам человека, все равно ничто не мешает становлению отдельных элементов рассматриваемого права в качестве императивных норм.

Как известно, на сегодняшний день нет четко зафиксированного общепризнанного перечня императивных норм *ius cogens*. Это обстоятельство позволяет нам как сомневаться в когентности той или иной

¹ Замечания общего порядка Комитета по правам человека № 29 (72) (эти Замечания были включены в ежегодный доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблеи и представлены ЭКОСОС 25 июня 2004 г.) //A/56/40. Т. I //<http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/No4/406/46/PDF/No440646.pdf?openElement>

² Заключительные замечания Комитета по докладу Израиля (1988), п. 21; см. также документ ООН A/49/40, дополнение № 40. Т. I, приложение XI.

нормы, так и признавать существование новых норм *ius cogens*. Объективно же становлению новых норм *ius cogens* ничто не мешает. Так, А.Н. Талалаев утверждает, что «вполне возможно существование отраслевых норм *ius cogens*, поскольку эти отрасли входят в систему общего международного права, например, дипломатическое, консульское, морское, гуманитарное. В каждой из них есть императивные нормы, от которых государства не вправе отклоняться как в двусторонних, так и в многосторонних отношениях»¹. Остается лишь добавить, что государства не могут не соблюдать норм *ius cogens* не только при заключении международных соглашений, но и при издании внутригосударственных законов. Это особенно актуально в сфере гуманитарного права. Г.И. Тункин также пишет, что в современном международном праве возрастает количество императивных принципов и норм².

Поскольку единственным документом, содержащим определение *ius cogens*, является Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.³ (далее – Венская конвенция), то обычно, говоря о нормах *ius cogens*, обращаются к ней.

Проанализируем признаки норм, имеющих характер *ius cogens*. В соответствии со ст. 53 Венской конвенции такие нормы обладают тремя отличительными признаками: 1) принятие или признание международным сообществом государств в целом; 2) недопустимость отклонения от такой нормы; 3) способ изменения нормы *ius cogens* – такая же норма *ius cogens*.

Сопоставляя международно-правовые нормы о праве каждого на справедливое судебное разбирательство с перечисленными признаками, приходим к выводу, что у них отсутствует такой признак, как недопустимость отступления.

Вполне вероятно, что в момент создания Венской конвенции признание субъективных прав индивидов в качестве норм *ius cogens* не предполагалось. Однако сказать, что в ст. 53 этой Конвенции речь идет вообще о правилах межгосударственного общения, тоже нельзя, ибо там сказано: «Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная

¹ Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Сост. А.Н. Талалаев. М.: Юридическая литература, 1997. С. 144.

² Тункин Г.И. Указ. соч. С. 140.

³ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

норма общего международного права является нормой, которая...» и т.д. Эта формулировка позволяет сделать вывод, что указанное определение безоговорочно относится только к праву международных договоров, а не ко всем правилам межгосударственного общения. Что же касается других областей международного права, то в принципе определение понятия нормы *ius cogens* может не совпадать с определением, данным в ст. 53 Венской конвенции.

По поводу норм *ius cogens* в литературе действительно высказывалась точка зрения, что таковыми могут быть признаны только нормы, отклонение от которых недопустимо ни при каких условиях. Кроме того, высказывалось и мнение о существовании так называемых частично когентных норм, т.е. императивных норм, от которых возможно отклонение при определенных условиях (данную позицию мы можем встретить, например, у грузинского профессора Алексидзе Л.А.¹).

Полагаю, что существование норм *ius cogens*, отклонение от которых допустимо в строго определенных случаях, все-таки возможно, и эти случаи являются частью самого предписания, носящего характер *ius cogens*. Причем эти отступления не делают норму частично когентной. Норма или имеет характер *ius cogens*, или нет. Существование же таких отступлений не лишает норму императивности. Это значит, что государства по своему усмотрению или по соглашению друг с другом не могут отклоняться от этой нормы, кроме ситуаций, заложенных в самой такой норме.

Примером такой нормы может служить норма *ius cogens* *Pacta sunt servanda*, которая тем не менее допускает отступление в случае коренного изменения обстоятельств (*клаузула rebus sic stantibus*), как предусмотрено в ст. 62 Венской конвенции.

Учитывая это, вполне возможно предположить, что на сегодняшний день в международном гуманитарном праве признак норм *ius cogens* о недопустимости отклонения может быть сформулирован как «недопустимость отклонения от этой нормы, кроме случаев, прямо предусмотренной самой такой нормой». Думается, что явно этому ничто не препятствует.

Принимая во внимание изложенные выше аргументы, а также всеобщую практику государств относительно закрепления права на справедливое судебное разбирательство и его гарантий в различных между-

¹ См.: Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *ius cogens*. Тбилиси, 1982. С. 307.

народных соглашениях и внутригосударственном праве, считаю, что право лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, на справедливое судебное разбирательство является императивной нормой общего международного права, имеющей характер *ius cogens*. Для государств, ставших участниками международных договоров, которые содержат это право, его соблюдение обязательно в силу договора и обычая. Для государств, не участвующих ни в одном из таких договоров, но выразивших свое согласие на обязательность данной обычной нормы, соблюдение права на справедливое судебное разбирательство обязательно в силу международно-правового обычая, подтверждением которому является закрепление этого права во Всеобщей декларации и других актах рекомендательного характера.

1.4. Содержание права на справедливое судебное разбирательство

Все международно-правовые документы, рассмотренные в первом разделе, раскрывают содержание исследуемого права через другие более конкретные процессуальные права. Комитет по правам человека также отмечал, что ст. 14 Международного пакта является сложной по своему характеру и что различные аспекты ее положений требуют конкретных комментариев¹. Подробно рассматривать каждое из этих прав не имеет смысла, поскольку в литературе о них написано достаточно много².

Ограничимся лишь классификацией этих прав, кратким их описанием и указанием обязанностей, корреспондирующих им, так как обязанности тоже входят в содержание рассматриваемого права.

В зависимости от характера самого судебного разбирательства процессуальные права можно разделить на две группы:

процессуальные права для лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений: 1) право на доступ к суду; 2) право на равные процессуальные возможности; 3) право на публичное судебное разбирательство; 4) право на судебное разбирательство в течение разумного сро-

¹ Замечания общего порядка 13: Статья 14 (Двадцать первая сессия, 1984 г.), принятые Комитетом по правам человека // Полный текст на русском языке см. на сайте: www1.umn.edu/humarts/russian/gencomm/Rhrcom/3.html

² См., напр.: *Алексеева Л.Б.* Указ. соч.; *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Указ. соч.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6; *Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б.* Указ. соч.

ка; 5) право на разбирательство, проводимое независимым судом; 6) право на разбирательство, проводимое беспристрастным судом; 7) право на разбирательство судом, созданным на основании закона; 8) право обвиняемого быть незамедлительно уведомленным на понятном ему языке (на характере и основании предъявляемого ему обвинения); 9) право на презумпцию невиновности; 10) право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; 11) право защищать себя лично или через посредство выбранного защитника; 12) право иметь назначенного защитника бесплатно при отсутствии средств; 13) право обвиняемого на вызов и допрос свидетелей в свою защиту на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него; 14) право обвиняемого допрашивать свидетелей, показывающих против него; 15) право на бесплатную помощь переводчика; 16) право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; 17) право быть судимым в собственном присутствии; 18) право на мотивированный приговор; 19) право осужденного на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону; 20) право осужденного на возмещение ущерба за совершенную судебную ошибку; 21) право не быть преследуемым повторно по одному и тому же обвинению;

процессуальные права лиц при определении их гражданских прав и обязанностей: 1) право на судебную защиту или доступ к суду; 2) право на равные процессуальные возможности сторон; 3) право на публичное судебное разбирательство; 4) право на проведение судебного разбирательства в разумный срок; 5) право на разбирательство, проводимое независимым судом; 6) право на разбирательство, проводимое беспристрастным судом; 7) право на разбирательство, проводимое судом, созданным на основании закона; 8) право иметь достаточное время и возможность для предоставления доказательств и обоснование своей позиции; 9) право на мотивированное судебное решение; 10) право на исполнение судебного решения.

Перечисленные права представляют собой сводный перечень прав, включаемых в содержание права на справедливое судебное разбирательство различными международно-правовыми актами. Этот перечень нельзя признать исчерпывающим. В национальном законодательстве в содержание исследуемого права вполне могут быть включены и другие, дополнительные элементы справедливого судебного разбирательства. Например, в Замечании общего порядка № 13 п. ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах

1966 г. на двадцать первой сессии (1984 г.) Комитет по правам человека отметил, что: «Во втором положении пункта 1 ст. 14 предусматривается, что «каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела». В пункте 3 этой статьи детально разработано требование «справедливого разбирательства» в отношении вынесения уголовных обвинений. Однако требования пункта 3 представляют собой минимальные гарантии, соблюдение которых не всегда достаточно для обеспечения справедливого разбирательства дела, как этого требует пункт 1»¹.

ЕСПЧ в решении по делу Моннелл и Моррис против Соединенного Королевства указал, что требование справедливости применимо ко всему разбирательству и не ограничивается слушанием дела с участием сторон². Поэтому, чтобы определить справедливость разбирательства, нужно рассмотреть его целиком. Исходя из этого можно сформулировать второе основание для классификации процессуальных прав: в зависимости от стадии их реализации. По данному основанию можно выделить три группы прав:

- права, которые реализуются еще до начала самого судебного разбирательства (на стадии досудебного производства);
- права, которые подлежат реализации непосредственно на стадии судебного рассмотрения дела;
- права, которые могут быть реализованы после рассмотрения дела по существу и вынесения решения или постановления приговора судом первой инстанции (на стадии послесудебного производства).

Необходимо сразу отметить, что некоторые права подлежат реализации на нескольких стадиях и что нарушение на одном этапе вполне может оказать разрушительное действие на последующей стадии и существенно повлиять на справедливость судебного разбирательства в целом.

Кратко рассмотрим процессуальные права, входящие в содержание права на справедливое судебное разбирательство и корреспондирующие обязанности, в системе последней предложенной классификации.

Прежде всего следует заметить, что сами формулировки международно-правовых актов закрепляют лишь права лиц (обвиняемых в уго-

¹ Полный текст на русском языке см. на сайте: www/lumn.edu/humarts/russian/gencomm/Rhrcom/3.html

² Judgement of ECHR of 2 March 1987 Monnell and Morris v. The United Kingdom. Paras. 55-77 // Series A № 115.

ловном преступлении или тех, чьи гражданские права и обязанности определяются), но не устанавливают конкретные корреспондирующие обязанности государств и их органов. Например, в отношении многих прав, закрепленных в ст. 5 и 6 ЕКПЧ, обязанности государств сформулированы в решениях ЕСПЧ. Сама же ЕКПЧ ограничивается лишь положением о том, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». Аналогичные по смыслу формулировки относительно общей обязанности государств обеспечить права человека содержатся и в ст. 2 Международного пакта, ст. 1 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.

1. Стадия досудебного производства

1. Право на судебную защиту и доступ к суду

Эти гарантии закреплены в п.1 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г.; п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 8, 10 Всеобщей декларации; п. 1 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 1 ст. 7 Африканской хартии прав человека и народов; п. 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью от 20 ноября 1985 г.; решении Европейского суда по правам человека по делу Голдер против Соединенного Королевства.

В тексте ст. 6 ЕКПЧ отсутствует четко выраженная гарантия права на доступ к правосудию, но ЕСПЧ постановил, что эта статья обеспечивает право каждого человека на обращение в суд по поводу споров гражданско-правового характера. Суть требования доступа в суд состоит в том, чтобы у каждого лица была возможность передать дело в суд в целях принятия по нему решения. При этом ему не должны мешать никакие ненадлежащие препятствия юридического или практического характера.

Однако право на доступ к правосудию – это не абсолютное право. В решении по делу Голдер против Соединенного Королевства ЕСПЧ указал, что это право требует государственного регулирования, которое, правда, никогда не должно наносить ущерба содержанию данного права и не вступать в конфликт с другими правами, закрепленными в Конвенции. Суд в своем прецедентном праве постановил, что любое регулирование будет соответствовать ст. 6 в том случае, если 1) оно преследует

легитимную цель (например, ограничение доступа к суду в отношении несовершеннолетних, душевнобольных); 2) соблюдается принцип разумной пропорциональности в отношении между используемыми средствами и поставленной целью.

В деле Голдер против Соединенного Королевства Европейский суд должен был решить проблему: ограничивается ли п. 1 ст. 6 гарантией права на справедливое судебное разбирательство, когда процесс уже ведется, или она гарантирует также право на доступ к суду каждого, кто хочет обратиться в суд в случае спора о его правах и обязанностях гражданского характера? В решении по указанному делу Суд заявил, что «если бы текст п. 1 ст. 6 понимался как говорящий исключительно о движении дела, которое уже передано в суд, то договаривающееся Государство могло бы, не нарушая эту статью, упразднить свои суды или вывести из их юрисдикции рассмотрение некоторых видов гражданских дел, поручив их органам, находящимся в зависимости от правительства. По мнению Суда, было бы немыслимо, чтобы п. 1 ст. 6 содержал подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий в гражданских делах и не защищал бы в первую очередь того, что дает возможность практически пользоваться такими гарантиями, а именно доступа к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства»¹.

В том же деле Голдер Суд признал, что Конвенция направлена на то, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права, осуществимые на практике и эффективные. В дополнение к обязанности не мешать доступу граждан к суду государства-участники имеют позитивную обязанность предоставлять практически и эффективный доступ в суд.

По мнению Суда, фактическое препятствие может нарушать Конвенцию точно так же, как и юридическое. Итак, доступ в судебную инстанцию должен быть не только фактическим, но и реальным.

На доступ населения в суд отрицательно могут влиять многие факторы:

- слишком сложная процедура обращения в суд;
- высокая стоимость судопроизводства и государственные пошлины;
- обязанность вносить залог при обращении в суд;

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 45.

- большая загруженность судей при их малочисленности и как следствие из этого положения – слишком продолжительные сроки рассмотрения дел;
- отказы в приеме исковых заявлений и их несвоевременный прием;
- незаконные и необоснованные отказы компетентных органов в возбуждении уголовных дел либо прекращение уголовного преследования;
- отсутствие у судебного органа полной юрисдикции, позволяющей ему выносить решения по фактам и правовым вопросам того или иного дела;
- в некоторых случаях – действие прав на неприкосновенность (иммунитетов).

Если обратиться к практике Европейского суда по правам человека, то необходимо отметить, что существует две группы дел, по которым он рассматривает вопрос доступа в суд в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции. Первая группа охватывает дела, связанные с опротестованием отказа в праве обращения в суд в процессе рассмотрения некоторых видов гражданских дел национальными судами или административными органами. Ко второй группе относятся претензии, выдвигаемые в связи с тем, что обременительные расходы или сложные процедуры в действительности делают обращение в суд невозможным при всей его формальной доступности. Примером может послужить дело де Жоффри де ля Праделль против Франции, рассмотренное ЕСПЧ.

Суть дела заключалась в том, что Ж. (и несколько других землевладельцев) предложили прокомментировать готовящийся декрет об ограничении дальнейшей застройки их земель. Несмотря на их возражения, декрет был принят, а выдержки из него были опубликованы в официальном издании. Копию декрета Ж. вручили более чем через два месяца. Его ходатайство о судебном пересмотре дела было отклонено, так как срок подачи возражения было решено исчислять со дня публикации декрета, а не с момента его вручения. Ж. жаловался на отказ в доступе к судопроизводству и в праве на предоставление эффективного средства правовой защиты, а также на посягательство на его право собственности. ЕСПЧ постановил, что 1) хотя, предъявляя иски во внутренние суды, Ж. явным образом не ссылаясь на ЕКПЧ, он возбуждал спорные вопросы по существу дела, и поэтому возражение, связанное с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, не может быть принято; 2) Ж. должен был располагать явной, практической и действенной возможностью оспорить в суде административный акт, прямо нарушающий его право собственности, однако степень сложности законов об охране природы такова, что порождает неопределенность в отношении самого характера данного дек-

рета и методики расчета срока назначения судебного пересмотра; 3) следовательно, им было допущено нарушение ст. 6 (1)¹.

Как видим, ЕСПЧ повторил свое мнение, что право на обращение в суд не носит абсолютного характера и признал, что публикация декретов внутри страны способствует правовой устойчивости и упрощает соблюдение формальностей. Тем не менее законодательство все же предусматривает индивидуальное информирование некоторых землевладельцев в зависимости от классификации конкретного акта. Именно сложность этой схемы и породила неопределенность относительно истечения срока оспаривания того или иного декрета в суде. Особенно важный момент в данном деле связан с ограниченным числом землевладельцев, которых затрагивает декрет, и их участием в обсуждениях, предшествовавших принятию рассматриваемых природоохранных мер. Последние не носили обязывающего характера, но предусматривали, что в течение года не будет проводиться никакой застройки. Все это вместе взятое давало достаточные основания рассчитывать на личное уведомление.

Дополнительным фактором в деле Ж. явилось уже достигнутое согласие на сооружение на его земле гидроэнергетической системы. Это решение могло вызвать последствия в отношении любого административного акта, затрагивающего «гражданские права» ограниченной группы или любого лица, участвовавших в процессе предварительных консультаций. Когда речь идет о соблюдении права обращения в суд, личное уведомление может оказаться существенным фактором, но, по-видимому, есть потребность в более четких законодательных рамках. Хотя ЕСПЧ и не дал четкого обоснования для возможного ограничения права обращения в суд, судья Мартенс признал, что любые ограничения должны: 1) соответствовать закону, 2) преследовать легитимную цель, 3) отвечать принципу соразмерности.

На сегодняшний день обеспечение права граждан на доступ к суду является проблемой многих государств (об этом говорят и публикации зарубежных авторов²), потому что каждое государство, взявшее на себя обязательство по международным договорам обеспечивать для своих граждан право на справедливое судебное разбирательство, а значит, и право на доступ к суду, обязано не просто закрепить это право в законодательстве, но и устранить все препятствия на пути его реализации. Полагаю, что для всех государств в равной мере актуальными являются следующие аспекты решения этой проблемы:

¹ Judgement of ECHR of 16 December 1992 *De Geouffre de la Pradelle v. France* // Series A № 253-B.

² См., напр.: *Джекобс Ф.* Право на судебную защиту в рамках европейского законодательства // *Российский бюллетень по правам человека.* 1998. № 10:

- обеспечение достаточного числа судей и судов (соотносимо с численностью судебных дел, территорией, количеством населения);
- упрощение и дифференцированность судебной процедуры;
- обеспечение квалифицированной помощи, оказываемой профессиональными юристами;
- обеспечение существования бесплатного правосудия для беднейших слоев населения;
- специализация судей.

Таким образом, под доступностью правосудия необходимо понимать наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих права потенциальных участников процесса на справедливое судебное разбирательство.

Праву на судебную защиту и доступ к суду корреспондируют две обязанности государств: а) не мешать доступу граждан к суду; б) предоставлять практический и эффективный доступ в суд. Следовательно, государства обязаны не просто закрепить это право в законодательстве, но и устранить все препятствия на пути его реализации.

2. Право на доступ к услугам адвоката

Это право закреплено в п. 3 ст. 47 Хартии Евросоюза об основных правах; п. 1в ст. 67 Статута Международного уголовного суда; ст. 7 Африканской хартии прав человека и народов; п. 1d ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 3 в ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 1 ст. 72 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 3 ст. 105 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; Основных принципах, касающихся роли адвокатов.

Нормы о праве на обращение к адвокату и использование его услуг в ходе досудебных действий нарушается достаточно часто. Первый из Основных принципов, касающихся роли адвокатов, гласит, что «каждый человек имеет право обратиться к любому адвокату за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты на всех стадиях уголовного разбирательства». Это положение в полной мере относится и к досудебному этапу. Однако процитированный международный документ не является обязательным для государств в силу своего рекомендательного характера.

Важный аспект осуществления права пользоваться помощью адвоката относится к сфере действия п. 3b, 3с ст. 6 ЕКПЧ: доступ к защитнику на досудебном этапе уголовного судопроизводства. Конвенция не содержит прямого положения, устанавливающего право обвиняемого лица сноситься со своим защитником. Однако это право получило признание в прецедентах Европейского суда по правам человека. ЕСПЧ достаточно определенно сформулировал свою позицию в отношении этого права в деле С. против Швейцарии.

Суть дела: С., подозревавшийся в причастности к акциям протеста, сопровождавшимся поджогами и применением взрывчатых веществ, был в ноябре 1984 г. арестован, но совершил побег. В марте 1985 г. он был арестован вновь, обвинен в применении взрывчатых веществ и возвращен под стражу на основании опасений, что он может скрыться и риска сговора с обвиняемыми (часть которых была освобождена после ареста в ноябре предшествовавшего года). В июне С. были предъявлены обвинения в новых правонарушениях, заключающихся в поджогах, затоплении помещений и нанесении надписей на стенах. С. ознакомил со своим делом адвоката, назначенного ему отделом обвинительных актов апелляционного суда. Вначале С. разрешили свободно консультироваться с ним около получаса, но в дальнейшем посещения защитника происходили под наблюдением полицейского чиновника. Однажды полицейский вел при их встрече записи и через полчаса прекратил ее под тем предлогом, что они перестали говорить о деле, а у него есть и другие обязанности. Однако С. имел возможность встретиться без свидетелей с адвокатом, с которым договорилась о ведении защиты его мать. Просмотру подвергалась и корреспонденция С., а три его письма к защитнику были перехвачены и в дальнейшем использовались для графологических заключений. Местный прокурор уведомил государственного обвинителя о необходимости этих мер в связи с опасностью, что адвокат С. может вступить в сговор с другими адвокатами или другими обвиняемыми по тому же делу. Жалоба С. в связи с наблюдением за его встречами со своим защитником была отклонена отделом обвинительных актов апелляционного суда, так как а) при сложности и объеме проводимого расследования существовала серьезная опасность сговора; б) ему нетрудно было бы повлиять на даваемые показания, поскольку он поддерживал связь с сообвиняемыми (которые были освобождены), а тем временем сам от дачи показаний отказывался; в) он был обвинен в серьезных правонарушениях, составляющих посягательство на общественный порядок; г) существовала опасность непредумышленного сговора со стороны его защитника, если учесть контакты последнего с защитниками, представляющими интересы других обвиняемых; д) прекращение встречи со стороны полицейского было обоснованным.

Гражданский отдел апелляционного суда поддержал это решение, так как существовала опасность сговора С. с его сообвиняемыми, поскольку сам С. от-

казывался давать показания и можно было предположить, что он попытается склонить обвиняемых дать согласующиеся показания. Кроме того, отдел не признал заслуживающими доверия заверения защитника С., что его контакты с адвокатами, представляющими других обвиняемых, не теснее контактов защитника, привлеченного матерью С., а так как защитник одного из обвиняемых уведомил канцелярию местного прокурора, что все защитники согласились координировать свои действия, имелись достаточные свидетельства наличия опасности сговора. Тем временем, несмотря на жалобу С., что он не имел возможности ознакомиться со всеми документами по своему делу и что разбирательство ведется исключительно в письменной форме, его апелляция против решения о продолжении предварительного заключения до сентября была отклонена на основании сохранявшейся опасности сговора и того, что он скроется от следствия.

Апелляция в федеральный суд была отклонена на том основании, что защитник, который и должен был оформить ходатайство об освобождении из-под стражи, имел доступ ко всем документам дела, так что продолжение содержания в предварительном заключении не нарушало прав С. в ходе разбирательства. Во время подготовки этой апелляции копия памятной записки, которую защитник собирался передать С., была отобрана полицейским чиновником и передана местному прокурору. Федеральный суд также отклонил следующую апелляцию против наблюдения, которому подвергался С., поскольку оно не препятствовало подготовке процесса, а С. и другие обвиняемые представлялись чрезвычайно опасными и были основания предполагать, что они прибегнут к противозаконным методам даже во время судебного разбирательства. Позже местный прокурор сообщил С., что наблюдение прекратится, как только он услышит показания С. по поводу обвинений против него, но защитник С. ответил, что пока наблюдение продолжается, его клиент не будет давать показаний. Однако после допроса в январе 1986 г., на котором С. воспользовался своим правом хранить молчание, он имел возможность посоветоваться со своим защитником в тюремной библиотеке, где не было стеклянной перегородки или других препятствий. Незадолго до этого было отложено рассмотрение еще одной апелляции против наблюдения, так как его собирались прекратить, но на последовавших слушаниях в возмещении ущерба было отказано, поскольку основания для ограничений сохранялись. Данное решение было оставлено без изменения как гражданским отделом апелляционного суда, так и федеральным судом, причем последний рассматривал вопрос лишь о том, присутствовали ли в отказе в выплате возмещения элементы произвола. С. был признан виновным в изготовлении взрывчатых веществ, поджогах, краже и преступном нанесении ущерба, но исполнение приговора было отложено ввиду обращения с апелляцией в кассационный суд. С. жаловался на то, что 1) не мог свободно и без наблюдения общаться со своим защитником; 2) наблюдение, о котором идет речь, сделало его право на обращение в суд иллюзорным; 3) ему было отказано в эффективном средстве правовой защиты, так как федеральный суд ограничился выяснением вопроса, не действо-

вали ли апелляционные суды, отклоняя его последнюю апелляцию против наблюдения, произвольно.

В решении по этому делу ЕСПЧ постановил, что: 1) Европейская конвенция о защите прав человека в отличие от некоторых внутригосударственных законов и п. 2d ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека прямо не гарантирует право личности, обвиняемой в уголовном преступлении, беспрепятственно общаться со своим защитником, но это право сформулировано в ст. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными и в ст. 3(2) Европейского соглашения о лицах, участвующих в рассмотрении дел Европейской комиссией и Европейским судом по правам человека; 2) в демократическом обществе право обвиняемого общаться со своим адвокатом вне пределов слышимости со стороны третьего лица входит в число основных требований справедливого разбирательства дела и вытекает из п. 3с ст. 6, поскольку если защитник не имеет возможности давать советы своему клиенту и получать от него конфиденциальные указания без такого наблюдения, помощь защитника в значительной мере теряет смысл¹.

Защитник обвиняемого должен иметь неограниченный и конфиденциальный доступ к любому из своих клиентов, находящихся в условиях предварительного заключения, для обсуждения всех аспектов дела. Сразу необходимо заметить, что система, в которой требуется разрешение судьи или прокурора на посещение обвиняемого защитником, нарушает это положение, а соответственно и справедливость судебного разбирательства в целом.

Таким образом, государства обязаны как минимум обеспечить наличие защитника обвиняемому и возможность конфиденциального общения с ним.

3. Право на квалифицированную юридическую помощь при необходимости бесплатно

Данное право закреплено в п. 3d ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 3с ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах; п. 1d ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1е ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 3в ст. 6 Конвенции СНГ о правах человека и основных

¹ Judgement of ECHR of 28 November 1991 S. v. Switzerland. Para. 48 // www.echr.coe.int

свободах; п. 3 ст. 99, п. 1, 2 ст. 105 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 2 ст. 72 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 4 ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях.

Пункт 5 «Мер, гарантирующих защиту тех, кто приговорен к смертной казни», принятых Экономическим и Социальным Советом ООН в 1984 г., также определяет: «Смертный приговор может быть приведен в исполнение только в соответствии с окончательным судебным решением, вынесенным компетентным судом после завершения процесса, в ходе которого предоставляются все возможные гарантии обеспечения справедливого судебного разбирательства, по меньшей мере соответствующие тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, включая право каждого подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое может быть вынесен смертный приговор, на соответствующую правовую помощь на всех стадиях судопроизводства». В резолюции 1989/64, принятой 24 мая 1989 г., Экономический и Социальный Совет ООН рекомендовал странам-членам ООН дальнейшее укрепление прав тех, кто приговорен к смертной казни, путем «обеспечения особой защиты лиц, которым предъявлены обвинения в преступлении, наказуемом смертной казнью за счет предоставления времени и возможностей для подготовки своей защиты, в том числе адекватную помощь защитника на каждой стадии судопроизводства, защиты в гораздо большей степени той, которая представляется по делам, не предусматривающим вынесение смертного приговора»¹.

В деле Пакелли ЕСПЧ установил, что если обвиняемый не хочет защищать себя лично сам, он должен иметь возможность воспользоваться услугами защитника по своему выбору, а если у него нет на это достаточно средств, Конвенция признает за ним право иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия².

Европейский суд по правам человека заявил, что существует абсолютное право каждого обвиняемого пользоваться услугами защитника по своему выбору, если он располагает достаточными для этого финансовыми средствами³.

¹ <http://www.un.org/documents/>

² Judgement of ECHR of 25 April 1983 Pakelli v. Germany. Para. 31 // www.echr.coe.int

³ Judgement of ECHR of 28 June 1984 Campbell and Fell v. The United Kingdom. Para. 99 // www.echr.coe.int

В понятие справедливого разбирательства дела входит и право обвиняемого на предоставление бесплатной юридической помощи и в том случае, если он не располагает достаточными средствами для оплаты такой помощи, а она требуется в интересах правосудия. При этом, руководствуясь принципом эффективного толкования, Европейский суд заключает, что данная помощь должна носить практический и эффективный, а не теоретический или иллюзорный характер. Таким образом, праву на квалифицированную юридическую помощь, при необходимости бесплатную, со стороны государства корреспондирует обязанность обеспечить бесплатную помощь защитника по уголовным делам. Причем в деле Артико против Италии ЕСПЧ, отметив, что хотя власти и не могут нести ответственность за любое упущение, связанное с предоставлением правовой помощи и проведением защиты, подчеркнул следующее: «...в п. 3с ст. 6 говорится о «помощи», а не о «назначении» защитника. Само назначение еще не обеспечивает эффективной помощи, так как назначенный адвокат может умереть, серьезно заболеть, в течение длительного времени быть лишен возможности действовать или уклоняться от выполнения своих обязанностей. Власти, если они уведомлены о возникшем положении, должны либо его заменить, либо заставить выполнять свои обязанности»¹.

Право на бесплатную юридическую помощь для обвиняемого определяется двумя обстоятельствами: 1) обвиняемый не обладает достаточными средствами для оплаты услуг защитника; 2) этого требуют интересы правосудия.

Как показывает практика ЕСПЧ, «интересы правосудия» требуют предоставления бесплатной юридической помощи, когда а) обвиняемый не обладает юридической подготовкой, необходимой для того, чтобы быть в состоянии предоставить соответствующие аргументы; б) дело является сложным; в) наказание за преступление, в котором обвиняется человек, строгое. При толковании этого права суть позиции ЕСПЧ состоит в том, что право защищать себя лично не является абсолютным и отказ от защитника не всегда обязателен для суда. ЕСПЧ вправе вопреки воле обвиняемого признать необходимость участия в деле защитника, когда интересы правосудия того требуют.

Что же касается права на квалифицированную помощь по гражданским делам, то ЕСПЧ не содержит четко выраженной гарантии права на бесплатную юридическую помощь в ходе рассмотрения названных дел, но позиция Европейского суда показывает, что такая помощь должна

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 322.

предоставляться в том случае, если этого требуют интересы правосудия. Такая ситуация, по мнению Суда, возникла в деле Эйри против Ирландии. Ответ на вопрос: приведет ли непредоставление бесплатного защитника по гражданским делам к нарушению Конвенции, будет зависеть от очень многих обстоятельств, но в общем плане можно сделать вывод из практики ЕСПЧ, что государства Совета Европы все же должны в своем внутреннем законодательстве предусмотреть возможность предоставления бесплатной юридической помощи по гражданским делам.

В связи с этим перед государствами-участниками встает не только проблема развития юридической помощи вообще – по гражданским, административным и уголовным делам, но и проблема бесплатной юридической помощи для малообеспеченных граждан. Комитет министров Совета Европы еще в 1993 г., опираясь на Резолюцию ООН по правам человека и крайней нищете, в Рекомендации № R (93) 1 «Об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения» констатировал, что «усилия по расширению доступа к закону и правосудию будут полностью эффективными только как часть всеобъемлющей, последовательной и перспективной политики, направленной на ликвидацию крайней нищеты»¹. Элементами такой политики конкретного государства может стать расширение возможностей получения бесплатной юридической помощи, точнее, помощи за счет государства, оказываемой его служащими.

Например, Комитет по правам человека отметил, что «далеко не во всех докладах государств по выполнению положений статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах были рассмотрены все аспекты права на защиту, определенные в пункте 3d статьи 14 и что Комитет не всегда получал достаточную информацию о защите права обвиняемого присутствовать во время рассмотрения любого предъявляемого ему обвинения, а также о том, как правовая система обеспечивает его право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника и что предпринимается в случае, если лицо не располагает достаточными средствами для оплаты защитника. Обвиняемый или его адвокат должны иметь право действовать внимательно и безбоязненно при использовании всех имеющихся средств защиты. В тех случаях, когда исключительно по обоснованным причинам

¹ Текст рекомендации см. на сайте: www.hri.ru

судебные процессы проводятся заочно, чрезвычайно необходимо строгое соблюдение прав на защиту»¹.

4. Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя

Данное право закрепляется в п. 3d ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1g, 3 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 3e ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 4f ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 1f ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера; п. 2 ст. 99 Женевской конвенции об обращении с военнопленными.

Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя и право сохранять молчание предполагает наличие у государств следующих обязанностей: а) запретить государственным органам и должностным лицам, представляющим обвинение по уголовному делу, прибегать к доказательствам, добытым с помощью принуждения или давления на обвиняемого вопреки его воле²; б) обеспечить обязательное ознакомление каждого обвиняемого с этими правами; в) наделить судей полномочиями рассматривать любое обвинение в принуждении к даче ложных показаний или в применении пыток на любом этапе уголовного судопроизводства.

Право хранить молчание в ЕКПЧ прямо не сформулировано. Однако, несмотря на это, ЕСПЧ признает его в качестве основополагающего принципа справедливого правосудия и рассматривает в рамках п. 1 ст. 6. Проблемы, связанные с этим правом, были рассмотрены ЕСПЧ в нескольких делах. Примером может служить дело Функе против Франции.

¹ Замечания общего порядка 13: Статья 14 (Двадцать первая сессия, 1984 г.), принятые Комитетом по правам человека // Полный текст на русском языке см. на сайте: www1.umn.edu/humarts/russian/gencomm/Rhrcom/3.html

² См.: Решение ЕСПЧ от 27 февраля 1980 г. по делу Девеер против Бельгии, п. 49 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 311.

Суть дела: При обыске в доме Ф. таможенные служащие нашли банковские счета и чековые книжки иностранных банков. Хотя никаких уголовных дел за правонарушения, касающиеся деловых отношений с зарубежными странами, против него не возбуждалось, от Ф. потребовали предъявить различные документы, относящиеся к расчетам с этими банками. Когда Ф. отказался это сделать, полицейский суд, куда обратились таможенные власти, оштрафовал его и присудил к уплате пени за каждый день задержки в предъявлении соответствующих документов. После того как попытка взыскания присужденной суммы посредством наложения через суд ареста на деньги Ф., находящиеся у других физических и юридических лиц, окончилась неудачей, местный суд в апреле 1982 г. выдал таможенным властям временное распоряжение о наложении ареста на движимое и недвижимое имущество Ф. Половина взыскиваемой суммы соответствовала назначенному к уплате штрафу, а остальная часть была начислена взамен конфискации недекларированных сумм на том основании, что власти обладали вполне определенным правом требовать этих выплат, так как из уже изъятых документов было видно, что Ф. нарушил правила, регулирующие финансовые операции. После смерти Ф. его жена в мае 1990 г. добилась отмены данного распоряжения, чтобы вынудить таможенные власти обратиться в суд для выяснения наличия долга в их пользу, однако никакого иска по существу дела таможенные власти не предъявили и согласились с аннулированием распоряжения. Вдова Ф. жаловалась на осуждение за отказ предъявить документы, продолжительность разбирательства и на проведение обыска.

Комиссия установила, что нарушения п. 1, 2 ст. 6 ЕКПЧ в отношении как справедливого разбирательства дела, так и продолжительности разбирательства, не было.

ЕСПЧ постановил: 1) возражение, что отсутствие судебного преследования за нарушение правил финансовой деятельности означает, что Ф. не был потерпевшим, лишено основания, так как его жалобы касались разбирательств различных дел; 2) добиваясь осуждения Ф. для того, чтобы принудить его свидетельствовать о якобы совершенных им преступлениях, таможенные власти нарушили его право хранить молчание и свидетельствовать против самого себя; 3) следовательно, было допущено нарушение п. 1 ст. 6; не было необходимости решать, противоречило ли осуждение также принципу презумпции невиновности и была ли продолжительность разбирательств по поводу аннулирования временного распоряжения чрезмерной.

Решение по названному делу восполняет явный пробел в ЕКПЧ тем, что признает право не свидетельствовать против самого себя как составную часть гарантии, предусматриваемой ст. 6, хотя (в отличие от п. 3g ст. 14 Международного пакта) данное право и не выражено доста-

точно четко. Экономические соображения, которые лежат в основе таможенного законодательства, несомненно, важны, однако чрезвычайно расплывчатое определение обязанности раскрывать содержание документов (которое прямо или косвенно затрагивает всякого, кто занимается операциями, подпадающими под юрисдикцию таможенных властей) привело к тому, что в данном деле власти были избавлены от необходимости искать баланс интересов. Нужно еще выяснить, не ограничивается ли в той или иной мере право хранить молчание или не свидетельствовать против самого себя и в других ситуациях.

Весь комплекс проблем, связанных с правом не свидетельствовать против себя, был поднят также ЕСПЧ в деле Сандерс против Соединенного Королевства и в особых мнениях судей, высказанных по этому делу. В решении по данному делу ЕСПЧ указал, что право на молчание и право не оговаривать себя являются общепризнанными международными нормами, которые лежат в основе понятия справедливой судебной процедуры в соответствии со ст. 6 ЕКПЧ. Смысл их существования заключается (*inter alia*) в защите обвиняемого от неподобающего принуждения со стороны властей, помогая тем самым избегать судебной ошибки и добиться целей, поставленных ст. 6 Конвенции. Право не оговаривать себя предполагает, в частности, что обвинение по уголовному делу стремится доказать свою версию, не прибегая к доказательствам, добытым с помощью принуждения или давления вопреки воле обвиняемого¹.

Руководствуясь позицией Европейского суда по правам человека, необходимо согласиться с Л.Б.Алексеевой, которая, анализируя ряд дел, рассмотренных Судом, приходит к выводу, что привилегия, защищающая от самооговора, и право сохранять молчание являются двумя отдельными, хотя и взаимосвязанными иммунитетами, действие которых может быть ограничено, т.е. они не носят абсолютного характера². За решение по делу Сандерс в существующем виде проголосовали 16 судей, но четверо не согласились с общим мнением, заявив, что право на молчание не носит абсолютного характера и что «нельзя терять чувство соразмерности и не учитывать в определенной мере приоритеты. Стремление поднять до статуса абсолютной нормы право лиц не отвечать на любой вопрос, ответ на который мог бы быть поставлен им в вину, означало бы во многих случаях, что общество осталось бы полностью беззащитным перед лицом все более непростых манипуляций в

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 313–314.

² Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 69.

сфере коммерции и финансов... Защита невиновных не должна вести к безнаказанности тех, кто виновен»¹.

В § 69 решения по тому же делу Сандерс против Соединенного Королевства ЕСПЧ постановил, что, как и в правовых системах государств – участников Конвенции, так и в других странах, данное право не распространяется на использование в уголовном процессе материалов, которые могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем, как-то: *inter alia* – изъятие по предписанию документов, получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК. Все это еще раз подтверждает, что право сохранять молчание – это все-таки не абсолютное право. Поэтому необходимо определить, в каких случаях и при каких условиях ограничение права на молчание возможно. В своем Особом мнении в связи с решением по делу Сандерс судья Мартенс предложил применять в данном случае те же критерии для возможного законодательного ограничения рассматриваемого права государствами – участниками Конвенции, что и в случаях с другими правами, гарантированными ст. 6, т.е. эти ограничения должны преследовать правомерную цель и быть соразмерны с ней². Эта позиция представляется весьма убедительной.

Анализ дела Сандерс против Соединенного Королевства позволяет сделать следующие выводы: 1) государства обязаны имплементировать в свою правовую систему право на молчание и привилегию, защищающую от самооговора; 2) позиция судей Европейского суда по правам человека в отношении возможности законодательного ограничения права на молчание не является монолитной, а значит, существует перспектива дальнейшего развития прецедентной практики в нескольких возможных направлениях. Приоритетным в данном случае в силу показанной выше целесообразности является толкование права сохранять молчание как неабсолютного, которое может быть ограничено; 3) в силу отсутствия четкой линии в прецедентном праве Совета Европы по вопросу возможности ограничения права на молчание государства могут включать в свое законодательство такие ограничения, но они должны соответствовать указанным выше критериям их допустимости.

Комитет по правам человека отметил, что п. 3г ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах должен толковать-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 325.

² Там же. С. 326.

ся в совокупности со ст. 7 и п. 1 ст. 10 того же документа и что государства должны предусмотреть в своем законодательстве, чтобы свидетельские показания, полученные с помощью принуждения обвиняемого к признанию вины или к даче показаний против себя, считались полностью неприемлемыми¹.

5. Право быть незамедлительно и подробно уведомленными о характере и основании предъявленного обвинения

Это право закреплено в п. 3а ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 3а ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1а ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1в ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 3а ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 2 ст. 71 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 2а ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера; п. 4а ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов.

Данное требование предусматривает подробное описание правонарушения (характер обвинения), а также сопутствующих обстоятельств (основание обвинения). Смысл данной нормы состоит в том, чтобы обеспечить предоставление достаточной информации, необходимой для подготовки обвиняемого к защите. Хотя «срочный порядок» уведомления не имеет общепринятой расшифровки, согласно утвердившейся практике это действие, как правило, совпадает с моментом предъявления обвинения, началом предварительных следственных действий или проведения каких-либо судебных слушаний, дающих основание подозревать данное лицо в совершении преступления. Объем необходимых подробностей различен в зависимости от обстоятельств дела. Главный критерий в данном случае – это, по-видимому, достаточность предоставленных сведений для подготовки своей защиты, но всегда необходимо назвать доказательства, послужившие причиной предъявления обвинения, хотя необходимо заметить,

¹ Замечания общего порядка 13: Статья 14 (Двадцать первая сессия, 1984 г.), принятые Комитетом по правам человека.

что в отношении п. 3а ст. 6 ЕКПЧ практика Европейского суда по правам человека крайне бедна.

Комитет по правам человека отмечает, что в докладах государств зачастую не объясняется, каким образом признается и обеспечивается это право. Пункт 3а ст. 14 Международного пакта применяется к любому рассмотрению уголовных обвинений, включая обвинения, выдвинутые против лиц, не находящихся под стражей. Комитет также отмечает, что право «быть в срочном порядке уведомленным о предъявляемом обвинении требует, чтобы информация предоставлялась сразу, как только выдвигается обвинение компетентными властями. По мнению Комитета, это право должно возникнуть в случае, когда в ходе расследования суд или сторона обвинения решает прибегнуть к процедурным мерам против лица, подозреваемого в совершении преступления, или публично объявляет его таковым. Конкретные требования п. 3а ст. 14 Пакта, по мнению Комитета, могут быть выполнены путем предъявления в устной или письменной форме обвинения при условии, что при этом будут указываться законы и предполагаемые факты, на которых оно основывается¹.

Таким образом, праву быть незамедлительно и подробно уведомленным о характере и основании предъявленного обвинения корреспондирует обязанность государств обеспечить каждому обвиняемому в срочном порядке предоставление достаточной информации, необходимой для подготовки его защиты, т.е. должен быть четко определен круг субъектов, на которых возложена эта функция, а также установлена ответственность за невыполнение данной обязанности.

6. Право на бесплатную помощь переводчика

Это право закреплено в п. 3е ст. 6 Европейской конвенции о правах человека; п. 3f ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1f ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1а ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 3д ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 1 ст. 105 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 3 ст. 72 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

¹ Замечания общего порядка 13: Статья 14 (Двадцать первая сессия, 1984 г.), принятые Комитетом по правам человека.

В соответствии с этой нормой каждый, кому предъявляется обвинение по уголовному делу, имеет право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. Данное положение является особо важным в случаях, когда незнание языка, используемого в суде, или трудность в понимании могут представлять собой весьма существенные препятствия для реализации права на защиту.

Основная проблема, порождаемая указанной правовой нормой, сводится к толкованию слов «язык, используемый в суде». Хотя эти слова могут относиться не только к устной речи, звучащей в зале судебного заседания, право на письменный перевод соответствующих документов данной нормой однозначно не предусматривается. В решении по делу Людике, Белкасем и Коч против Федеративной Республики Германии ЕСПЧ постановил, что «в контексте права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 3е статьи 6, подпункт е означает, что обвиняемый, который не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем, имеет право на бесплатную помощь перевода всех документов или заявлений по возбужденному против него делу, которые необходимы ему для понимания происходящего и гарантируют соблюдение его прав»¹. По тому же делу ЕСПЧ счел, что это право распространяется на предварительную явку в суд, контроль за предварительным заключением, перевод обвинительного акта и само разбирательство.

Комитет по правам человека также отметил, что право на бесплатную помощь переводчика, предусмотренное п. 3f ст. 14 Пакта, не зависит от результатов разбирательства и применяется как к иностранцам, так и к гражданам страны.

Таким образом, можно сделать вывод, что государства обязаны обеспечить при непонимании обвиняемым (подозреваемым) языка перевод за свой счет (устный или письменный) как минимум обвинительного акта; документа, на основании которого производится арест (с указанием причин ареста); самого судебного разбирательства.

7. Право требования необходимого, достаточного времени и возможностей для подготовки своей защиты

Указанное право содержится в п. 3b ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 3b ст. 6 Европейской кон-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 193.

венции о защите прав человека и основных свобод; п. 1б ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1с ст. 8 Американской конвенции по защите прав человека; п. 3б ст. 6 Конвенции СНГ о правах человека и основных свободах; п. 3,4 ст. 105 Женевской конвенции об обращении с военнопленными.

Право иметь необходимое, достаточное время и возможности для подготовки своей защиты предполагает, что государства обязаны обеспечить возможность для обвиняемых «знакомиться с результатами исследований, проводимых в течение всего разбирательства»¹ вне зависимости от того, по чьему распоряжению и под чьим руководством эти расследования проводятся.

Право иметь необходимое время и условия для подготовки к защите распространяется как на обвиняемого, так и на его адвоката. Данная правовая норма должна соблюдаться на всех этапах судебного разбирательства.

Как и в отношении всех рассмотренных выше прав, толкованию данного права никто не уделил столько внимания, сколько Европейский суд по правам человека. В частности, из его решения вытекает, что «достаточное время» определяется в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела, в том числе от характера и сложности дела и стадии разбирательства. Аналогичная позиция у ЕСПЧ и в отношении «возможностей», необходимых для защиты, хотя некоторые из них, например право обвиняемого беседовать со своим адвокатом, рассматриваются в качестве необходимых.

Все же ЕСПЧ допускает возможность ограничения права обвиняемого или задержанного лица общаться со своим адвокатом, но оно должно быть предписано «точным и определенным» законом, четко формулирующим условия, при которых эти ограничения допустимы. Так, в деле Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства заявители утверждали, что присутствие сотрудников полиции и других органов на беседах защитника с обвиняемыми представляло собой нарушение права иметь достаточные возможности, гарантируемые п. 3б ст. 6 ЕКЧП. Суд же в данной связи отметил следующее: при определенных исключительных обстоятельствах государство может ограничивать такие конфиденциальные консультации, если имеются серьезные основания подозревать, что данный защитник злоупотребляет

¹ Цит. по: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. С. 129.

своим профессиональным положением, например, вступая в сговор со своим клиентом¹.

Право консультироваться со своим адвокатом включает и право общаться посредством писем. Многие из подобных дел рассматривались в соответствии со ст. 8 ЕКПЧ (право на переписку), а также с п. 3b ст. 6 ЕКПЧ. В деле Доменичини против Италии Суд постановил, что осуществление тюремными властями перлюстрации писем заявителя к его адвокату является нарушением обеих статей (ст. 8 и п. 3b ст. 6 ЕКПЧ)².

Европейский суд по правам человека решал также вопрос, является ли доступ к материалам дела той возможностью, которая необходима для подготовки к защите. Суд исходит из совокупных прав самого обвиняемого и его защитника относительно возможности знакомиться с материалами дела. Это означает, что, если, например, обвиняемый не был ознакомлен с какими-либо материалами по делу, но с ними был ознакомлен его защитник, нарушения ст. 6 ЕКПЧ не было.

В решении по делу Джесперс против Бельгии ЕСПЧ постановил, что государство может ограничивать доступ к материалам дела для представителей защиты обвиняемого. Из этого дела можно сделать вывод, что практика ЕСПЧ признает ограничения на доступ обвиняемого к доказательствам следствия приемлемыми, если они осуществляются в интересах надлежащего отправления правосудия, даже несмотря на бесспорность того факта, что доказательства представляют важность для защиты³. Таким образом, в практике Европейского суда по правам человека право на достаточные возможности по подготовке своей защиты имеет довольно узкое толкование.

8. Право на презумпцию невиновности

Это право закрепляется во многих международно-правовых документах, а именно в п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 48 Хартии Европейского Союза об основных правах; ст. 66 Статута Международного уголовного суда; п. 1 ст. 8 Амери-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 456–457.

² Judgement of ECHR of 15 November 1996 *Domenichini v. Italy*. Para. 36 //www/echr.coe.int

³ О решении по этому делу см.: Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 75, 101–102.

канской конвенции о защите прав человека; п. 1b ст. 7 Африканской хартии прав человека и народов; п. 2 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 4d ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 2d ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Презумпция невиновности должна соблюдаться на всех стадиях процесса рассмотрения дела по уголовному обвинению, в том числе и на досудебной стадии в отношении подозреваемого. Конкретные должностные лица правоохранительных органов и представители властей обязаны делать все необходимое для соблюдения презумпции невиновности путем воздержания от вынесения каких-либо предварительных решений по делу.

Важно иметь в виду, что презумпция невиновности выражает не личное отношение какого-либо конкретного человека к обвиняемому, а объективное правовое положение. Государство, общество считают гражданина добропорядочным до тех пор, пока не доказано и не установлено иное законным порядком. Человек, привлеченный в качестве обвиняемого, не рассматривается обществом как преступник, он лишь обвинен в преступлении.

Так, согласно п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты». Пункт 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах содержит несколько иную формулировку: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону». Аналогичная формулировка содержится и в ЕКПЧ. Таким образом, если в Декларации прав человека презумпция невиновности может быть опровергнута только в результате судебного разбирательства, то согласно Пакту и ЕКПЧ она может быть опровергнута другим установленным законом способом.

Большинство прецедентов Европейского суда по правам человека, касающихся права на презумпцию невиновности, связаны с нарушением

этого права непосредственно на стадии судебного разбирательства. Рассмотрим этот аспект в данной группе досудебных прав, чтобы не возвращаться к нему в следующей группе.

В страсбургской практике самый исчерпывающий перечень функций и качеств презумпции невиновности содержится в деле Барбера, Мессеге и Хабардо. ЕСПЧ сформулировал критерии права считаться невиновным так: «Оно требует, в частности, чтобы при исполнении своих обязанностей члены суда не исходили из предубеждения, что обвиняемый совершил преступление, в котором он обвиняется; бремя доказывания несет обвинение, и любое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого. Из этого также следует, что обвинение должно уведомить обвиняемого о возбужденном против него деле с тем, чтобы он мог соответствующим образом подготовить и представить свою защиту; оно также должно представить доказательства, достаточные для его осуждения»¹. Все перечисленные обстоятельства обязательно должны найти реализацию в законодательстве и правоприменительной практике государств – участников Конвенции.

В деле Минелли ЕСПЧ также постановил, что п. 2 ст. 6 Конвенции распространяется на весь ход уголовного дела, а не только на обоснованность обвинения². Следовательно, национальные суды обязаны соблюдать презумпцию невиновности, вынося решение по таким вопросам, как прекращение дела, признание оплаты судебных издержек при оправдательном приговоре, прекращение дела по сроку давности или в связи со смертью обвиняемого. В частности, на досудебном этапе презумпция невиновности может быть нарушена неосторожными заявлениями для общественности. Так, в деле Аллене де Рибемон против Франции высокопоставленные представители полицейских властей с участием кабинета министров Франции дали пресс-конференцию по делу о заявителе, который только что был арестован и назван соучастником убийства члена французского парламента. Впоследствии задержанному было предъявлено обвинение в способствовании совершению данного преступления, которое вскоре было снято, после чего задержанный был выпущен на свободу. ЕСПЧ постановил, что в данном случае речь идет о несоблюдении норм, содержащихся в п. 2 ст. 6 ЕКПЧ, поскольку на момент пресс-конференции соответствующие следствен-

¹ Judgement of ECHR of 6 December 1988 Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain. Para. 77 // www.echr.coe.int

² Judgement of ECHR of 25 March 1983 Minelli v. Switzerland. Para. 30 // www.echr.coe.int

ные действия еще не велись, а заявитель уже рассматривался в качестве «обвиняемого в совершении преступления» лица. Европейский суд по правам человека признал также, что с учетом права властей (содержащихся в положениях ст. 10 ЕКПЧ) получать и передавать информацию нормы п. 2 ст. 6 не могут запрещать полицейским властям информировать общественность о введущихся следственных действиях. Однако такого рода информационные сообщения необходимо делать с особой осторожностью, руководствуясь соблюдением основополагающего требования о презумпции невиновности¹.

Итак, практическое применение презумпции невиновности обеспечивается тем, что: 1) обязанность доказывания обвинения лежит на обвинителе, подсудимый не обязан доказывать свою невиновность; 2) в судебном разбирательстве недопустим обвинительный подход, требуется полное, всестороннее, объективное исследование всех обстоятельств дела, как изобличающих, так и оправдывающих подсудимого; 3) вероятная версия не может быть основой окончательного вывода о виновности, поэтому обвинительный приговор не может базироваться на предположениях. Подсудимый признается виновным, когда вина доказана с полной достоверностью и исключены все сомнения в его виновности; 4) обвинение признается недоказанным, а подсудимый – невиновным, если в деле нет достаточных доказательств, убедительно подтверждающих его виновность.

Таким образом, праву на презумпцию невиновности корреспондируют несколько обязанностей, сформулированных в решении ЕСПЧ по делу Барбера, Мессаге и Хабардо против Испании: а) государства должны обеспечить, чтобы бремя доказывания несло обвинение и любое сомнение толковалось в пользу обвиняемого; б) государства должны обеспечить, чтобы в основе обвинительных приговоров лежали достаточные доказательства, представленные обвинением; в) государства должны обеспечить, чтобы обвинение уведомляло обвиняемого о возбужденном против него деле.

II. Стадия судебного производства

1. Право быть судимым судом, созданным на основании закона

Данное право закрепляется в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 1 ст. 14 Международного

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 87.

пакта о гражданских и политических правах; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах; п. 1 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; ст. 66 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 2 ст. 84 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 2 ст. 9 Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.

Цель этого требования заключается в том, чтобы суд был создан на основании закона, чтобы судебная организация была урегулирована в законодательном порядке без вмешательства со стороны исполнительной власти.

Праву быть судимым судом, созданным на основании закона, корреспондирует обязанность государств иметь надлежащую судебную систему, в которой суды были бы независимы от исполнительной власти и сторон, а судьи обладали достаточным сроком полномочий; обеспечить такую процедуру рассмотрения дел, которая давала бы гарантии законности в каждом конкретном случае; обеспечить наделение судей полномочиями выносить по рассматриваемому делу решения принудительного характера. Кроме того, в решении по делу Посохов против России от 4 марта 2003 г. ЕСПЧ указал, что фраза «созданным на основании закона» относится не только к регламентации самого существования суда в силу закона, но также и к законности состава суда»¹. Следовательно, государства обязаны обеспечить законность состава суда в каждом конкретном случае.

Комитет по правам человека отмечал, что положения ст. 14 Международного пакта применяются ко всем как обычным, так и специальным судам и трибуналам.

Комитет обращал внимание на существование во многих странах военных и специальных судов, которые рассматривают дела гражданских лиц. По мнению Комитета, весьма часто причины создания таких судов заключаются в том, чтобы позволить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия. Хотя Пакт и не запрещает такие категории судов, тем не менее предусматриваемые им условия четко указывают, что рассмотрение гражданских дел такими судами может осуществляться на весьма исключительной основе

¹ Российская газета. 2003. 8 июля.

и проводиться в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, предусмотренные в ст. 14.

Специальные или чрезвычайные суды или трибуналы учреждались во многих странах для разбирательства определенных правонарушений, обычно без соблюдения порядка судопроизводства в судах общей юрисдикции (например, различные революционные суды, специальные уголовные суды и др.).

Рабочая группа ООН по вопросам произвольных арестов заявила, что «один из наиболее серьезных поводов для произвольного ареста заключается в существовании специальных судов, военных или иных, как бы они не назывались. Даже если такие суды сами по себе и не запрещены Международным пактом о гражданских и политических правах, тем не менее, как свидетельствует опыт Рабочей группы, практически ни один из них не соблюдает гарантии права на справедливое судебное разбирательство, четко зафиксированные во Всеобщей декларации прав человека и упомянутом Пакте»¹.

Так, Комитет по правам человека ООН выразил озабоченность по поводу антитеррористических законов во Франции, которые предоставляют юрисдикцию централизованному суду с обвинителями, обладающими специальными полномочиями арестовывать и вести следствие, и допускают содержание под стражей в полиции в течение четырех суток. Согласно этим законам обвиняемый не обладает теми же правами, что в судах общей юрисдикции. Кроме того, обвиняемому не дано право общаться с адвокатом в течение первых 72 часов содержания под стражей и права апелляции по отношению к решению специального суда².

Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала ликвидировать специальные суды для разбора дел по обвинению в террористических преступлениях, в которых отказывают в информации о личности судей и обвинителей³.

Большинство международных норм не запрещает само создание специальных судов как таковых. Однако при этом требуется, чтобы такие суды были правомочны, независимы и беспристрастны и чтобы они предоставляли надлежащие судебные гарантии, обеспечивающие справедливое рассмотрение дел. Специализированные суды не должны соз-

¹ UN Doc E/ CN4/1996/40.

² UN Doc CCPR/C/79/Add 80, 4 August 1997.

³ Второй доклад о положении с правами человека в Колумбии // OEA/ Ser L/VII, 84, doc. 39, 1993.

даваться для разбирательства дел по уголовным преступлениям групп лиц, объединенных по признакам их расы, цвета кожи, пола, языка, религии или верований, политических или иных взглядов, этнического или социального происхождения, личным качествам, рождению или иному статусу. Подобные суды противоречили бы принципу равенства перед законом и принципу отсутствия дискриминации (ст. 2, 7, 10 Всеобщей декларации; ст. 2, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 2, 3 Африканской хартии; ст. 1, 8 Американской конвенции о защите прав человека; ст. 14 Европейской конвенции). Использование некоторых видов специальных судов, обладающих юрисдикцией в отношении всех лиц, принадлежащих к какой-либо отдельной категории граждан (например, военнослужащих), остается спорным вопросом. Эксперты Комитета по правам человека не исключают права военных трибуналов рассматривать иски в отношении гражданских лиц. Неправительственные же организации, например Международная амнистия, полагают, что военные трибуналы не имеют достаточной легитимности для рассмотрения судебных исков в отношении гражданских лиц¹.

Основные принципы независимости судебной власти запрещают создание специальных судов, не осуществляющих должным образом установленные процедуры судебного процесса и заменяющих юрисдикцию обыкновенных судов.

Полагаю, что при анализе справедливости судебного разбирательства в специальном или чрезвычайном суде необходимо учитывать следующие факторы:

- учрежден ли суд в соответствии с законом;
- нарушает ли юрисдикция суда гарантии отсутствия дискриминации и равенства;
- независимы ли судьи от представителей исполнительной власти и других ответственных лиц при вынесении судебных решений;
- правомочны ли и беспристрастны сами судьи;
- соответствует ли порядок ведения дел в таких судах минимальным процессуальным гарантиям справедливого судебного разбирательства, установленным международными нормами.

Статья 6 ЕКПЧ исходит из того, что для защиты прав граждан каждое государство—член Совета Европы должно иметь надлежащую судеб-

¹ Перевод гл. 29 справочного пособия Международной амнистии «Справедливое правосудие», изданного в Лондоне в 1998 г. см. на сайте: www.amnesty.memo.ru

ную систему. Под судом, созданным на основании закона, удовлетворяющим требованиям ст. 6, Европейский суд понимает не только суды в строгом смысле этого слова. Так, в решении по делу Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства он заявил следующее: «Суд не обязательно должен пониматься как юрисдикция классического типа, интегрированная в общую судебную систему государства»¹. Однако, отметил далее Суд, необходимо, чтобы эти органы были созданы на основании закона и обладали некоторыми основополагающими чертами: независимостью от исполнительной власти и сторон, достаточным сроком полномочий и такой процедурой рассмотрения дел, которая давала бы гарантии законности в каждом конкретном случае. Главная судебная функция, по мнению Европейского суда, – это разрешать на основе правовых норм и в ходе организованного разбирательства любые относящиеся к его компетенции вопросы. Суд должен быть полномочен выносить по рассматриваемому делу решения принудительного характера, поэтому орган, который имеет право давать только консультативные заключения, судом не является, даже если существует практика исполнения таких заключений. По мнению Суда, наличие у органа иных функций, кроме чисто судебных, также не обязательно означает, что он не может считаться судом.

2. Право быть судимым независимым судом

Этот критерий закреплен в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза; п. 1 ст. 8 Американской конвенции по защите прав человека; п. 1 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; Основных принципах, касающихся независимости судебных органов; ст. 10 Всеобщей декларации; п. 2 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов; п. 2 ст. 84 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; ст. 54 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 2 ст. 9 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 447.

Многие исследователи отмечают, что право на независимый и беспристрастный суд содержит как объективные, так и субъективные элементы¹. Объективные требования закрепляются конституциями государств, они предусматривают принцип разделения властей, отделяя таким образом судебную власть от законодательной и, главное, исполнительной власти. Субъективное требование независимости выражается в независимости конкретного состава суда, рассматривающего дело, от любых должностных лиц и от сторон в деле.

Авторы практического руководства по праву на справедливое судебное разбирательство для судей, анализируя практику ЕСПЧ, пришли к обоснованному выводу, что при определении того, является ли судебный орган независимым, суд принимает во внимание следующие факторы: процедуру назначения его членов; продолжительность службы в этом качестве; существование гарантий, препятствующих оказанию давления на них; наличие у данного органа внешних атрибутов независимости².

Данный вопрос подробно освещен в литературе последних лет, в том числе и применительно к практике Европейского суда по правам человека³.

Право на разбирательство, проводимое независимым судом, предполагает существование таких обязанностей со стороны государства, как необходимость обеспечить объективную независимость суда (например, путем правового закрепления и последовательной реализации принципа разделения властей) от законодательной и, главное, от исполнительной властей; обязанность обеспечить независимость конкретного состава суда, рассматривающего дело, от любых должностных лиц и от сторон в деле (гарантировать субъективную независимость).

Специальные суды должны быть независимы от исполнительной власти так же, как и обыкновенные суды.

Африканская комиссия по правам человека выявила следующее нарушение п. 1d ст. 7 Африканской хартии: в соответствии с Актом по делам о грабежах и применении огнестрельного оружия был учрежден специальный трибунал в Нигерии. Его судьями были лица, не обладающие знаниями в области судопроизводства и принадлежащие к органам

¹ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 217; Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 18.

² Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 44–46.

³ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 217–220; Гротрайн Э. Указ. соч. С. 110–113; Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 44–47.

исполнительной власти, т.е. это были люди, которые и принимали названный выше Акт¹.

По мнению Межамериканской комиссии по правам человека, при рассмотрении специальными судами Колумбии и Перу обвинений, связанных с терроризмом, не раскрывались личности обвинителей и судей, а свидетели давали показания в засекреченном порядке, что нарушало принципы правосудия и гарантии правомочности, беспристрастности и соблюдения процессуальных норм, установленные Американской конвенцией².

Особый интерес представляет реализация права на независимый суд в военных судах. Во многих странах учреждены военные суды, рассматривающие дела военнослужащих, а в некоторых странах в них судят и гражданских лиц. Судьи военных судов зачастую состоят в штате военного ведомства. Основные вопросы при оценке независимости и беспристрастности военных судов связаны с выяснением того, получили ли судьи надлежащую подготовку или квалификацию в области права и находятся ли они в чем-либо подчинении или независимы от вышестоящих лиц при выполнении своих судебных обязанностей. Военные судьи считаются независимыми, если они автономны по отношению к вышестоящим начальникам как юристы, несмотря на то обстоятельство, что были назначены решением сверху и остаются в подчиненности своему начальству во всем, что не относится к отправлению правосудия.

Уделил внимание независимости военных трибуналов и ЕСПЧ. Примером может служить дело Финдлей против Великобритании³.

Суть дела: солдат Ф. после принятия алкоголя направил на других солдат своего подразделения пистолет и, не целясь ни в кого, произвел два выстрела. Он был арестован и осмотрен психиатром, который, хотя и установил, что Ф. способен отвечать за свои действия, рекомендовал назначить ему минимальное наказание в связи с тем, что в результате совокупного влияния испытанных им стрессов действия Ф. стали почти неизбежными. К числу таких стрессов прежде

¹ Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akati, G. Adegа and others) v. Nigeria (60/91), 8-th annual activity report African Commission on human and people's Rights, 1994-1995, ACHPR/RPT/8 TH/Rev1.

² Второй доклад о положении с правами человека в Колумбии // OEA/Ser. L/VII.84, doc. 39. 1995. P. 249; Годовой отчет Межамериканской Комиссии, 1996 // OEA/Ser. L/VII.95, doc. 7, 1997. P. 736-737.

³ Judgement of ECHR 25 February 1997 Findlay v. United Kingdom // <http://www.worldii.org/eu/cases/ECHR/1997/8.html> // Reports of judgements and Decisions. 1997. № 1.

всего относятся его отправка в Северную Ирландию и травма позвоночника, полученная во время учений, которая отрицательно сказалась на выполнении им своих обязанностей и привела к стрессовому состоянию, депрессии и ощущению вины. Для рассмотрения этого дела был создан военный суд, который согласно действовавшему тогда закону должен созывать командир войсковой части регулярных войск или командующий военным округом, где обвиняемый проходил службу. Этот «созывающий офицер» передал дело Ф. в суд по нескольким обвинениям (в совершении и обычных, и военных преступлений), вытекающим из инцидента, и принял решение, что судебное разбирательство должно проводиться в общем военном суде, состоящем из назначенного им председателя и четырех офицеров, которые были назначены им же или по его приказанию их командирами. Все члены военного суда по званию были младше «созывающего офицера» и служили в округе, которым он командовал. Все они должны были принести присягу судить обвиняемого, опираясь на доказательства, и отправлять правосудие объективно и беспристрастно. Никто из них не имел никакой юридической подготовки. «Созывающий офицер», который вправе распустить военный суд как до, так и во время судебного разбирательства, если того потребуют интересы отправления правосудия, назначил также военнослужащих, которым предстояло исполнять функции обвинителя, помощника обвинителя и помощника защитника (для представления интересов Ф. вместе с его гражданским защитником). Тем временем второй психиатр сообщил, что Ф. способен предстать перед судом, но, хотя и отдавал отчет в своих действиях во время происшествия, в настоящий момент находится под влиянием стресса, обусловленного давними проблемами, связанными с участием в войне на Фолклендских островах, где видел гибель и ранения своих друзей и был ранен сам. Психиатр подтвердил, что похожее поведение часто наблюдается у людей в состоянии посттравматического стрессового расстройства (PTSD) и что употребление алкоголя было следствием, а не причиной его состояния. Диагноз «посттравматическое стрессовое расстройство» поставил и врач, обследовавший Ф. по ходатайству защитника. В военном суде интересы Ф. представлял его адвокат. По заявлению Ф., он признал себя виновным в предъявленных обвинениях потому, что, как проинформировали его защитника, несмотря на издание приказа о явке свидетелей в суд, психиатр не должен был участвовать в слушании. Тем не менее защитник Ф. не ходатайствовал об отложении судебного разбирательства и не заявил протеста. Защитник представил суду медицинское заключение, показания дал также врач Ф., который, однако, признал, что впервые в своей практике столкнулся со случаем посттравматического стрессового расстройства, связанного с войной. Защитник ходатайствовал о смягчении приговора ввиду состояния посттравматического стрессового расстройства и о разрешении Ф. уволиться из армии с сохранением пенсии и с минимальными записями в личном деле. Суд удалился для вынесения приговора в сопровождении «судьи-адвоката» — юриста, рекомендациями которого суд призван руководствоваться в вопросах применения права и процедур и который должен сле-

дить за соблюдением прав обвиняемого в ходе судебного разбирательства. Суд приговорил Ф. к пяти годам лишения свободы, лишению воинского звания и увольнению из армии (с вытекающим отсюда уменьшением размера положенной ему пенсии). Приговор мотивирован не был, однако он не вступал в силу до утверждения его «утверждающим офицером», функции которого, включая и это дело, выполнял, как правило, «созывающий офицер». Ф. обратился к нему с ходатайством о смягчении наказания. Офицер, получив консультацию у судьи из штата сотрудников генерального адвоката (который может быть уволен только королевой в случае наступления недееспособности или за недостойное поведение), оставил приговор без изменения, не дав никаких разъяснений.

Находившийся под строгим арестом Ф. был сначала переведен в военную, а затем в гражданскую тюрьму. Подача им жалоб по двум линиям в вышестоящие инстанции не принесла результатов, отклонение жалоб никак не обосновывалось. Ни в одной из вышестоящих инстанций не было юристов, однако представители обеих получили консультации у судей из управления генерального адвоката. О том, какая консультация была дана в этот раз, как и о том, какая консультация была дана «утверждающему офицеру», Ф. не сообщали. Дивизионный суд не дал ему разрешения на обжалование приговора военного суда на основании того, что судебное разбирательство прошло в соответствии с законом и нет доказательств неправомерного поведения или враждебности со стороны судьи-адвоката. Ф. жаловался на отсутствие независимого и беспристрастного трибунала, на разбирательство в военном суде и имевшие место пересмотры дела, а также на необоснованность принятых в отношении его решений и на то, что органы, разбиравшие дело, игнорировали иные возможные варианты наказаний.

Принятый в 1996 г. в Великобритании закон ввел в систему военных судов следующие изменения: а) была упразднена должность «созывающего офицера»; б) принятие решения о «суммарном разбирательстве» (ускоренном разбирательстве в упрощенном порядке), направлении дела в иной следственный орган вооруженных сил или о прекращении дела отнесено к компетенции высшего по званию и должности офицера (старшего начальника); в) этот старший начальник вправе привлекать к ответственности в порядке, аналогичном порядку привлечения к ответственности гражданских лиц; г) организация разбирательства в военном суде возложена на сотрудников секретариата суда, которые не находятся в подчинении у старшего начальника; д) в состав всех военных судов вводится «судья-адвокат», решения которого по вопросам права будут обязательны; е) для вынесения обвинительного приговора и принятия решения органом, пересматривающим дело, требуется указание оснований, а для последнего и рекомендации «судьи-адвоката» (это должен быть не тот «судья-адвокат», который участвовал в разбирательстве в военном суде), с которыми обвиняемому предоставляется право ознакомиться. Устанавливается также право обжаловать не только обвинительный приговор, но и наказание. Соединенное Королевство обратилось к ЕСПЧ с просьбой принять к сведению данные изменения.

ЕСПЧ постановил, что: 1) хотя в документах, направленных Ф. в Комиссию по правам человека, ни одна из двух его жалоб не была сформулирована в явном виде, он по сути указал большинство оснований жалоб; 2) следовательно, Суд вправе не считать их новыми и отдельными жалобами; 3) утверждение о возможности применения к защитнику Ф. мер дисциплинарного характера за содержащееся в его обращении в Комиссию утверждение об отсутствии (необходимой) беспристрастности не подлежит рассмотрению, так как этот вопрос не поднимался во время слушания и не затрагивался ни Соединенным Королевством, ни Комиссией; 4) Суд не может выражать мнение о соответствии нового законодательства ЕКПЧ, но с удовлетворением отмечает, что изменения направлены на то, чтобы обеспечить выполнение Соединенным Королевством своих обязательств; 5) ст. 6 (1) с очевидностью применима к имевшему место разбирательству в военном суде, поскольку именно в ходе этого разбирательства Ф. был вынесен приговор, последовавший за признанием им себя виновным; 6) учитывая роль «созывающего офицера» а) в решении вопроса о том, какие именно обвинения будут предъявлены и какой тип военного суда должен быть создан, б) в созыве военного суда и назначении его членов и офицеров, представляющих обвинение и защиту, в) в направлении краткого изложения доказательств обвинителю с указанием, какие именно доказательства могут быть недопустимыми, г) в обеспечении явки в суд свидетелей обвинения и тех свидетелей защиты, ходатайства о вызове которых были «разумными» и д) в получении согласия обвиняемого признать себя виновным в обмен на смягчение обвинений или их снятие, — он был центральной фигурой процесса над Ф. и был тесно связан с органами, осуществлявшими преследование; 7) так как все рассматривавшие дело члены военного суда по воинскому званию были младше «созывающего офицера» и находились у него в подчинении, неуверенность Ф. в независимости и беспристрастности суда могла иметь объективные основания; 8) выполнение функций «созывающего офицера» и «утверждающего офицера» одним лицом противоречит понятиям и «судебного органа», и «независимости», поскольку из-за этого решение военного суда могло быть открыто для воздействия внесудебных властей; 9) применение таких гарантий, как привлечение «судьи-адвоката» или приведение к присяге членов состава военного суда, не устранило этих коренных пороков системы; 10) названные недостатки не могли быть исправлены применением каких бы то ни было процедур надзора или пересмотра дела в других инстанциях, поскольку, учитывая серьезность обвинения, являющегося в соответствии и с внутренним законодательством, и с ЕКПЧ обвинением в совершении тяжкого уголовного деяния, Ф. имел право на то, чтобы разбирательство в суде первой инстанции целиком соответствовало гарантиям п. 1 ст. 6; 11) так как опасения Ф. относительно независимости и беспристрастности трибунала, разбиравшего его дело, объективно обоснованны, имеет место нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Как видим, ЕСПЧ придает огромное значение соблюдению всех формальных признаков беспристрастности и независимости. Он и в

других делах приходил к выводу о том, что последнее требование может серьезно нарушаться подчиненным положением членов трибунала одной из сторон процесса (например, в деле Срамок против Австрии¹). Так происходило всегда, даже если в полномочия старшего по званию не входила дача указаний относительно порядка рассмотрения дела. Уже одно это должно было быть достаточным мотивом для признания факта нарушения, но ЕСПЧ счел существенным также и то обстоятельство, что командир исполнял функцию «утверждающего офицера»; это означало, что реально трибунал не обладал полномочиями, которыми должен обладать судебный орган, чтобы быть действительно независимым (например, дело Ван де Хурк против Нидерландов²).

3. Право быть судимым беспристрастным судом

Данный критерий содержится в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза; п. 1 ст. 8 Американской конвенции по защите прав человека; п. 1 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; ст. 10 Всеобщей декларации; п. 1d ст. 7 Африканской хартии прав человека и народов; п. 2 ст. 84 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 2 ст. 9 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы.

Если механизмы обеспечения независимости судов имеют внешнюю направленность, то принцип беспристрастности затрагивает деятельность суда по поводу принятия решения по конкретному делу. Беспристрастность суда тесно связана с независимостью судебного органа. Однако достаточно часто наличие или отсутствие беспристрастности анализируется самостоятельно. При этом беспристрастность определяется по двум критериям: субъективным и объективным. Субъективный критерий связан с личными качествами судьи, его поведением в ходе судебного разбирательства, а объективный – с внутренней организацией системы правосудия. Такую же позицию занял и Европейский суд по

¹ Judgement of ECHR Sramek v. Austria // Series A № 84.

² Judgement of ECHR Van de Hurk v The Netherlands // www.echr.coe.int

Глава I. Право на справедливое судебное разбирательство: эволюция, содержание, правовая регламентация

правам человека. Например, в деле Пьерсак против Бельгии Суд заявил: «Несмотря на то, что беспристрастность обычно означает отсутствие предубеждения или пристрастия, ее отсутствие или, наоборот, наличие может быть проверено различными способами в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции. В данном контексте можно провести различие между субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, и объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по этому поводу»¹.

Вообще, анализируя практику ЕСПЧ относительно вопросов беспристрастности суда, необходимо отметить, что хотя он неоднократно и обращался к данному вопросу, до сих пор не выработал четко формализованной позиции на этот счет, поскольку каждый раз ориентировался на специфику конкретных действий, которые совершал судья на предыдущих этапах разбирательства. В зависимости от этих конкретных действий суд определял, есть ли основания считать, что такое участие судьи на предшествующих этапах создает вероятность того, что у судьи сложилось мнение относительно виновности или невиновности обвиняемого.

Видимо, аналогичный вывод о существовании объективных и субъективных критериев сделала и Африканская комиссия по правам человека. Так, по ее мнению, при судебном разбирательстве специальным трибуналом, учрежденным согласно Акту о гражданских беспорядках в Нигерии, была нарушена ст. 7 Африканской хартии прав человека и народов, так как трибунал состоял из одного судьи и четырех военнослужащих. Комиссия отметила, что «трибунал состоит из лиц, принадлежащих главным образом к правительственным органам, т.е. тем, которые приняли Акт о гражданских беспорядках». Далее она констатировала, что «независимо от личных качеств отдельных членов этих трибуналов из-за их состава складывается впечатление, если не реальное мнение, об отсутствии беспристрастности»².

Требование беспристрастности распространяется и на специальные или чрезвычайные суды. Они должны быть так же независимы от исполнительной власти, как и обыкновенные суды, а их представители, которые принимают решения, должны быть беспристрастны.

¹ Judgement of ECHR of 1 October 1982 Piersak v. Belgium Para. 30// www.echr.coe.int

² The Constitutional Rights Project (in respect of Zamani Lakwot and six others) v. Nigeria (87/93) // African Commission on human and people's rights. Eighth annual activity report 1994-1995 // <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/ACHPR1.htm>

Из всего вышесказанного необходимо сделать вывод, что толкование нормы о беспристрастности суда тождественно в решениях самых разных органов. Исходя из этого, государства обязаны не просто закрепить в законодательстве, что суд является беспристрастным, но и обеспечить его объективную беспристрастность (путем установления законодательных ограничений на участие в рассмотрении дела лиц, участвовавших в нем же, но в другом качестве) и отчасти субъективную беспристрастность его членов (путем закрепления в законодательстве гарантий безопасности судей и их реализации, а также установления ответственности за заведомо неправосудные приговоры, решения и установления законодательных оснований для отводов судей от рассмотрения дела).

4. Право требования судебного слушания наравне со всеми лицами

Такое право вытекает из принципа всеобщего равенства перед судом, закрепленном в п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 10 Всеобщей декларации; п. 1 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

Данное право предопределяет обязанность государства не создавать судов, предоставляющих привилегии определенным лицам либо основанных на дискриминации (не использовать судебные слушания для различных групп людей с учетом их расовой, половой, языковой, религиозной, политической, национальной, социальной или какой-либо другой принадлежности). Государства обязаны обеспечить проведение судебных слушаний единым судом для всех, без какой-либо дискриминации.

5. Право на публичное судебное разбирательство

Это требование, обеспечивающее справедливость разбирательства, закреплено в п. 1 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; ст. 10 Всеобщей декларации прав человека; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о правах человека; п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 5 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 41 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским

Глава I. Право на справедливое судебное разбирательство: эволюция, содержание, правовая регламентация

конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов.

Публичный характер судебного разбирательства является существенным элементом права на справедливый суд. Требование публичного вынесения решения не предполагает никаких ограничений и применяется даже тогда, когда само слушание было закрытым. Принцип публичности разбирательства означает открытость судебного слушания и судебного решения по делу. Но он не распространяется на досудебный этап, в частности, на проведение различных следственных действий. Право на публичное судебное разбирательство означает, что процесс ведется очно и публично, без каких-либо предварительных заявок, представленных сторонами.

Европейский суд отмечает, что требование публичности не должно пониматься буквально как требование публично зачитать решение во всех случаях. Тем не менее необходима соответствующая случаю форма открытости. В частности, может оказаться достаточной передача решения в канцелярию суда.

Публичность бессмысленна, если обстоятельства дела исследуются только по письменным материалам, поэтому в последние годы Европейский суд по правам человека признал, что концепция «публичного разбирательства дела», предусмотренная п. 1 ст. 6 ЕКЧП, охватывает также право на устное разбирательство, по крайней мере на уровне первой инстанции¹. Отсюда следует вывод, что государства – участники Конвенции 1950 г. обязаны в своем законодательстве предусмотреть публичность и устность судебного разбирательства, по крайней мере в первой инстанции.

Не существует общего требования проводить устные слушания в апелляционном суде. Например, в деле Аксен против ФРГ Суд постановил, что в уголовном разбирательстве устные слушания не являлись необходимыми, когда рассматриваемый апелляционный суд отклонил апелляцию исключительно на основании закона. Однако в тех случаях, когда апелляционный суд призван рассмотреть вопросы как факта, так и права и вынести решение о виновности или невиновности обвиняемого лица, проведение устных слушаний является необходимостью². В отношении же гражданских дел было решено, что устные слушания на этапе

¹ Цит. по: Гольмен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 211.

² Judgement of ECHR of 8 December 1983 Axen v. Germany. Para. 25 // www.echr.coe.int

рассмотрения апелляции не являются необходимостью. Соответствующие положения должны найти отражение и в национальных законодательствах государств.

Право на публичное судебное разбирательство означает, что государства должны обеспечить проведение судебных разбирательств очно, без каких-либо предварительных заявок, представленных сторонами.

6. Право на судебное разбирательство в разумный срок

Это право закрепляется в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 2 ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах; п. 1 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 1d ст. 7 Африканской хартии о правах человека и народов; п. 3с ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; ст. 103 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 2 ст. 9 Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.

Все перечисленные документы, кроме Международного пакта, закрепляют право на судебное разбирательство в течение разумного срока применительно к делам по уголовным обвинениям и определению гражданских прав и обязанностей. Только Международный пакт п. 3с ст. 14 закрепляет право подсудимого «быть судимым без неоправданной задержки», не распространяя это правило на судебное разбирательство по гражданским делам.

По сравнению с другими положениями ст. 6 ЕКПЧ требование проведения разбирательства «в разумный срок» породило наибольшее количество обращений в страсбургские органы. В данном аспекте возникают два основных вопроса: какой именно срок здесь оценивается и является ли такой срок «разумным»?

По первому вопросу сроком считается все время разбирательства. В уголовных делах «разумный срок» начинает течь с момента, когда лицу «предъявлено обвинение». Это может произойти раньше, чем дело попадает в суд, со дня ареста, с даты, когда заинтересованное лицо было официально уведомлено, что против него возбуждено уголовное дело, или с даты, когда было начато предварительное следствие. В случае гражданского процесса он обычно начинает течь с момента подачи иска

в суд, но может начинаться раньше, если до подачи иска в суд необходимо пройти предварительную административную процедуру. Как показывает практика ЕСПЧ, при определении разумного характера необходимо учитывать несколько факторов: 1) сложность данного дела; 2) последствия несоблюдения разумного срока для заявителя; 3) оперативность работы соответствующих органов; 4) собственное поведение заявителей. Рассматривать все эти факторы в рамках данной работы нет необходимости, так как они достаточно исследованы в литературе. Следует лишь отметить, что государства обязаны закрепить в своих законодательствах правило о том, что правосудие должно вершиться без неоправданных задержек и прилагать все усилия к тому, чтобы судебная система работала без излишней волокиты. Прецеденты Европейского суда дают основание говорить, что государство не может избежать ответственности за проволочки в рассмотрении дел ссылкой на несовершенство своего судебного аппарата в процедурной и иных областях¹.

Праву на судебное разбирательство в разумный срок корреспондирует обязанность государств обеспечить отправление правосудия без неоправданных задержек и прилагать все усилия к тому, чтобы их судебная система работала без излишней волокиты.

7. Право подсудимого быть судимым в собственном присутствии

Это право закрепляется в п. 1 d ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 3d ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 2 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера; п. 4е ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов.

Рассматриваемое право – это непереносимое условие справедливого судебного разбирательства и соответственно предпосылка его состязательного характера и реализации права на защиту. Вместе с тем практически все государства допускают в исключительных случаях возможность провести судебное разбирательство в отсутствие подсудимого. Однако это допускается только в тех случаях, когда обвиняемый явно и

¹ Judgement of ECHR of 25 June 1987 *Milasi v. Italy*. Paras. 17–20 // www.echr.coe.int

недвусмысленно отказался от права участия в процессе или когда он скрывается от суда.

В решении Вольф против Панама Комитет по правам человека постановил, что «в отсутствие такого свидетельства, как стенограмма суда, нужно сделать вывод о нарушении в отношении В. сформулированного в п. 3d ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах права быть судимым в его присутствии. Было нарушено зафиксированное в п. 1 ст. 14 право В. на справедливое судебное разбирательство дела, так как он не мог лично присутствовать на суде, не мог должным образом проинструктировать своего законного представителя и не получил должным образом мотивированного обвинительного акта»¹. Европейский суд по правам человека в деле Колоцца против Италии также поддержал принцип, согласно которому лицо, обвиняемое в совершении уголовного преступления, обладает безусловными правами в том смысле, что правительство не может устанавливать правовой презумпции переложения бремени доказывания на «безвестно отсутствующего» обвиняемого с тем, чтобы оспорить его право присутствовать на своем собственном судопроизводстве². В этом же решении ЕСПЧ также постановил, что, «если адрес обвиняемого не удалось установить, чтобы уведомить его о возбуждении против него уголовного дела, и его судят заочно, он должен иметь право на пересмотр сути выдвинутого против него обвинения, узнав о возбуждении дела против него»³.

Таким образом, если государства допускают заочные слушания, то, во-первых, основания, по которым возможно их проведение должны быть четко и исчерпывающе сформулированы в законе; во-вторых, обвиняемый (подсудимый) должен иметь право на апелляцию. Как правило, это требование не вызывает особых разногласий ни в практике государств, ни среди правоведов.

Гораздо более сложным является вопрос о праве обвиняемого присутствовать при рассмотрении апелляции. Является ли оно необходимым? ЕСПЧ полагает, что вопрос о проведении слушаний в отсутствие обвиняемого в апелляционном суде не имеет столь решающего значения, как при судебном разбирательстве. В том случае, если апелляционный суд занимается рассмотрением исключительно правовых аспектов,

¹ Сообщение в Комитете по правам человека № 289/1988; Решение Комитета по правам человека о приемлемости от 26 марта 1992 г. // U.N. Doc. CCPR/C/44/D/289/1988(1992).

² Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 493–494.

³ Там же. С. 494–495.

присутствие обвиняемого не является необходимостью. Однако ситуация меняется, если суд будет также рассматривать факты дела. При принятии решения, касающегося того, имеет ли обвиняемый право присутствовать при рассмотрении апелляции, ЕСПЧ принимает во внимание степень риска для заявителя и то обстоятельство, насколько апелляционный суд нуждается в присутствии обвиняемого в целях установления фактов. Поэтому законодательства государств, которые однозначно не предусматривают возможности участия обвиняемого в рассмотрении апелляции, не соответствуют практике Европейского суда по правам человека.

8. Принцип равных процессуальных возможностей сторон, или принцип равенства возможностей защиты и обвинения

Это право закрепляется в п. 1, 3д ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ст. 10 Всеобщей декларации прав человека; п. 1ф ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 1 ст. 67 Статута Международного уголовного суда; п. 1, 3е ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 4г ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 1 ст. 72 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

Право на справедливый суд включает принцип равенства сторон. Это означает, что каждой из сторон в разбирательстве должна быть гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение по сравнению с оппонентом, положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено. В этом выражается суть «принципа равенства исходных условий», который прямо не сформулирован в ст. 6 ЕКПЧ, но приобрел четкие очертания в практике ЕСПЧ (например, в раннем деле *Офнер и Хопфингер против Австрии* 1960 г., деле *Ноймастер*, деле *Фельдбрюгге*, деле *Бениш*).

Комиссия по правам человека сформулировала широкое определение «равенства исходных условий», «которое представляет собой процедурное равенство обвиняемого и прокурора в качестве неотъемлемого элемента справедливого судебного процесса, а затем, при рассмотрении совместимости практики, действующей в Австрии, со статьей 6 Кон-

венции, рассмотрела следующие три критерия: 1) роль поверенного; 2) обстоятельства судебного разбирательства; 3) последствия судебного разбирательства для положения обвиняемого»¹.

На вопрос – предполагает ли ст. 6 ЕКПЧ право на состязательность, существует две противоположные точки зрения: 1) ст. 6 закрепляет право на состязательность²; 2) ни сама ст. 6, ни органы Конвенции не устанавливают, должен ли процесс носить состязательный характер³. Полагаю, что прежде, чем ответить на вопрос, предоставляют ли указанные в начале данного раздела нормы право на состязательность, необходимо определиться с понятием «состязательность».

Сам термин «состязательность» широко известен и активно употребляется, но его легальной дефиниции нет, как нет и единства мнений ученых по поводу того, что он обозначает и какова сущность состязательности. Как правило, этот термин используется в двух значениях: как тип (форма) процесса и как принцип процесса.

Сторонники первой точки зрения полагают, что сущность принципа состязательности сводится к разделению основных процессуальных функций, вернее, к отделению функции разрешения дела, осуществляемого судом, от функции обвинения и защиты, и невозможности их возложения на один и тот же орган или одно и то же лицо⁴. В соответствии с другой точкой зрения сущность принципа состязательности сводится к трем положениям: 1) разделение основных процессуальных функций; 2) процессуальное равноправие сторон; 3) руководящая и активная роль суда в процессе⁵. Согласно третьей точке зрения состязательность понимается как принцип организации совместной деятельности сторон обвинения и защиты, сущность которого состоит в борьбе противоположностей, а основаниями данного принципа служат разделение основных уголовно-процессуальных функций и процессуальное равноправие сторон⁶.

¹ Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 221.

² Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 74–76.

³ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 221.

⁴ Зайцева Л. Справедливое судебное разбирательство: международный опыт и законодательство Республики Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений // www.cenunst.unibel.by

⁵ Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство право. 1998. № 3. С. 58–63.

⁶ Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1994. С. 14.

Подводя итог вышеизложенному, следует подчеркнуть, что принцип состязательности заключается в таком построении процессуального порядка судебного разбирательства и исследования в нем доказательств, при котором сторонам обеспечивается одинаковая возможность активно отстаивать свои или защищаемые (представляемые) права.

Теперь, основываясь на этом положении, обратимся к анализу ст. 6 ЕКПЧ и практики Европейского суда по правам человека и выясним, предусматривает ли оно право на состязательность. Непосредственно в тексте ст. 6 лицо, обвиняемое в уголовных преступлениях, наделяется лишь правом допрашивать показывающих против него свидетелей и правом на вызов и допрос свидетелей в свою защиту на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него. Необходимо также заметить, что и п. 3d ст. 6 ЕКПЧ, и п. 3е ст. 14 Международного пакта закрепляют эти права применительно к уголовному процессу, относя их к неотъемлемым минимальным гарантиям справедливости судебного разбирательства. А п. 3г ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека сформулирован совершенно иначе. Это право представлено как возможность обращения к суду с ходатайством о допросе свидетелей, которое может быть им и не удовлетворено, т.е. по сути Конвенция СНГ не содержит принципа равных процессуальных возможностей.

Суть толкования рассматриваемого права, которое дается Европейским судом состоит в том, что оно направлено на обеспечение равенства между возможностями обвинения и защиты в суде, а не только на то, что обвиняемый может требовать вызвать и допросить любого свидетеля. Также, кстати, поступает и Комитет по правам человека. Этот Комитет при рассмотрении дела Робинсон против Ямайки, в котором просьба обвиняемого отложить слушание дела об убийстве была отклонена судом, сделал вывод, что отказ обвиняемому в просьбе отложить судебное заседание в связи с неявкой адвоката при том, что до этого по просьбе обвинения заседание откладывалось семь раз, представляет собой нарушение ст. 14 Международного пакта по причине «неравенства состязательных возможностей»¹.

Европейский суд по правам человека в деле Брандстеттер против Австрии прямо указал: «Принцип равенства исходных условий является

¹ Цит. по: Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие / Под общ. ред. В.М. Жуйкова. М., 1996. С. 200.

всего лишь одним из аспектов более широкой концепции справедливого судебного производства, которая охватывает также основополагающее право на состязательное уголовное судопроизводство. Право на состязательное судебное производство означает применительно к конкретному уголовному делу, что и обвинению, и защите должна быть предоставлена возможность ознакомиться с представленными замечаниями и выдвинутыми доказательствами другой стороны и высказаться по ним. Национальное законодательство может обеспечить соблюдение этого требования различными методами. Однако вне зависимости от избранного метода оно должно обеспечить, чтобы другая сторона была осведомлена о представленных замечаниях и имела реальную возможность высказаться по ним»¹. В решении по делу Барбера, Мессеге и Хабардо ЕСПЧ постановил, что «право допрашивать или право на то, чтобы были допрошены свидетели, подразумевает, что слушание свидетелей должно, как правило, носить состязательный характер, а доказательства, предъявляемые обвинением, должны быть представлены на открытом разбирательстве в присутствии обвиняемого, чтобы придать слушанию состязательный характер»².

Таким образом, из текстов самих решений ЕСПЧ следует, что право на состязательность включается в понятие «справедливое разбирательство». Нужно лишь иметь в виду, что сущность принципа состязательности Европейским судом по правам человека и Комитетом по правам человека понимается гораздо более узко, нежели это принято в российской уголовно-процессуальной доктрине. ЕСПЧ, говоря о праве на состязательное уголовное судопроизводство, не имеет в виду тип процесса, а сводит принцип состязательности процесса к обеспечению равенства сторон, не затрагивая при этом вопроса о роли суда. Выше же было показано, что для российской правовой традиции не принято сводить состязательность к процессуальному равноправию сторон. Такая позиция Суда вполне понятна, ведь различия в правовых системах государств достаточно существенны, а данная позиция не позволяет автоматически считать не соответствующей Конвенции инквизиционную форму процесса.

Итак, право на состязательное судопроизводство, по мнению ЕСПЧ, означает право на принципиальную возможность быть информированным

¹ Judgement of ECHR of 28 August 1991 Brandstetter v. Austria. Paras. 66–67 //www.echr.coe.int

² Judgement of ECHR of 6 December 1988 Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain. Para. 78 //www.echr.coe.int

обо всех представленных другой стороной доказательствах или зафиксированных замечаниях и комментировать их. Это значит, что государства вправе устанавливать любую форму процесса, не рискуя нарушить ЕКПЧ. Государства вправе также вкладывать в понятие «состязательность» любое содержание в соответствии с их правовой традицией. Главное при этом закрепить в законодательстве и обеспечить реализацию в правоприменительной практике равные для сторон возможности предоставлять и использовать доказательства и высказываться по ним.

Что же касается равенства процессуальных возможностей сторон в судебном разбирательстве по определению гражданских прав и обязанностей, то ни одна международно-правовая норма не говорит об этом прямо. Но полагаю, это подразумевается и в ст. 6 ЕКПЧ, и в ст. 14 Международного пакта. Здесь как раз будет уместным повторить то, что говорилось в первом разделе относительно понятия «справедливость». Даже в философских теориях главным содержанием справедливости является требование соответствия, равенства. Требование соответствия применительно к правосудию выражается в его осуществлении на основе полного равенства. Требование равенства применительно к правосудию на языке процессуального закона обозначает состязательность. Эту позицию подтверждают и приведенные выше решения Европейского суда по правам человека, в которых состязательность сведена к равенству и рассматривается как необходимая часть более широкой концепции справедливого судебного разбирательства. Значит, вполне обоснованно понимать п. 1 ст. 6 ЕКПЧ так: «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона на основе полного равенства...» Отсюда следует вывод, что государства должны закрепить равные процессуальные возможности для сторон и в гражданско-процессуальном законодательстве.

9. Право на получение мотивированного судебного решения

Это право прямо закрепляется только в п. 2 ст. 9 Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.

Больше ни в одном международно-правовом документе данное право прямо не сформулировано.

Обычно в исследованиях, посвященных праву на справедливое судебное разбирательство, данное право не рассматривается как необходимый составной элемент справедливого судебного разбирательства. Однако это серьезное упущение. Поскольку цель обращения любого лица за судебной защитой – это именно окончательное решение суда; без названного права бессмысленны многие элементы права на справедливое судебное разбирательство. Решение должно быть мотивированным, поскольку именно мотивировочная часть решения создает фундамент для выводов суда по существу рассмотренного дела.

Право на получение мотивированного судебного решения получило признание в практике ЕСПЧ. В деле Хаджианастассиу против Греции ЕСПЧ постановил, что: 1) внутренние суды должны достаточно ясно указывать мотивы своих решений, чтобы обвиняемый был в состоянии практически осуществлять предоставляемые права по апелляции; 2) поскольку Х. мог исходить только из услышанного во время разбирательства дела в апелляционном суде и не имел возможности подробно изложить свою жалобу в кассационный суд, он не смог воспользоваться своим правом на справедливое судебное разбирательство дела, что составило нарушение п. 3б ст. 6 в ее связи с п. 1 ст. 6 Конвенции¹. ЕСПЧ также в деле Н. против Бельгии постановил, что отсутствие мотивов в решении является достаточным основанием для вывода о том, что разбирательство не было справедливым². Так праву на мотивированное судебное решение корреспондирует обязанность государства обеспечить вынесение судьями именно мотивированных решений.

III. Стадия послесудебного производства

1. Право на исполнение судебного решения

Это право так же, как и предыдущее, прямо сформулировано только в п. 2 ст. 9 Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.

¹ Judgement of ECHR of 16 December 1992 Hadjianastassiou v. Greece. Paras. 31, 33 // Series A № 252.

² Judgement of ECHR of 30 November 1987 H. v. Belgium. Para. 53 // www.echr.coe.int

Но, как отметил Европейский суд по правам человека в своем решении по делу Бурдов против России от 7 мая 2002 г. (п. 34), «право на суд», предусмотренное Конвенцией, означает не только право на возбуждение искового производства. «Такое право было бы иллюзорным, если бы правовая система государства – участника Европейской конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось бы недействующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам»¹.

Таким образом, с точки зрения ЕСПЧ исполнение судебного решения должно рассматриваться как составляющая часть «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. В п. 35 решения по этому же делу Суд отметил, что власти не вправе ссылаться на недостаточное финансирование в оправдание неуплаты долга и неисполнение государством обязанности, возложенной на него судом. Ссылка на нехватку денежных средств в бюджете была расценена как нарушение базовых прав человека – права на суд и права собственности. В связи с этим уместно вспомнить, что бюджет – тоже закон, а значит, он так же, как и любой другой закон, должен находиться в соответствии с международными обязательствами государства.

Тот факт, что, по мнению ЕСПЧ, строгое исполнение судебных решений имеет ключевое значение для эффективного функционирования правосудия, можно проиллюстрировать еще на одном примере из его практики. Так, в п. 40 решения по делу Хорнсби против Греции Суд постановил, что «право на суд, гарантированное статьей 6, стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное, обязательное решение оставалось недействующим...». По мнению Суда, это, вероятно, привело бы к ситуациям, которые несовместимы с принципом «верховенства права», необходимого для соблюдения Конвенции. Суд также заключил, что «исполнение решения, вынесенного любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в смысле статьи 6»².

Все вышеизложенное однозначно свидетельствует о том, что Европейский суд по правам человека занял твердую позицию относительно того факта, что, хотя в ст. 6 ЕКПЧ прямо и не закреплено право на исполнение судебного решения, тем не менее оно является неотъемлемым элементом справедливого судебного разбирательства. Данная позиция

¹ Российская газета. 2002. 4 июля.

² Европейский Суд по правам человека. Т. 2. С. 431.

Суда влечет обязанность государств – участников ЕКПЧ построить свою судебную систему таким образом, чтобы решения, принимаемые национальными судами, были исполнены.

Косвенным доказательством того, что ст. 6 ЕКПЧ предусматривает право на исполнение судебного решения, является толкование этой статьи в связи со ст. 13 той же Конвенции. Как отмечает бывший член Комиссии по правам человека М.А. Новицки, «в делах, связанных с определением гражданских прав и обязанностей или обвинений в уголовном преступлении, прецедентное право до сих пор трактует положения ст. 6 как «*lex specialis*» в отношении ст. 13»¹. Эта статья (в интерпретации Суда) требует «Если то или иное лицо предъявляет доказуемое заявление о том, что стало жертвой нарушения прав, сформулированных в Конвенции, то оно должно располагать средствами правовой защиты перед государственными органами с тем, чтобы по его заявлению было вынесено решение и в случае обоснованности заявления ущерб был возмещен...»² Поэтому представляется, что и ст. 6 ЕКПЧ дает право на исполнение решения.

Таким образом, рассматриваемому праву корреспондирует обязанность государств построить свою судебную систему таким образом, чтобы решения, принимаемые национальными судами, были исполнены.

2. Право на обжалование приговора

Данное право нашло свое закрепление во многих международных документах, таких, как ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1н ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; п. 2 ст. 7 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 4ж ст. 75 Дополнительного протокола I Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 3 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера; ст. 106 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; ст. 73 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

¹ Новицки М.А. Новые стандарты применения внутренних средств правовой защиты / Interights Bulletin 2001. № 2 // www.hrights.ru

² Judgement of ECHR of 8 July 1986 Lithgow and Others. Para. 205 // www.echr.coe.int

Сразу необходимо заметить, что все перечисленные нормы закрепляют право обжалования применительно к приговору суда по уголовному обвинению, но не к решениям по гражданским делам.

Европейский суд по правам человека указывал, что ст. 2 Протокола № 7 не создает обязанности учреждать апелляционные и кассационные суды по уголовным делам, но там, где такие суды есть, к их деятельности применима ст. 6 ЕКПЧ. Говоря, что ст. 2 Протокола № 7 не создает обязанности учреждать апелляционные и кассационные суды, ЕСПЧ имеет в виду, что, во-первых, могут существовать различные порядки пересмотра приговора вышестоящей судебной инстанцией¹, а, во-вторых, возможны исключения из общего правила. Исключения, о которых идет речь, касаются «незначительных правонарушений, определенных законом, или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции судом высокого уровня или было уже осуждено после рассмотрения апелляции против его оправдания». Формулировка ст. 2 Протокола № 7 к ЕКПЧ позволяет сделать вывод, что государства обязаны предусмотреть возможность пересмотра приговора по уголовному обвинению вышестоящей инстанцией. А вот основания, по которым возможен пересмотр, и конкретный порядок государства устанавливают по собственному усмотрению.

Таким образом, право на обжалование предопределяет обязанность государств обеспечить возможность пересмотра приговора по уголовному обвинению вышестоящей инстанцией.

3. Принцип запрещения повторного преследования по одному и тому же делу (ne bis in idem)

Этот принцип содержится в п. 1 ст. 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ст. 50 Хартии Европейского Союза об основных правах; п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 4 ст. 8 Американской конвенции о защите прав человека; ст. 20 Статута Международного уголовного суда; п. 2 ст. 7 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; п. 3 ст. 117 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; ст. 86 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов.

Judgement of ECHR of 13 February 2001 Krombach v. France. Para. 96 //www.echr.coe.int

Данное право обычно не включают в число элементов справедливого судебного разбирательства, но полагают, что судебное разбирательство может считаться справедливым только тогда, когда невозможно повторное наказание правонарушителя за одно и то же правонарушение.

Формулировки п. 7 ст. 14 Международного пакта и ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ совпадают, но Протокол упоминает также о возможности пересмотра дела, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах и если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела. Кроме того, права, закрепляемые ст. 14 Пакта, могут быть ограничены в случае чрезвычайной ситуации, тогда как в соответствии с п. 3 ст. 4 Протокола № 7 рассматриваемое право не подлежит ограничениям со стороны государств ни при каких условиях. Еще одно принципиальное различие между п. 7 ст. 14 Международного пакта и ст. 4 Протокола № 7 состоит в том, что принцип *ne bis in idem* в Протоколе № 7 ограничивается юрисдикцией одного и того же государства, т.е. можно предположить, что ст. 4 Протокола № 7 не гарантирует право не быть повторно судимым или наказанным за преступление, за которое лицо уже было окончательно осуждено или оправдано в другом государстве или в международном судебном учреждении.

Во всяком случае государства обязаны обеспечить невозможность повторного преследования лица по одному и тому же обвинению.

Пункт 4 ст. 8 Американской конвенции закрепляет принцип *ne bis in idem* только применительно к лицам, оправданным на основе решения, не подлежащего обжалованию.

4. Право на возмещение ущерба за совершенную судебную ошибку

Это право закрепляется в п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 10 Американской конвенции о защите прав человека; ст. 3 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Правосудие по самой природе может признаваться таковым лишь при условии соответствия требованиям справедливости и обеспечения эффективного восстановления в правах. Если судебное решение ошибочно, оно не может считаться справедливым актом правосудия и

должно быть исправлено. Отсутствие же возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает само право на судебную защиту.

Пункт 6 ст. 14 Международного пакта предусматривает выплату компенсации согласно закону.

Статья 3 Протокола № 7 к ЕКПЧ практически дословно повторяет п. 6 ст. 14 Пакта. Для реализации данного права должны быть соблюдены три условия:

- совершенная судебная ошибка должна быть официально признана и подтверждена отменой судебного приговора или решением суда о помиловании;
- запаздывание с раскрытием соответствующих обстоятельств не должно быть вызвано действиями осужденного;
- в отношении осужденного должен быть вынесен окончательный приговор в результате совершенной судебной ошибки.

Слова «согласно закону» не означают, что государства могут проигнорировать право требования возмещения ущерба за совершенную судебную ошибку путем непредоставления соответствующей компенсации. Они однозначно говорят о том, что государства обязаны компенсировать причиненный ущерб в соответствии с порядком, предусмотренным их действующими законодательствами. Поэтому государства обязаны обеспечить реализацию приведенных положений в своих законодательствах и правоприменительной практике.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать два вывода.

Во-первых, право на справедливое судебное разбирательство – это комплексное субъективное право лица, закрепляемое и гарантируемое международными и внутригосударственными нормами, представляющее собой совокупность процессуальных прав, осуществление которых зависит не только от волеизъявления лица, которому оно принадлежит, но и от действий органов и лиц, рассматривающих дело, и применяемых процедурных правил.

Во-вторых, право на справедливое судебное разбирательство, представляя собой комплекс процессуальных прав, каждое из которых имеет свое собственное содержание, тем не менее обладает и самостоятельным содержанием, не тождественным полностью ни одному из входящих в него прав, а раскрывающимся целиком именно во всей их совокупности. В то же время каждое конкретное процессуальное право является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разби-

рательство. Следовательно, реализация данного права возможна только через обеспечение и реализацию тех процессуальных прав и обязанностей, которые входят в его содержание, а значит, нарушение права на справедливое судебное разбирательство будет иметь место даже тогда, когда нарушается хотя бы одно из этих прав.

1.5. Право на справедливое судебное разбирательство – общий принцип права

Проблема общих принципов права активно обсуждается и юристами-международниками, и специалистами в области теории права. Первые рассматривают указанное понятие в связи с международным правом, вторые – с национальными правовыми системами.

Для начала попытаемся разобраться с тем, какой смысл вкладывается в понятие «общие принципы права».

Авторы одного из учебников по теории права и государства, очевидно, основываясь на идеях Р. Давида, выделяют три основных подхода к понятию «принципы права»¹:

1) *традиционный* – существует в так называемых традиционных правовых системах (мусульманское право, индусское право). В них понятие «принципы права» как таковое еще не сложилось, хотя и существует комплекс основополагающих идей, которые фактически и являются принципами права;

2) *романо-германский* – нашел воплощение в странах романо-германской правовой семьи. Для всех них общей является такая концепция источников права, в соответствии с которой право не создается априорным путем и не содержится исключительно в законодательных нормах.

Более того, в некоторых странах общие принципы права прямо закрепляются в законе в качестве источника права. Например, обращаться к общим принципам права в случае пробелов в законодательстве предписывается судье в гражданских кодексах Австрии, Греции, Испании, Италии и Египта². Статья 6 Гражданского кодекса Испании перечисляет среди источников права общие принципы, вытекающие из испанских

¹ Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Манова. М.: БЕК, 1995. С. 172.

² David R. Sources of law // International encyclopedia of comparative law. Vol. II. The legal systems of the world. Their comparison and unification. P. 47.

кодексов и законодательства¹. Государственный Совет Франции как высшая инстанция административной юстиции неоднократно при вынесении решений по конкретным делам в качестве источника называет справедливость². По мнению Р. Давида, общие принципы отражают «подчинение права велениям справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент»³. Для стран романо-германской правовой семьи, с точки зрения Р. Давида, в целом характерна антипозитивистская тенденция. В частности, это подтверждают и Федеральный Верховный Суд (Bundesgerichtshof) и Федеральный Конституционный Суд ФРГ (Bundesverfassungsgericht). Оба эти органа в целой серии своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного закона, а включает также «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме», что существует надпозитивное право, которое связывает даже учредительную власть законодателя. Таким образом, общие принципы права в романо-германской правовой семье рассматриваются как своего рода высшее право;

3) *англосаксонский* – характерен соответственно для стран, относящихся к правовой семье с аналогичным названием.

В странах англосаксонского права понятие общих принципов права исторически не сложилось. Дела в случае пробелов в праве изначально решались на основе разума. Позднее на смену этому принципу пришло понятие естественной справедливости, выработанное английскими судами. Справедливость как категория имеет в английском праве двойное назначение. Так, в судах канцлера справедливость (equity) служила средством корректировки решений судов общего права при их обжаловании, а принципы естественной справедливости (principles of natural justice) составляют основу для решения дела в случае пробелов.

Таким образом, в странах англо-американской (англосаксонской) правовой семьи вместо понятия «принципы права» существует понятие «принципы естественной справедливости», которые, ко всему прочему, включают процессуальные гарантии (например, право на защиту). При этом необходимо отметить, что общие принципы права и принципы

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. М.: Международные отношения, 1998. С. 111.

² Там же. С. 110.

³ Там же. С. 108.

естественной справедливости прежде всего имеют своей задачей обеспечить основные права человека.

В приведенной классификации подходов нет места, однако, пониманию принципов права, присущих российской правовой науке.

В отличие от концепций, свойственных романо-германской правовой семье, в отечественной науке не принято рассматривать принципы права как самостоятельный источник права.

При всем разнообразии определений принципов права в российской теории права суть у них в общем-то одна. Она сводится к тому, что принципы права – это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе¹. С одной стороны, они выражают закономерности права, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют в сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Так, С.С. Алексеев пишет: «Это выраженные в праве исходные нормативные руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни»². В общем-то эта позиция вполне понятна, так как в условиях отождествления права и закона принципы права можно было выводить только из самого законодательства, а не брать их из некоего «надпозитивного» права.

Как видно, правоведы разных стран понятие «принципы права» наполняют различным содержанием.

Но в то же время, бесспорно, существуют некие нормы, особенно значимые для реализации права в целом, которые могут быть названы нормами-принципами права.

Полагаю, что это утверждение не противоречит сложившемуся в российской правовой науке пониманию принципов права как исходных, коренных начал и т.д. В данном случае лишь обращается внимание на еще одну грань этого явления. И, безусловно, в таком смысле возможно существование норм-принципов, характерных для права многих государств. С этой точки зрения они могут быть названы «общими принципами, характерными для права государств».

В частности, такое понятие сформулировано и закреплено в Договоре о создании Европейского экономического сообщества. Например,

¹ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 149; Теория государства и права: Учебное пособие. В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. В.М. Корельского. Екатеринбург: Изд-во УРГЮА, 1994. С. 14–15.

² Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. С. 98.

согласно ст. 215 (2) этого Договора в случаях недоговорной ответственности Сообщество возмещает убытки, причиненные его институтами или служащими при осуществлении ими своих обязанностей, в соответствии с **общими принципами, характерными для права государств-членов**¹. Названные принципы рассматриваются как составная часть права Европейского Союза, а их нарушение – как основание для отмены в судебном порядке актов Сообщества. Указанное понятие встречается и в Амстердамском договоре, изменяющем Договор о Европейском Союзе, договоры, учреждающие Европейские Сообщества, и некоторые относящиеся к ним акты от 2 октября 1997 г. Пункт 8 (а) ст. 1 этого Договора содержит следующую формулировку: «Союз основан на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также господства права – принципах, общих для всех государств-членов»². Положение об «общих конституционных традициях», установленное сначала прецедентным правом Суда Европейских Сообществ, в 1992 г. получило закрепление в Договоре о Европейском Союзе (п. 2 ст. 6 в действующей редакции).

Общие принципы играют важную роль и в деятельности Европейского Суда. Это объясняется их непосредственной связью с основными правами человека. По мнению этого Суда, отраженному в ряде его решений, источниками формирования данных принципов являются конституционные традиции государств-членов, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и другие международно-правовые акты³.

Полагаю, что национальные нормы о праве каждого на справедливое судебное разбирательство – это именно «принцип, характерный для права большинства государств». Возникает вопрос: а есть ли основания называть совокупность норм о праве на справедливое разбирательство «принципом»? Думаю, да. Во-первых, в любом праве есть смысл только тогда, когда нарушенное право может быть восстановлено с помощью определенной процедуры. Если в государстве отсутствует такая эффективная процедура защиты, любые другие права, закрепленные в законодательстве, являются просто декларативными положениями, юридической фикцией.

¹ Договоры об учреждении Европейских Сообществ. М., 1994; Единый европейский акт. Договор о Европейском Союзе. М., 1994.

² Международное право/ International Law. 1999. № 3. С. 18.

³ Подробнее см.: Право Европейского Союза: Документы и комментарии / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Терра, 1999. С. 561–584.

Во-вторых, закрепление и гарантирование права на справедливое судебное разбирательство одновременно являются гарантией защиты любого другого права.

Таким образом, обеспечение справедливости судебного разбирательства каждому лицу, право которого нарушено, – это исходное, нормативное начало, выраженное в праве, характеризующее эффективность права, т.е. принцип права.

Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. содержится ссылка на «общие принципы правосудия», «согласно которому надлежащим судом для рассмотрения дела признается суд, созданный и действующий на основе закона...». В подтверждение Суд сослался на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹

Ранее (в предыдущих разделах книги) подчеркивалось, что нормы о праве на справедливое судебное разбирательство есть в законодательстве практически каждого государства, причем почти везде на конституционном уровне.

Именно все перечисленные обстоятельства позволяют рассматривать нормы о праве любого лица на справедливое разбирательство как принципы права, характерные для многих государств.

Теперь же мы вплотную подошли к вопросу: является ли рассматриваемое право общим принципом права?

То, какой смысл вкладывается в понятия «общие принципы права» и «принципы права» теоретиками права при рассмотрении проблем национальных правовых систем, мы уже выяснили. Теперь рассмотрим, как понимаются общие принципы права в науке международного права.

И.И. Лукашук, систематизируя подходы к пониманию названных принципов, выделяет три группы таковых².

1) Сторонники широкого понимания считают, что это понятие охватывает общие принципы естественного права и справедливости и что речь идет об особом источнике международного права. Например, В. Фридмен пишет, что общие принципы права представляют собой «основной источник, из которого развиваются новые части международного права»³.

¹ Российская газета. 1998. 30 июня.

² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. С. 134–135.

³ Friedmann W. The uses of «General principles» in the development of International Law // American Journal of International Law. 1963. Vol. 57. P. 282.

2) Приверженцы другой концепции полагают, что под общими принципами права следует понимать основные принципы международного права. Однако понятие общих принципов права получило известность задолго до признания понятия основных принципов международного права. Например, В.М. Корецкий полагает, что «общие принципы права» – это «общие принципы международного права»¹. Профессор В.Н. Дурденевский также считает, что рассматриваемое понятие «по своей природе суть наиболее основные положения международного обычного права»².

3) Наконец, согласно третьей концепции под общими принципами права понимаются принципы, общие для национальных правовых систем. Так, П.И. Лукин говорит, что «общие принципы права – это принципы, закрепленные в законодательстве всех государств – членов ООН или в законодательстве большинства самых значительных государств в каждой отдельной из основных правовых систем мира»³. Г.И. Тункин писал, что «не может существовать нормативных правовых принципов, которые были бы общими для социалистического и буржуазного права, а также нормативных правовых принципов, которые были бы общими современному международному праву и национальным системам права. Однако имеются общие правовые понятия, логические правила, приемы юридической техники, используемые при толковании и применении права вообще как международного, так и национального, независимо от социальной сущности права. Такого рода «принципы» не являются нормативными, не устанавливают права и обязанности, но являются необходимыми для уяснения соотношения норм права и их содержания. К таким правилам относятся, например, *lex specialis derogat generali* (специальный закон отменяет общий); *lex posteriori derogat priori* (последующий закон отменяет закон предыдущий); *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (никто не может передать больше прав, чем сам имеет) и другие. Такого рода положения хотя и являются правовыми, суть не нормы права»⁴. В современный период нет необходимости противопоставлять социалистическое и буржуазное право, а потому нельзя считать актуальным вывод Г.И. Тункина о невозможности существования правовых

¹ Корецкий В.М. «Общие принципы права» в международном праве. Киев, 1957. С. 45.

² Дурденевский В.Н. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45.

³ Лукин П.И. Источники международного права. С. 100.

⁴ Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. С. 177–178.

положений, общих для большинства государств. Несправедлив, на мой взгляд, и его вывод о невозможности существования правовых положений, общих как для международного права, так и для национального права государств. По крайней мере современное состояние международного гуманитарного права убеждает нас в том, что все-таки существуют положения, общие для международного и внутригосударственного права.

Полагаю, необходимо согласиться с авторами «Курса международного права», которые утверждают, что «логический вывод состоит в том, что «общие принципы права» означают принципы, общие всем правовым системам – национальным правовым системам и системе международного права...»¹.

То обстоятельство, что общие принципы права должны быть общими не только для правовых систем государств, но и для регулирующих их отношения международных норм, подтверждается практикой. В условиях европейской интеграции судебная практика исходит из того, что общие принципы права – «это не только общие принципы национального права государств-членов, но также принципы международного публичного права»².

И.И. Лукашук справедливо отмечает, что Международный суд ООН ни разу не обосновывал свои решения общими принципами международного права. В ряде случаев эти принципы применялись без упоминания их как общих принципов права. Это имело место в отношении таких принципов, как добросовестность, незлоупотребление правом, ответственность за правонарушение. Чаще использовались процессуальные принципы (например, никто не может быть судьей в собственном деле, равенство сторон в споре и т.д.)³.

В докладе исполнительного органа Европейских Сообществ – Комиссии ЕС говорится: «Основные права человека рассматриваются как неотъемлемая часть общих принципов, присущих правовым системам всех государств-членов, что в свою очередь создает основу права Сообществ...»⁴

Конечно, нужно помнить, что сама по себе принадлежность того или иного принципа множеству национальных правовых систем не де-

¹ Курс международного права. В 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. С. 210.

² Решение Суда Европейских Сообществ от 12 декабря 1972 г. // ILR. 1979. Vol. 53. P. 29.

³ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. С. 135.

⁴ СЕС. Communication to the Council and the European Parliament. Brussels, 22 Nov. 1995. P. 5.

дает его общим принципом права, поскольку автоматически общие нормы-принципы для национального права государств не становятся нормами международного права, ведь международное право – это не совокупность права государств, а самостоятельная правовая система.

Значит, для того, чтобы стать общим принципом права, еще необходимо и существование этого принципа как международной нормы, а создана она может быть только путем согласования воли различных государств.

Учитывая все вышесказанное, можно утверждать, что право на справедливое судебное разбирательство – это именно общий принцип права, так как нормы, закрепляющие данное право, есть в национальном законодательстве почти каждого государства. Кроме того, как уже отмечалось в предыдущих разделах книги, это право нашло свое закрепление во многих универсальных и региональных международных документах как обязательного, так и рекомендательного характера.

1.6. Механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство

Смысл в любом праве есть только тогда, когда оно может быть реализовано. Применительно к праву на справедливое судебное разбирательство это утверждение верно вдвойне, поскольку возможность его реализации одновременно является и обеспечением осуществления любого другого права. Так, на Дипломатической конференции в 1949 г. в контексте обсуждения Женевских конвенций о защите жертв войны подчеркивалось: «Недостаточно предоставить права покровительствуемым лицам и возложить ответственность на Государства; покровительствуемым лицам должна быть обеспечена поддержка, необходимая для реализации этих прав; в противном случае они с правовой точки зрения будут беззащитны в отношениях с Державой, в руках которой они окажутся»¹.

Для обозначения процесса исполнения норм международного права используются различные термины: «осуществление», «реализация», «выполнение», «применение». В.Я. Суворова отмечает, что «очень часто употребляется выражение «соблюдение обязательств». Даже общепризнанный принцип *pacta sunt servanda* буквально означает «договоры

¹ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-A. P. 822.

должны соблюдаться». Между тем договор – это совокупность норм, предусматривающих и обязанности, и запреты, и права. Только соблюдения для его реализации недостаточно, необходимо использование всех ее форм...»¹.

Под «осуществлением» международного права обычно понимается общий процесс проведения международного права в жизнь². Причем «осуществление» и «реализация» являются синонимами, а все остальные термины обозначают конкретные способы осуществления права. В международно-правовой литературе очень часто стал употребляться термин «имплементация», хотя смысл, вкладываемый различными авторами в это понятие, неодинаков. Так, А.С. Гавердовский пишет: «Имплементация норм международного права – это целенаправленная организационно-правовая деятельность государств, предпринимаемая индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств»³. Н.Г. Осмолеску указывает, что «процесс применения или приведения в действие норм международного права следует обозначить, определить как «имплементация»⁴. По мнению В.Я. Суворовой, имплементация – то же, что и реализация⁵. С.В. Черниченко ставит знак равенства между имплементацией, осуществлением (реализацией) и применением международно-правовых норм, определяя при этом «применение» как «приложение» международных норм к межгосударственным отношениям⁶. Полагая, что нет необходимости искусственно создавать новые понятия и соглашаясь с В.Я. Суворовой, а также руководствуясь буквальным переводом термина «implementation», будем рассматривать имплементацию и реализацию как синонимы.

Каждое государство, выразившее согласие на обязательность для себя договоров, содержащих нормы о праве на справедливое судебное

¹ Суворова В.Я. Реализация норм международного права: Учебное пособие. Екатеринбург: Свердловский юридический институт, 1992. С. 3.

² См., напр.: Лукашук И.И. Новое в осуществлении норм международного права // Советский ежегодник международного права. 1986. М., 1987. С. 49.

³ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

⁴ Осмолеску Н.Г. Международное право и конституции современных государств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 16–17.

⁵ Суворова В.Я. Указ. соч. С. 4.

⁶ Черниченко С.В. Реализация международно-правовых норм, ее предпосылки и результаты // Советский ежегодник международного права. 1980. М., 1981. С. 57.

разбирательство, в соответствии с принципом *pacta sunt servanda* обязательно добросовестно выполнить взятые на себя обязательства по этим соглашениям, т.е. реализовать их. Реализация – это воплощение норм международного права в практической деятельности государств и других субъектов¹. В общетеоретической литературе отмечалось, что реализация правовых норм осуществляется в нескольких формах: исполнения, соблюдения, использования и применения². Это положение относится и к международным нормам, хотя в некоторых исследованиях высказывается мысль о том, что применение не является формой реализации, а выступает лишь стадией в реализации права. Так, С.С. Алексеев и И.Я. Дюрягин отмечают, что «применение права относится к процессу реализации, его «ходу». Компетентный орган, наделенный государственно-властными полномочиями (суд, арбитраж, управленческие органы), при известных обстоятельствах включается, «вклинивается» в процесс реализации, принимает необходимые меры для претворения правовых предписаний в жизнь... Правильнее утверждать, что применение юридических норм является особой стадией в процессе реализации права»³. А.И. Зыбайло, например, объясняет такую позицию тем, что «для международного права отличие «применения» как формы реализации права от других несущественно, так как все субъекты международного права, – говорит она, – обладают властными полномочиями»⁴. Но необходимо иметь в виду, что в качестве существенных признаков, которые отличают правоприменение от других форм реализации, помимо «властного характера правоприменительной деятельности» выступают еще несколько, а именно:

правоприменение осуществляется уполномоченными на то органами государства и в пределах их компетенции;

¹ См.: Суворова В.Я. Указ. соч. С. 3; Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В.Игнатенко, О.И.Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2003. С. 164–165.

² Общая теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. С. 174, 177; Рубанов А.А. Теоретические аспекты исполнения международных договоров СССР // Исполнение международных договоров СССР: вопросы теории и практики. Свердловск, 1986. С. 27; Сабо И. Основы теории права. М., 1974. С. 128; Теория права и государства: Учебник для вузов. / Под ред. Г.Н. Манова. С. 204–210.

³ Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 26.

⁴ Зыбайло А.И. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 3 // www.beljournal.by.ru

правоприменение – это рассмотрение конкретного юридического дела, по которому выносится решение индивидуального характера;

результат правоприменения, т.е. вынесенное решение, является обязательным для субъектов, которым оно адресовано, и для тех органов, которые должны его исполнять;

правоприменительная деятельность регламентирована процессуальными нормами.

Таким образом, именно правоприменительная практика позволяет обеспечить выбор правовой нормы, подлежащей применению, и решить те или иные ситуации путем интерпретации норм международного и национального права на основе накопленного опыта. Именно практика призвана решать задачи по согласованному применению как международных, так и национальных норм, обеспечивающих реализацию обязательств, вытекающих из международных договоров. Следовательно, применение международно-правовых норм – это основанная на нормах международного права индивидуальная или коллективная деятельность государств либо иных субъектов по обеспечению реализации международно-правовых норм в конкретных ситуациях.

В силу того факта, что право на справедливое судебное разбирательство включает множество элементов, нормы, закрепляющие его, реализуются в самых разных формах. Например, в форме соблюдения реализуются такие составляющие рассматриваемого права, как запрет принуждать подозреваемых, обвиняемых к даче показаний против себя; запрет признавать человека виновным до вступления в законную силу решения суда, установившего его вину; запрет повторного преследования по одному и тому же делу.

В форме использования реализуются такие элементы исследуемого права, как доступ к суду; право на квалифицированную юридическую помощь; право на помощь переводчика; право требования необходимого времени и возможностей для подготовки своей защиты; право на возмещение ущерба за совершенную судебную ошибку.

Наконец, в форме исполнения государством реализуются следующие компоненты нормы о праве на справедливое судебное разбирательство: беспрепятственный доступ к суду; право подозреваемого, обвиняемого на доступ к услугам адвоката; право на квалифицированную юридическую помощь; право на незамедлительное уведомление подозреваемого, обвиняемого о характере и основании предъявленного обвинения; право на бесплатную помощь переводчика; обеспечение обвиняемому необходимого

времени и возможностей для подготовки своей защиты; создание суда на основе закона; независимость и беспристрастность суда; всеобщее равенство перед судом; публичность разбирательства; отправление правосудия без неоправданной задержки, а также обеспечение для обвиняемого возможности быть судимым в собственном присутствии; равенство процессуальных возможностей сторон; право на получение мотивированного судебного решения; исполнение судебных решений; право обжалования; возможность возмещения ущерба за совершенную судебную ошибку.

Как видим, большинство элементов исследуемого права подлежит реализации в форме исполнения, для которой характерно активное поведение субъектов. Соответственно неисполнение, несоблюдение, неприменение представляют собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Рассмотрим механизм реализации международно-правовых норм, закрепляющих данное право. Под механизмом реализации обычно понимается комплекс нормативных и институционных (организационно-правовых) средств, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях с целью реализации норм¹. Существует два механизма реализации международных норм в целом: международный и внутригосударственный. Например, нельзя не согласиться с С.Ю. Марочкиным, который, говоря о международно-правовой системе в целом, заметил, что «...нормативная ее часть формируется (зарождается) в международной сфере, а механизм реализации находится как в международной, так и (в большей степени) во внутригосударственной сфере»².

Итак, существует два механизма реализации международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство: международный и внутригосударственный. Причем главную роль играет именно последний. Сами положения международных договоров подтверждают, что права, закрепленные в них, должны обеспечиваться государствами. Так, ст. 1 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека устанавливает, что «Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права, свободы, изложенные в настоящей Конвенции». Почти идентичная формулировка содержится и в ст. 1 ЕКПЧ: «Высокие Договаривающиеся Сто-

¹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов.

² Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.10. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1998. С. 27.

роны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах также устанавливает: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте...» Далее, в ст. 2 Пакта еще несколько раз употребляется формулировка «каждое участвующее в настоящем Пакте государство». Также недвусмысленно сформулированы ст. 1 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 г. и ст. 1 Женевской конвенции об обращении с военнопленными: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию».

ЕСПЧ в решении по делу Посохов против России (п. 32) указал, что «защищать нарушенные права – прежде всего компетенция национальных властей»¹.

Как отмечалось в предыдущих разделах, нормы всех перечисленных документов о праве на справедливое судебное разбирательство направлены на применение национальными органами, а значит, внутригосударственный механизм реализации будет иметь первостепенное значение. Национальные механизмы реализации международных норм, закрепляющих исследуемое право, будут освещены в последующих главах. Здесь же рассмотрим международный механизм реализации указанных международных норм. Под ним следует понимать комплекс средств и институтов, используемых государствами для обеспечения реализации международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, который состоит из двух компонентов: международного правового механизма и международного институционального механизма.

I. Международный институциональный механизм реализации норм, закрепляющих право на справедливое судебное руководство

Этот механизм в самом общем виде включает такие институты, как государства, международные организации, международные органы, международные конференции, международные судебные учреждения.

¹ Российская газета. 2003. 8 июля.

Рассмотрим роль и место конкретных организационных форм (институтов) в процессе реализации международных норм о праве каждого на справедливый суд – наиболее влиятельных в данной области международных организаций и органов.

1. Организация Объединенных Наций. Как справедливо отмечает В.А. Карташкин, функции и полномочия ООН в области прав человека чрезвычайно разнообразны. Они принимают рекомендации, выносят решения, созывают международные конференции, подготавливают проекты конвенций, проводят исследования, оказывают консультативную помощь отдельным странам»¹.

Органы ООН в механизме реализации исследуемого права выполняют следующие функции:

а) разрабатывают международно-правовые документы, закрепляющие и гарантирующие элементы справедливого судебного разбирательства;

б) осуществляют контроль за выполнением государствами обязательств по обеспечению каждому лицу при предъявлении уголовного обвинения или при определении гражданских прав и обязанностей права на справедливое судебное разбирательство;

в) решают специфические задачи некоторых органов, – например, рассмотрение индивидуальных жалоб на нарушение исследуемого права.

Рассмотрим некоторые органы ООН, играющие существенную роль в организации данного права.

Генеральная Ассамблея. В соответствии со ст. 13 Устава ООН одна из функций Генеральной Ассамблеи состоит в организации исследований и выработке рекомендаций в целях «содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

В рамках этого международного органа разрабатывались такие важнейшие международные договоры, закрепляющие право на справедливое разбирательство, как Международный пакт о гражданских и политических правах (принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г., вступил в силу 23 марта 1976 г.) и Конвенция о пра-

Карташкин В.А. Контрольные функции Организации Объединенных Наций в области прав человека // *Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 496.*

вах ребенка (одобрена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 44/25)¹.

Именно Генеральной Ассамблеей ООН разработан целый ряд международно-правовых актов, имеющих непосредственное отношение к формулированию содержания права на справедливое судебное разбирательство, его толкованию в частности:

- Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 217 А (III) 1948 г.);

- Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (утверждены Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/146 от 13 декабря 1985 г.);

- Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 53/144 от 9 декабря 1998 г.);

- Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/33 от 29 ноября 1985 г.);

- Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 43/173 от 9 декабря 1988 г.);

- Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 45/110 от 14 декабря 1990 г.).

Конечно, все эти документы не являются юридически обязательными, а носят рекомендательный характер, тем не менее они играют важную роль по крайней мере в процессе образования норм международного права.

Генеральная Ассамблея вправе рассматривать вопросы прав человека на своих заседаниях. В принципе она может принимать и резолюции, осуждающие нарушения прав человека в отдельных странах. Однако в основном такие резолюции принимаются иными органами ООН, в первую очередь Комиссией по правам человека и Экономическим и Социальным Советом.

Совет Безопасности. Согласно ст. 25 Устава ООН «члены Организации соглашаются в соответствии с настоящим Уставом подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их».

¹ UN Doc. A /4/491/ (1989).

Таким образом, Совет Безопасности наделен полномочиями принимать обязательные для исполнения решения. Статья 34 Устава ООН предусматривает, что Совет Безопасности «уполномочивается расследовать любой спор или любую ситуацию, которая может привести к международным трениям или вызвать спор, для определения того, не может ли продолжение этого спора или ситуации угрожать поддержанию международного мира и безопасности».

Поскольку понятие «угроза миру» нигде не определено, Совет Безопасности включает в него, используя расширительное толкование, ситуации массовых нарушений прав человека. Например, данный орган санкционировал (в соответствии со ст. 42 Устава ООН) применение вооруженных сил в Гаити в связи с «ухудшением гуманитарной ситуации», «систематическим нарушением гражданских прав» (в том числе и права на справедливое судебное разбирательство) военной диктатурой, свергнувшей законно избранного президента Аристида¹.

Совет Безопасности своими резолюциями № 827² и № 955³ также учредил два международных уголовных трибунала. В приложениях к этим резолюциям содержатся уставы данных международных судебных учреждений.

Так, Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, содержит следующие положения о справедливости судебного разбирательства:

Статья 10. Non bis in idem

1. Ни одно лицо не может быть судимо национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права в соответствии с настоящим Уставом, за которые оно уже было судимо Международным трибуналом.

2. Лицо, которое было осуждено национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, может быть впоследствии судимо Международным трибуналом только в случае, если:

а) деяние, за которое оно было осуждено, было квалифицировано как обычное преступление; или

¹ S.C. Res. 940 (1994).

² Резолюция № 827 (1993) по Югославии // Организация Объединенных Наций. Совет Безопасности/ Док. S/ RES/ 25704. С. 39–51.

³ Резолюция № 955 (1994) по Руанде // Организация Объединенных Наций. Совет Безопасности / Док. S/ RES/ 955.

б) судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не было расследовано обстоятельным образом.

Статья 20. Начало и ведение судебного разбирательства

1. Судебные камеры обеспечивают справедливое и оперативное судебное разбирательство и осуществление судопроизводства в соответствии с правилами процедуры и доказывания при полном уважении прав обвиняемого и надлежащем обеспечении защиты жертв и свидетелей.

2. Лицо, в отношении которого утверждено обвинительное заключение, в соответствии с приказом или ордером на арест Международного трибунала заключается под стражу, незамедлительно информируется о предъявляемых ему обвинениях и направляется в место нахождения Международного трибунала.

3. Судебная камера оглашает обвинительное заключение, удостоверяется в том, что права обвиняемого соблюдаются, подтверждает, что обвиняемый понимает содержание обвинительного заключения, и предлагает обвиняемому сделать заявление. Затем Судебная камера назначает дату судебного разбирательства.

4. Слушания должны быть публичными, если только Судебная камера не примет решение о проведении закрытого разбирательства в соответствии с ее правилами процедуры и доказывания.

Статья 21. Права обвиняемого

1. Все лица равны перед Международным трибуналом.

2. Обвиняемый имеет право при рассмотрении уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в соответствии со статьей 22 Устава.

3. Обвиняемый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно положениям настоящего Устава.

4. Обвиняемый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему обвинения в соответствии с настоящим Уставом как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

- а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;
- б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;
- с) быть судимым без неоправданной задержки;
- д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в

любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

е) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

ф) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в Международном трибунале, или не говорит на этом языке;

г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 23. Решение

1. Судебные камеры выносят решение и приговоры и назначают наказания в отношении лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права.

2. Решение выносится большинством судей Судебной камеры и объявляется Судебной камерой публично. Оно сопровождается обоснованным мнением в письменной форме, к которому могут прилагаться отдельные или особые мнения.

Абсолютно аналогичные формулировки содержатся в Уставе Международного трибунала по Руанде соответственно в ст. 9, 19, 20, 22.

Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС). Роль данного органа ООН в реализации права на справедливое судебное разбирательство заключается в следующем:

во-первых, он, имея согласно ст. 68 Устава ООН право «создавать комиссии в экономической и социальной областях и поощрению прав человека», учредил в 1946 г. Комиссию по правам человека, а в дальнейшем своими резолюциями наделил ее широкими полномочиями;

во-вторых, ЭКОСОС в соответствии со ст. 62 Устава ООН уполномочен «делать рекомендации в целях поощрения уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех». Например, в Резолюции 1998/22, посвященной статусу иностранных граждан в уголовном процессе, ЭКОСОС призвал всех государств – участников ООН в случае уголовного обвинения обеспечить все общепризнанные права на всех стадиях разбирательства¹;

в-третьих, ЭКОСОС утвердил ряд документов, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, например, такие, как *Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной каз-*

¹ См.: www.un.org/documents/ecosoc/res/1998/eres1998-22.htm

ни (одобренны XXI Пленарным заседанием Экономического и Социального Совета ООН 25 мая 1984 г.) и *Минимальные стандартные правила обращения с заключенными* (приняты на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., одобренны Экономическим и Социальным Советом на Пленарном заседании 31 июля 1957 г.).

В Резолюции 1989/64, принятой 24 мая 1989 г., ЭКОСОС рекомендовал странам-членам ООН дальнейшее укрепление прав тех, кто приговорен к смертной казни путем «обеспечения особой защиты лиц, которым предъявлены обвинения в преступлении, наказуемом смертной казнью, за счет предоставления времени и возможностей для подготовки своей защиты, в том числе адекватную помощь защитника на каждой стадии судопроизводства, защиты в гораздо большей степени той, которая предоставляется по делам, не предусматривающим вынесение смертного приговора»¹.

В Резолюции 1996/15, принятой 23 июля 1966 г., ЭКОСОС ООН рекомендовал странам – членам ООН, которые не отменили смертной казни, обеспечить, чтобы обвиняемым, которым грозит вынесение смертного приговора, были предоставлены все гарантии, обеспечивающие справедливый суд².

Комиссия по правам человека. В 1946 г. ЭКОСОС ООН учредил Комиссию по правам человека, которая впоследствии стала основным органом ООН в области защиты прав человека. В течение долгого времени основной сферой деятельности Комиссии была разработка документов, направленных на защиту прав человека. Так, именно ею разрабатывался Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. В 2000 г. были подготовлены Принципы ООН о праве на правовую защиту³.

В 1967 г. ЭКОСОС принял Резолюцию № 1235, в соответствии с которой Комиссия получила право проводить ежегодные слушания по вопросу о «нарушении прав человека и основных свобод, включая политику расовой дискриминации, сегрегации и апартеида во всех странах, в особенности в колониальных и зависимых странах и территориях». На своих ежегодных сессиях такие слушания проводят Комиссия по правам человека, ЭКОСОС и Генеральная Ассамблея ООН. Жалобы

¹ UN Doc E/CN.4/RES/1989/64.

² UN Doc E/CN.4/RES/1996/15.

³ E/CN.4/2000/62 от 18 января 2000.

на нарушение прав человека могут подаваться в Комиссию государствами, группами государств или Подкомиссией по предотвращению дискриминации и защите меньшинств.

Комиссия может принять решение о проведении специального исследования ситуации, назначить рабочую группу или специального докладчика для проведения расследования и подготовки доклада. Первой из указанных групп стала созданная в 1967 г. Специальная рабочая группа по правам человека в Южной Африке. Комиссия может также обратиться с просьбой к Генеральному Секретарю ООН о проведении специального расследования. Такие расследования проводились, в частности, в отношении Афганистана, Боливии, Бурунди, Гаити, Гватемалы, Ирана, Ирака, Кубы, Польши, Румынии, Руанды, Сомали, Судана, Югославии и Южной Африки. Многие из этих расследований касались нарушений права на справедливое судебное разбирательство.

Так, в Предварительном отчете Специального представителя Комиссии по правам человека ООН Андреаса Агуилера о положении прав человека в Исламской Республике Иран сказано:

«... 18. В связи с этим следует сделать вывод о том, что ни одному государству не позволено игнорировать основные или неотъемлемые права, такие, как право на жизнь, свободу от пыток, свободу мысли, совести и религии и право на справедливое судебное разбирательство, гарантированные Всеобщей декларацией прав человека и Международными пактами по правам человека, ссылаясь на то, что отступление от этих прав допускается внутренним или религиозным правом.

19. Специальный представитель считает, что следующие фундаментальные принципы применимы к ситуации в Исламской Республике Иран, так же, как и к существующим или могущим возникнуть в будущем ситуациям в любой другой стране:

(А) Государства – члены ООН обязаны соблюдать общепризнанные стандарты поведения в отношении своего населения, в особенности в отношении защиты жизни, свободы от пыток, свободы мысли, совести и религии и права на справедливое судебное разбирательство.

(В) Поскольку это касается основных прав и свобод человека, Всеобщая декларация прав человека уточнила принципы прав человека, провозглашенные в Уставе ООН; основополагающие принципы, упомянутые выше, стали не только нормами международного обычного права, но и нормами *jus cogens* (выделено мной. – *О.Р.*).

(С) Международные пакты по правам человека перевели обязательства согласно Всеобщей декларации прав человека, которые уже приобрели силу международного обычного права, на уровень договорного международного права. Поскольку Исламская Республика Иран является стороной Международных

пактов по правам человека, все без исключения положения этих пактов налагают юридические обязательства на Правительство Исламской Республики Иран. Эти обязательства подлежат добросовестному исполнению»¹.

Вопросы реализации права на справедливое судебное разбирательство затронуты и в Докладе Специального представителя Комиссии по правам человека по вопросу о положении в области прав человека в Исламской Республике Иран в 2001 г.

В частности, п. 14 этого доклада гласит: «Докладчик выражает свою озабоченность по поводу все еще неудовлетворительного соблюдения международных норм в области отправления правосудия и отсутствия надлежащей правовой процедуры, а также использования национальных законов в области безопасности в качестве основания для отказа отдельным лицам в их правах и настоятельно призывает Правительство Исламской Республики Иран ускорить проведение судебной реформы, гарантировать достоинство личности и обеспечить применение в полном объеме надлежащей правовой процедуры и справедливых и транспарентных судебных разбирательств независимыми и беспристрастными судами и в этом контексте обеспечить соблюдение прав защиты и справедливость приговоров во всех случаях, в том числе в отношении членов религиозных меньшинств; в этой связи до сих пор озабоченность вызывает судьба лиц, осужденных в результате судебного процесса в Ширазе»².

Можно сказать, что в последние годы Комиссия по правам человека создала механизм рассмотрения нарушения прав человека в конкретных странах и территориях, а также в конкретных областях. Этот механизм предусматривает как назначение специальных докладчиков, так и создание рабочих групп по отдельным странам и вопросам. Например, на сегодняшний день имеется тематический специальный докладчик по вопросам независимости судебной власти.

После проведения расследования или дебатов Комиссия может принять соответствующую резолюцию, осуждающую нарушения прав человека в той или иной стране (хотя, конечно, она будет иметь всего лишь рекомендательный характер). Во всех указанных случаях Комиссия представляет соответствующие отчеты ЭКОСОС и через ЭКОСОС – Генеральной Ассамблее ООН.

Кроме вышеперечисленных полномочий, Комиссия по правам человека в соответствии с Резолюцией 1503, принятой ЭКОСОС, имеет

¹ UN Doc. E/CN.4/1985/20.

² UN Doc. E/CN.4/2001/167. P. 130.

полномочия по рассмотрению индивидуальных и коллективных петиций о массовых и серьезных нарушениях прав человека в странах-членах ООН. Эту процедуру сложно назвать эффективной в силу нескольких обстоятельств.

Во-первых, сама по себе процедура является крайне громоздкой. В соответствии с Резолюцией 1503 жалобы на массовые нарушения прав человека подаются в Подкомиссию по предотвращению дискриминации и защите меньшинств. Каждый год Подкомиссия получает около 20 000 – 25 000 жалоб. Первоначальная регистрация и обработка жалоб производятся Центром по правам человека ООН, расположенным в Женеве. Ежемесячно список жалоб, краткое описание каждой жалобы и ответы правительств рассылаются Центром всем членам Подкомиссии и Комиссии по правам человека.

Процедура расследования состоит из трех этапов. На первом этапе Подкомиссия назначает рабочую группу, которая рассматривает поступившие жалобы. Если Подкомиссия убеждается в том, что в той или иной стране действительно происходят массовые и серьезные нарушения прав и свобод человека, на втором этапе она рассматривает жалобу. Причем ее задача аналогична той, которая решалась на предыдущем этапе: установить, есть ли серьезные свидетельства того, что в соответствующей стране происходят массовые и серьезные нарушения прав человека. На третьем этапе жалоба передается на рассмотрение собственно Комиссии по правам человека. Рассматривая жалобу, Комиссия может принять решение о проведении тщательного расследования ситуации и представлении отчета ЭКОСОС или о назначении специального комитета для проведения расследования. Комиссия может также попросить дополнительную информацию от страны, против которой подана жалоба, послать своего представителя в эту страну, продолжить рассмотрение ситуации на следующей ежегодной сессии, перевести рассмотрение ситуации в рамки публичной процедуры для проведения открытых слушаний и принятия соответствующей резолюции или прекратить расследование.

Во-вторых, лица и организации, подающие жалобы, не имеют возможности выступить ни перед Подкомиссией по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, ни перед Комиссией по правам человека.

В-третьих, процедура остается конфиденциальной в течение всего времени до подачи отчета ЭКОСОС.

В-четвертых, заканчивается расследование предоставлением негативного отчета ЭКОСОС и Генеральной Ассамблее, а, как известно, оба эти органа не могут принимать юридически обязательных резолюций.

Верховный комиссар по правам человека. В 1994 г. Генеральная Ассамблея приняла Резолюцию, в соответствии с которой был учрежден пост Верховного комиссара по правам человека. Верховный комиссар является «должностным лицом ООН, несущим под руководством и эгидой Генерального секретаря основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека». Он имеет широкий спектр полномочий, позволяющих ему рассматривать любую проблему в области прав человека и активно участвовать в деятельности, направленной на предотвращение нарушений прав человека во всем мире.

В различных отчетах Верховного Комиссара, в том числе и в обязательных ежегодных докладах, содержится информация о проведенном мониторинге деятельности судов и реализации права каждого человека на справедливое судебное разбирательство в конкретных странах.

Например, в Ежегодном отчете за 2003 г. о деятельности Верховного Комиссара по правам человека содержится следующая информация о состоянии реализации рассматриваемого права в разных странах: «В Анголе, несмотря на то, что Правительство сделало ряд позитивных шагов в отношении гарантирования прав человека, требуется еще очень много изменений. Только в 14 из 163 муниципалитетов функционируют муниципальные суды, в остальных – суды не работают, а значит, ограничен доступ к суду»¹.

В этом же отчете применительно к другой стране, Колумбии, сказано: «Мы исследовали вопросы оказания юридической помощи и соответствие национального законодательства в этой области международным стандартам»².

В Камбодже «объектами мониторинга выступали также гарантии независимости судов в общем процессе судебной реформы. Нами оказывалась поддержка в разработке программ оказания юридической помощи с целью совершенствования национального законодательства и закрепления в нем прав человека, гарантированных международным правом»³.

Таким образом, благодаря достаточно широким полномочиям в области сбора информации о соблюдении прав человека вообще, международного контроля за их реализацией, можно считать, что пост и функции

¹ Annual Report 2003. Office of the High Commissioner for Human Rights. Geneva, 2003. P. 133.

² Там же. P. 140.

³ Там же. С. 145.

Верховного Комиссара по правам человека являются неотъемлемой частью механизма реализации права на справедливое разбирательство.

Комитет по правам человека. Данный орган учрежден в соответствии с Международным пактом государствами-участниками. В отличие от членов Комиссии ООН по правам человека, представляющих интересы своих государств, члены данного Комитета избираются и работают в личном качестве. Роль Комитета по правам человека в механизме реализации права на справедливый суд проявляется в том, что он выполняет следующие функции:

а) рассматривает доклады государств, после чего этот международный орган имеет право сформулировать им соответствующие рекомендации. Статья 40 Международного пакта налагает на участвующие в нем государства обязательство предоставлять Комитету по правам человека доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, провозглашенных в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Первоначальный доклад представляется через год после вступления Пакта в силу в отношении того или иного государства. Последующие доклады подаются через пять лет. Основная цель системы представления докладов – дать как можно более полное представление о положении в области прав человека в той или иной стране. Комитет установил общие требования в отношении формы и содержания докладов¹. Комитет по правам человека имеет возможность проверить достоверность данных письменных докладов государств, задавая вопросы их официальным представителям, требуя предоставления дополнительной информации, а также используя сведения из средств массовой информации, неправительственных организаций и специализированных учреждений ООН.

Например, в п. 18 Замечаний Комитета по правам человека по докладу России указано: «Комитет выражает озабоченность в отношении отсутствия независимости судей и эффективности судебной системы и долгие задержки в осуществлении правосудия, что не отвечает требованиям, установленным ст. 9 и 14 Пакта, и отмечает в этой связи, что судебная система Российской Федерации не может быть эффективной в защите прав до тех пор, пока не будет достаточного числа хорошо подготовленных и квалифицированных судей и юристов»². В п. 13 Замечаний Комитета по правам человека в отношении доклада Беларуси говорится: «Комитет с озабоченностью отмечает, что процедуры в отношении назначения, дисциплинарного наказания и увольнения судей всех уровней не соответствуют принципам независимости судебной власти. Комитет особенно озабочен тем, что

¹ UN Doc. HR/PUB/91/1 79–125 (1991).

² UN Doc. CCPR/C/79/Add.2 (1995).

судьи Конституционного Суда и судьи Верховного Суда могут быть уволены Президентом Республики без каких-либо ограничений. Комитет озабочен сообщениями о том, что два судьи были уволены Президентом Республики на том основании, что в процессе осуществления их судебных полномочий они отказались утвердить штрафы, наложенные представителями исполнительной власти. Кроме того, Комитет озабочен тем, что Президент Республики не выполняет решения Конституционного Суда и не следует предписаниям закона»¹.

Вопросы справедливости судебного разбирательства затрагиваются и во многих других замечаниях Комитета по правам человека на доклады государств (сделанных, например, в отношении докладов Перу, Ирландии, Египта, Камеруна, Замбии, Ливана, Индии, Мексики)²;

б) принимает общие комментарии к отдельным положениям Международного пакта (толкует его). Например, Комментарий № 13 посвящен праву на справедливое судебное разбирательство³;

в) рассматривает жалобы на нарушения другими государствами прав, гарантированных Пактом.

В соответствии со ст. 41 Пакта государства-участники могут подавать в Комитет по правам человека жалобы на нарушение другим государством-участником прав, гарантированных данным документом. Подача названных жалоб возможна лишь в том случае, если при ратификации Пакта оба государства сделали специальные заявления о том, что они признают компетенцию Комитета получать и рассматривать такие жалобы. Однако на сегодняшний день далеко не все государства сделали такое заявление, поэтому данная процедура применима лишь к определенной группе государств-участников. Абсолютно справедливо замечает Г.М. Даниленко, что «процедура рассмотрения жалоб в соответствии со ст. 41 крайне не эффективна. Статья 41 не предусматривает вынесения Комитетом какого-либо решения по жалобе. Комитет лишь оказывает добрые услуги спорящим государствам «в целях дружественного разрешения вопроса на основе уважения прав человека и основных свобод», признаваемых в Пакте»⁴;

¹ UN Doc. CCPR/C/79/Add.86 (1997).

² См. заключительные замечания по следующим докладам: Перу (1992) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.8, п. 10; Ирландии (1993) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.21, п. 11; Египта (1993) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.23, п. 7; Камеруна (1994) / UN Doc. CCPR/C/79/Add.33, п. 7; Замбии (1996) / UN Doc. CCPR/C/79/Add.62, п. 11; Ливана (1997) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.78, п. 10; Индии (1997) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.81, п. 19; Мексики (1999) // UN Doc. CCPR/C/79/Add.109, п. 12.

³ 39 UN GAOR Supp. (№ 40), Annex VI, at 143// UN Doc. A /39/40 (1984).

⁴ Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс. С. 138.

г) рассматривает индивидуальные жалобы.

Обратиться с такой жалобой могут индивиды – жертвы нарушения прав человека; представители жертв, близкие родственники жертв. Для обращения с жалобой в Комитет по правам человека должны быть соблюдены следующие условия приемлемости:

- жалоба может быть подана только в отношении тех государств, которые ратифицировали Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах;

- жалобы могут быть поданы только вышеуказанными лицами;

- жалоба не должна быть анонимной;

- должно отсутствовать злоупотребление правом подачи такой жалобы;

- жалоба может быть подана только на нарушения прав, закрепленных в Пакте;

- должны быть исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты. Согласно п. 2 ст. 5 Факультативного протокола к Пакту «это правило не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается»;

- вопрос, в отношении которого подана жалоба, не должен быть предметом другого международного разбирательства. Г.М. Даниленко пишет, что понятие «этот же вопрос» означает, что речь идет о тех же сторонах, тех же юридических основаниях и тех же фактических обстоятельствах¹. Однако, если одно и то же лицо подало жалобу в Комиссию по правам человека ООН в соответствии с Резолюцией ЭКОСОС 1503, ее рассмотрение в Комиссии не будет служить препятствием для подачи жалобы в Комитет по правам человека, поскольку Комиссия рассматривает не собственно индивидуальную жалобу, а ситуацию с нарушением прав человека. Несмотря на то что Комитет по правам человека наделен полномочиями именно по рассмотрению индивидуальных жалоб, действительно эффективным механизмом рассмотрение в этом органе не является, так как решения Комитета («Соображения») не носят юридически обязательного характера, хотя и составляются в форме квазисудебного решения, а это значит, что государства могут их игнорировать. Наибольшую ценность «Соображения» Комитета по правам человека представляют как вспомогательные средства при толковании положений Международного пакта.

¹ Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс. С. 138.

2. Международные уголовные судебные учреждения. Здесь речь пойдет о трех ныне действующих международных судах: Международном трибунале по бывшей Югославии, Международном трибунале по Руанде, Международном уголовном суде.

Все эти учреждения, несмотря на различия между собой, в механизме реализации права на справедливое судебное разбирательство играют двоякую роль. Во-первых, все они призваны привлечь к ответственности лиц, виновных в нарушениях норм гуманитарного права, в том числе и права на справедливое судебное разбирательство других лиц, во время вооруженных конфликтов. Во-вторых, они сами в процессе разбирательств должны обеспечить реализацию прав подозреваемых, обвиняемых, подсудимых на справедливое судебное разбирательство.

К юрисдикции МУС в соответствии со ст. 5 его Статута относятся: преступления геноцида; преступления против человечности; военные преступления; преступления агрессии¹. В частности, одним из военных преступлений является умышленное лишение права военного или другого охраняемого лица на справедливое и нормальное судопроизводство (подп. VI п. 2а ст. 8 Статута). Объективная сторона данного состава преступления заключается в том, что субъект лишает в условиях вооруженного конфликта одно или нескольких лиц права на справедливое и нормальное судопроизводство, отказав в судебных гарантиях, как они определены, в частности, в третьей и четвертой Женевских конвенциях 1949 г. Что касается субъективной стороны данного состава, то, поскольку в статье говорится об «умышленном лишении», субъект должен осознавать фактические обстоятельства, которые свидетельствовали о защищаемом статусе жертвы, и обстоятельства, свидетельствующие о существовании вооруженного конфликта. По непонятной причине Н.И. Костенко в своей монографии «Международный уголовный суд» называет все перечисленные элементы состава только «элементами субъективной стороны»², тогда как очевидно, что, если речь идет о признаках, характеризующих внешнюю сторону деяния (действия, бездействия и его результат), это традиционно относится к объективной стороне³.

¹ Статут Международного уголовного суда 1998 г. // Действующее международное право. В 2 т. Т.1 / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2002.

² Костенко Н.И. Международный Уголовный суд. М.: ПРИОР, 2003. С. 72.

³ См., напр., некоторые работы по теории уголовного права: Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1993. С. 114–115; Уголовное право. Общая часть: Учеб-

Объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны (лишение граждан противной стороны прав или возможности обращаться в суд с исками) – это второе военное преступление в соответствии со Статутом МУС, объективная сторона которого связана с нарушением прав других лиц на справедливое судебное разбирательство. Такой состав международного преступления предусмотрен подп. XIV п. 2b ст. 8 Статута. Объективная сторона этого состава заключается в том, что субъект преступления во время вооруженного конфликта и в связи с ним обеспечил отмену, приостановление или объявление недопустимыми в суде определенных прав либо исков граждан неприятельской стороны. С субъективной стороны лицо должно иметь прямой умысел на отмену, приостановление прав граждан стороны неприятеля, осознавая при этом фактические обстоятельства, которые свидетельствовали о существовании вооруженного конфликта.

Подпункт IV п. 2c ст. 8 Статута МУС закрепляет третий состав военного преступления, объектом которого является право каждого лица на справедливое судебное разбирательство, – это военное преступление в виде вынесения приговоров и приведения их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые, по всеобщему признанию, являются обязательными. Таким образом, объективная сторона данного преступления выражается в том, что субъект вынес одному или нескольким лицам, которые перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, членами медицинского или духовного персонала, не принимавшими непосредственного участия в военных действиях, приговор или отдал приказ о приведении его в исполнение. Причем такой приговор не явился результатом судебного разбирательства либо такое разбирательство было проведено судом, созданным не в установленном законом порядке, или в ходе разбирательства не были обеспечены иные судебные гарантии, являющиеся, по всеобщему признанию, неотъемлемыми. Следовательно, МУС должен рассматривать в каждом конкретном случае, приводит ли все совокупное воздействие факторов, с учетом всех соответствующих обстоятельств, к лишению лица права на справедливое разбирательство.

ник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М.: ИНФРА-М–НОРМА, 1997. С. 145.

Некоторые составы преступлений закреплены в уставах международных трибуналов, действующих *ad hoc*. Так, п. f ст. 2 Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., в числе серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 г. называет «умышленное лишение прав военнопленного или гражданского лица на беспристрастное и нормальное судопроизводство»¹. Пункт g ст. 4 Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г.), относит к юрисдикции Трибунала «осуждение и применение наказаний, без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Полагаю, что отнесение к юрисдикции международных уголовных судебных учреждений преступлений, посягающих на право на справедливое судебное разбирательство, может служить достаточным основанием для включения этих органов в институционный механизм реализации исследуемого права. Кроме того, как уже отмечалось, задача всех этих органов – обеспечить самим справедливое судебное разбирательство подсудимым в процессе рассмотрения их дел. Уставы названных учреждений закрепляют право подозреваемых (обвиняемых, подсудимых) на справедливое судебное разбирательство. Рассмотрим, насколько международное судебное разбирательство в этих учреждениях воплощает элементы справедливого слушания.

У многих заинтересованных государств и физических лиц, главным образом обвиняемых, лишенных права быть судимыми судом своей страны, возник вопрос о правомерности создания международных трибуналов на основании Резолюции Совета Безопасности. Прецедентом в данном случае является дело боснийского серба Душко Тадича, который при рассмотрении его дела в Международном трибунале по бывшей Югославии в 1994–1997 гг. выдвинул ряд возражений против правомочности Трибунала судить его. Эти возражения в 1995 г. были

¹ Резолюция № 827 (1993) по Югославии // Организация Объединенных Наций. Совет Безопасности/ Док. S/ RES/ 25704. С. 39–51.

рассмотрены и отвергнуты сначала Судебной палатой Трибунала, а потом и Апелляционной палатой, куда Д. Тадич подал жалобу на решение Судебной палаты¹.

Следует согласиться с рассуждениями И.С. Марусина о том, что решение по делу Тадича оставило без ответа один весьма важный вопрос: вправе ли Международный уголовный трибунал рассматривать и решать возражения и ходатайства сторон, оспаривающие законность его учреждения? Далее он пишет в своей монографии: «Ведь разрешение подобного вопроса означает осуществление толкования Устава Организации Объединенных Наций в части, касающейся полномочий Совета Безопасности, однако на осуществление подобного толкования Устава Трибуналом его никоим образом никто не уполномочивает. Тогда по какому праву вспомогательный орган ООН выносит решение относительно законности или незаконности того или иного акта Совета Безопасности – одного из главных органов ООН, данный Трибунал учредившего? Уже само принятие Международным уголовным трибуналом к рассмотрению вопроса о законности собственного учреждения делает возможной абсурдную ситуацию: так как по-настоящему независимый и справедливый суд должен иметь возможность вынести решение как против, так и в пользу обвиняемого, то, следовательно, существует (пусть и теоретическая) возможность признания Трибуналом незаконности собственного учреждения. Установив свою нелегитимность, Трибунал должен был бы закончить свою деятельность, т.е. прекратить проведение предварительных расследований, слушание дел, вынесение приговоров. Однако самораспуститься Трибунал был бы не вправе – такие полномочия есть лишь у учредителя, Совета Безопасности ООН... Разумеется, трудно ожидать полной беспристрастности от судей, которые, согласившись работать в составе Трибунала, уже тем самым выразили свое отношение к нему. Однако Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде входят в систему органов Организации Объединенных Наций»².

Очень убедительные рассуждения, но нужно понимать, что реально никакой другой орган не способен был решить этот вопрос в такой ситуации, ибо международные суды не образуют единой систе-

¹ Подробнее. см.: *Блищенко И.П., Дориа Ж.* Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 285–291.

² *Марусин И.С.* Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. С. 52–53.

мы, а право обращения у индивидов в органы, действительно правомочные толковать положения Устава ООН, отсутствует. Рассматривая справедливость судебного разбирательства в трибуналах, обратимся к Правилам процедуры и доказывания Трибунала по бывшей Югославии¹, Правилам процедуры и доказывания Трибунала по Руанде от 29 ноября 1995 г.² Прежде всего вызывает нарекания порядок внесения изменений в эти документы. Правила процедуры и доказывания Трибунала по бывшей Югославии менялись около 20 раз. В аналогичные Правила по Руанде изменения вносились более 10 раз. В соответствии с правилом 6 Правил процедуры и доказывания Трибунала по Югославии предложение об их изменении могут вносить судьи, обвинитель и секретарь. Поправки к Правилам процедуры и доказывания должны обсуждаться на заключительном пленарном заседании Трибунала в календарном году. Однако в случае необходимости вопрос о внесении поправок может быть рассмотрен и на ином пленарном заседании. Поправки могут быть внесены также путем опроса судей. Таким образом, получается, что судьи сами путем довольно несложной процедуры меняют процессуальные правила по ходу разбирательства. Значит, для них процессуальные нормы не обязательны, если их можно так легко переделать. Зато эти нормы обязательны для защиты. Даже сторона обвинения находится в более выгодных условиях. Согласно п. 6 тех же Правил процедуры обвинитель может выступать с предложением принять поправки, а вот защита такого права лишена. Именно сторона защиты находится в наименее выгодных условиях. Следовательно, можно сделать вывод, что существующая практика внесения изменений в Правила процедуры и доказывания международных уголовных трибуналов нарушает принцип равенства сторон в процессе.

3. Совет Европы. Эта международная организация, созданная в 1949 г. в соответствии с Уставом, сосредоточивает свою деятельность на проблемах защиты прав человека, правового и гуманитарного сотрудничества, взаимодействию в социальной сфере, в области культуры, распространения информации и охраны природы. Возможно именно поэтому самый эффективный международный механизм защиты прав

¹ Rules of procedure and evidence of International Criminal Tribunal 1994 // (www-document) <http://www.un.org/icty/leagldoc/index.htm>

² Rules of procedure and evidence of International Criminal Tribunal 1995 // (www-document) <http://www.ictr.org/ENGLISH/Rules/060702/060702pdf>

человека, в том числе и права на справедливое судебное разбирательство, создан в ее рамках.

Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ). Это совещательный представительный орган, который состоит из 291 члена. При вступлении в Совет Европы каждое государство берет на себя ряд обязательств. Например, список взятых Россией обязательств содержится в Заключении № 193 Парламентской Ассамблеи¹. Как только государство становится членом данной международной организации, ПАСЕ начинает кампанию по проверке выполнения взятых им на себя обязательств.

В своей Рекомендации № 1456 (2000) «Конфликт в Чеченской Республике (выполнение Россией Рекомендации ПМСЕ № 1444 (2000))» ПАСЕ потребовала от России безотлагательно принять следующие конкретные меры:

Пункт 19 <...>

v) разрешить проведение независимых расследований предполагаемых нарушений прав человека и военных преступлений в Чеченской Республике;

vi) осуществить систематическое, реальное и исчерпывающее уголовное преследование Главной военной прокуратурой военнослужащих федеральных войск, участвовавших в военных преступлениях и других нарушениях прав человека.

Пункт 20 <...>

II) обеспечить всем задержанным в регионе лицам доступ к независимой правовой помощи в соответствии с действующим законодательством;

III) обеспечить, чтобы компетентные международные органы имели доступ ко всем задержанным в регионе, включая тех, которые находятся в пунктах временного содержания в самой Чеченской Республике².

В другом своем документе – Резолюции № 1277, принятой 23 апреля 2002 г., ПАСЕ отметила:

«...3) Ассамблея выражает удовлетворение развитием масштабного процесса по реформированию судебной системы, начатого Президентом Российской Федерации в конце 2000 года, для чего была создана рабочая группа по подготовке судебной реформы. Эта реформа касается важнейших инструментов регулирования судебной системы, таких, как Уголовно-процессуальный кодекс (УПК), Гражданский процессуальный кодекс (ГПК) и Арбитражный процессу-

¹ См.: Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999.

² Совет Европы и Россия. Сборник документов / Отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. М.: Юридическая литература, 2004. С. 912–917.

альный кодекс (АПК), законы о судебной системе, о статусе судей, об адвокатуре, об исполнительном производстве.

4) В связи с этим также заслуживает положительной оценки прогресс, который достигнут Россией в продвижении судебной реформы, а главное – принятие 22 ноября 2001 года нового Уголовно-процессуального кодекса и целого ряда законов из пакета законов по судебной реформе, соответственно во втором и третьем чтениях. Ассамблея также приветствует то, что Российская Федерация сможет в итоге снять оговорки к Европейской конвенции о правах человека, если новый УПК будет введен в действие в срок – в январе 2004 года.

5) Ассамблея с удовлетворением подчеркивает, что все эти проекты прошли экспертизу Совета Европы и что многие из новых положений, принятых в рамках этого законодательного пакета, служат укреплению судебной системы и ее независимости, а также обеспечению верховенства закона.

8) ...

v) в этом отношении Ассамблея ожидает от российских властей доведения до конца реформы Генеральной прокуратуры в соответствии с принципами Совета Европы и взятыми на себя обязательствами;

viii) Ассамблея сожалеет, что новый закон о спецслужбах все еще не принят. Отмечая тот факт, что отменено право Федеральной службы безопасности (ФСБ) иметь в своем ведении следственные изоляторы (за исключением следственного изолятора «Лефортово» в Москве, который должен быть незамедлительно передан в ведение Министерства юстиции), Ассамблея настоятельно призывает российские власти лишить ФСБ права на проведение следственных действий по уголовным делам¹.

Таким образом, ПАСЕ, осуществляя мониторинг выполнения государствами своих обязательств, в том числе обязанности по закреплению и гарантированию права на справедливое судебное разбирательство, собирает информацию о нарушениях и формулирует свои рекомендации.

Комитет Министров Совета Европы. Этот орган состоит из министров иностранных дел государств – членов Совета Европы. К его полномочиям относятся утверждение европейских конвенций и соглашений, а также формулирование рекомендаций. Так, вопросы справедливости судебного разбирательства неоднократно становились предметом рассмотрения Комитета, им посвящен ряд документов. Например, в Резолюции № 11 (75) от 19 января 1973 г. «О критериях, регламентирующих разбирательство, проводимое в отсутствие обвиняемого». Ко-

¹ Резолюция № 1277 (2000) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Выполнение Российской Федерацией своих обязательств» // Совет Европы и Россия. Сборник документов. С. 918–920.

митет Министров рекомендует государствам принять следующие минимальные правила:

1. Дело ни одного лица не может быть рассмотрено, если до этого оно эффективно в течение времени, позволяющего ему явиться в суд и подготовить свою защиту, не было оповещено повестками, если только не будет установлено, что оно преднамеренно стремилось избежать правосудия.

2. Повестки должны указывать последствия неявки обвиняемого на разбирательство.

3. Когда суд установит, что обвиняемому, который не явился на разбирательство, была вручена повестка, он должен распорядиться об отложении разбирательства, если сочтет, что личное присутствие обвиняемого является обязательным, или если есть основания полагать, что у него возникли препятствия для явки.

4. Дело обвиняемого не должно рассматриваться в его отсутствие, если возможно и желательно перенести разбирательство на территорию другого государства или обратиться с запросом о выдаче.

5. Когда дело обвиняемого рассматривается в его отсутствие, доказательства должны собираться обычными способами, а защита должна иметь право вмешиваться в этот процесс.

6. Судебное решение, принятое в отсутствие обвиняемого, должно быть доведено до его сведения в соответствии с правилами вручения повесток для явки в суд, и период времени для обжалования не должен начинаться ранее чем лицо, в отношении которого вынесен приговор, не получит эффективного уведомления о вынесенном судебном решении, если только не будет установлено, что оно намеренно стремилось избежать правосудия.

7. Каждый, чье дело рассматривалось в его отсутствие, должен иметь возможность обжаловать это судебное решение любыми доступными ему средствами, если бы он присутствовал.

8. Лицо, дело которого было рассмотрено в его отсутствие и которому не была вручена повестка в должной и надлежащей форме, должно иметь правовое средство защиты, позволяющее ему аннулировать судебное решение.

9. Лицо, дело которого рассмотрено в его отсутствие, но которому повестка была надлежащим образом вручена, имеет право на повторное рассмотрение дела в обычном порядке, если это лицо может доказать, что его отсутствие и факт того, что оно не могло проинформировать судью по делу, были вызваны обстоятельствами, находящимися за пределами его контроля¹.

Рекомендация R 11 (80) Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 27 июня 1980 г. «О заключении под стражу до суда» содержит следующие положения, касающиеся обеспечения справедливости судебного разбирательства:

¹ Совет Европы и Россия. Сборник документов. С. 468–470.

VI. Принципы, применяемые к расследованию и судебному разбирательству

<...>

16. Расследование по обвинениям против лица, находящегося в заключении до суда, и процессуальные действия, предшествующие судебному разбирательству, должны всегда проводиться как можно быстрее для максимального сокращения срока заключения. Для достижения этой цели должны предприниматься все возможные усилия.

При проведении расследования и предании соответствующего лица суду задействованные в нем власти должны отдавать приоритет тем делам, по которым соответствующие лица находятся в заключении.

17. Период времени, проведенный в заключении до суда, должен быть вычтен из продолжительности срока приговора.

18. Следует уделять внимание созданию и развитию схем выплаты компенсации лицам, которые провели время в заключении до суда, а впоследствии не были осуждены¹.

Исследуемому вопросу посвящена и Рекомендация R 18 (87) «Об упрощении уголовного правосудия» от 17 сентября 1987 г. Так, ч. II этого документа содержит следующие положения:

<...>

7. Принятие рекомендации должно исключать любое преследование по этим же фактам (повторное наказание за совершенное нарушение – *ne is in idem*).

8. Такая процедура не должна посягать на право подозреваемого в направлении его дела в судебный орган².

Кроме подготовки рекомендаций Комитет Министров Совета Европы может принять решения об исключении государства из членов данной международной организации в случае грубого нарушения государством ратифицированных им конвенций и соглашений, что, несомненно, подчеркивает важность этого органа в механизме реализации прав на справедливое судебное разбирательство.

Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Уникальный судебный механизм создан в соответствии с ЕКПЧ, который специально предназначен для обеспечения реализации ее норм о правах человека. Поскольку о вопросах компетенции ЕСПЧ, условиях приемлемости жалоб в последние годы написано достаточно много, полагаю нецелесооб-

¹ Совет Европы и Россия. Сборник документов. С. 491–493.

² Там же. С. 501–508.

разным останавливаться на указанных вопросах в данном исследовании¹.

Как известно, контрольный механизм Совета Европы был реформирован в результате вступления в силу Протокола № 11 к ЕКПЧ, после чего и был создан ЕСПЧ, работающий на постоянной основе. Д.Г. Курдюков справедливо отмечает, что «необходимость реформы была предопределена многими факторами... При старой системе не соблюдался принцип равноправия сторон при рассмотрении дел в Комитете Министров: когда рассматривалась индивидуальная жалоба, индивид не имел в этом органе такого же представителя, как государство-ответчик. Одним из наиболее в то время критикуемых положений Конвенций было требование квалифицированного большинства в две трети членов Комитета Министров по п. 1 ст. 32 для принятия решения о том, имело ли место нарушение Конвенции»². В связи с этим возникает вопрос: является ли после реформы контрольного механизма Совета Европы разбирательство в самом ЕСПЧ «справедливым судебным разбирательством»?

Прежде всего необходимо заметить, что ст. 6 ЕКПЧ не закрепляет право на справедливое судебное разбирательство в международных судах, в том числе и в ЕСПЧ. Таким образом, справедливость судебного разбирательства в органе, призванном защищать рассматриваемое право (в числе других прав), не гарантируется. Действительно, примеров разбирательств в ЕСПЧ, нарушающих права, входящие в содержание данного права, существует много.

Самым частым является длительность судебного разбирательства, т.е. нарушение права на судебное разбирательство в «разумный срок». Средний срок рассмотрения жалоб в ЕСПЧ составляет 3–4 года (каждое первое дело, опубликованное в российском издании Бюллетеня Европейского суда по правам человека в 2002 и 2003 гг. рассматривалось

¹ См., напр.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (практика и комментарии) / Пер. с англ. М., 1997; *Европейский Суд по правам человека: индивидуальные жалобы* / Сост. Г.В. Игнатенко, Л.А. Лазутин. Екатеринбург, 2002; *Курдюков Д.Г.* Право на жалобу в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: Права человека – постоянная задача Совета Европы / Пер. с англ. М., 1996; *Славкина Н.А.* Механизмы судебной защиты прав человека: опыт Совета Европы и Европейского Союза: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: НОРМА, 2001.

² *Курдюков Д.Г.* Право на жалобу в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. С. 12.

более трех лет). Однако в практике ЕСПЧ встречаются и гораздо более продолжительные сроки рассмотрения дел. Например, семь лет рассматривались дела: Бенджамин и Уилсон против Соединенного Королевства (жалоба № 282112/95; решение вынесено 26 августа 2002 г.)¹; Пости и Рахко против Финляндии (жалоба № 27824/95, решение от 24 сентября 2002 г.)²; Т.А. против Турции (жалоба № 26307/95, решение от 9 апреля 2002 г.)³; Кристина Гудвин против Соединенного Королевства (жалоба № 28957/95, решение от 11 июля 2002 г.)⁴. Дело Вербицкий против Польши рассматривалось ЕСПЧ целых восемь лет (жалоба № 24541/94, решение от 18 июня 2002 г.)⁵. Таким образом, международный суд, рассматривающий нарушения права на справедливое судебное разбирательство национальными органами, в том числе права на «разумный срок разбирательства», сам не способен соблюдать его, хотя должен являться эталоном для национальных судов.

В практике Европейского суда по правам человека очень часто нарушается и такой элемент права на справедливое судебное разбирательство, как право на доступ в суд. Безусловно, большим недостатком самой ЕКПЧ является отсутствие в ней четко сформулированного права на обращение в межгосударственные органы. Его можно лишь косвенно вывести из формулировок ст. 34, 35 о том, что «Суд может принимать жалобы от...», «Суд может принимать дело к рассмотрению...». Поскольку у Суда есть возможность принимать жалобы, следовательно, у кого-то есть право их подавать, т.е. право обращаться в межгосударственный орган.

Однако в самом порядке деятельности Европейского суда по правам человека кроется множество препятствий для реализации этого права. Как известно, при подготовке дела к слушанию основную роль играет Секретариат Суда, сотрудники которого готовят проект решения по делу. Далее сотрудник аппарата, готовивший данное дело (юрист той страны, на которую пришла жалоба), участвует в судебном заседании. Он вправе отвечать на вопросы судей, давать разъяснения относительно фактических обстоятельств дела. В ЕСПЧ сложилась практика, в соот-

¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2003. № 2. С. 7.

² Там же. С. 9.

³ Там же. С. 33.

⁴ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2003. № 1. С. 35–37.

⁵ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2002. № 6. С. 23–24.

ветствии с которой юрист и судья-докладчик, полагающие, что жалоба неприемлема, по основаниям, предусмотренным ст. 35 ЕКПЧ, могут предложить комитету из трех судей принять решение о неприемлемости жалобы, причем это решение окончательное и не может быть обжаловано. Таким образом, судьба жалобы полностью зависит от усмотрения юриста той страны, на которую пришла жалоба. После юриста – сотрудника Секретариата жалобу никто не читает. В качестве недостатка механизма рассмотрения жалоб на предмет приемлемости можно указать отсутствие какой-либо ответственности юриста за фальсификацию жалобы. Почва для потенциальных нарушений права на доступ к суду в данном случае весьма благодатная, так как, во-первых, решения Комитета из трех судей окончательны, а, во-вторых, материалы жалобы объявлены конфиденциальными и недоступны даже для подателя жалобы.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости реформирования ЕСПЧ. Такую необходимость отметил и Председатель ЕСПЧ Л. Вильдхабер, пояснив, что ревизия ЕКПЧ «необходима и настоятельна» для того, чтобы ЕСПЧ мог справляться с той нагрузкой, которая в прошлом году продолжала возрастать. На начало 2003 г. в производстве различных органов ЕСПЧ находилось уже 29 410 жалоб¹. Варианты изменения ЕКПЧ включают введение ускоренного порядка производства по жалобам, а также, возможно, и создания нового подразделения ЕСПЧ для более экономного рассмотрения по существу дел-клонов.

4. Европейский Союз. Амстердамский договор, вступивший в силу 1 мая 1999 г., усилил внимание Европейского Союза к защите основных прав человека и внес ряд принципиальных изменений и новелл в понимание основ, на которых он строится. В преамбуле и тексте Договора закреплены положения о создании в рамках Союза пространства и свободы, безопасности и законности. Целям усиления защиты прав и интересов граждан государств-членов ЕС служит деятельность Комиссии по петициям и уполномоченного по правам человека в ЕС. Договор предусмотрел возможность применения санкций к государству-члену, систематически и грубо нарушающему права человека, а также распространил юрисдикцию Суда Европейских Сообществ на участников Шенгенских соглашений (вопросы визовой иммиграционной политики, предоставление убежища).

¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2003. № 2. С. 1.

Суд Европейских Сообществ (Суд ЕС). В литературе уже неоднократно отмечалось, что Суд ЕС внес замечательный вклад в решение проблемы защиты основных прав человека посредством создаваемого им прецедентного права¹.

Как отмечает С.Ю. Кашкин², за годы деятельности судебных учреждений ЕС они накопили солидный опыт рассмотрения дел, свидетельствующий об эволюции взглядов на вопрос защиты прав человека. Можно выделить три этапа такой эволюции.

На первом этапе позиция Суда ЕС мотивировалась функциональным подходом к защите прав частных лиц. Суд признал себя некомпетентным давать заключения о действительности актов, принятых институтами Сообществ, в связи с возможным нарушением прав и свобод, гарантируемых национальным законодательством. На втором этапе Суд ЕС пересматривает свою позицию и заявляет, что соблюдение и уважение основных прав человека составляет интегральную часть общих принципов права ЕС, защиту которых он обеспечивает. На третьем этапе данное международное судебное учреждение занимает активную нормотворческую позицию в развитии права Сообществ в области защиты прав человека и предлагает расширительное толкование ряда статей учредительных договоров. Суд ЕС заявляет, что он не может поддерживать меры, нарушающие фундаментальные права человека, признаваемые и защищаемые в конституциях и международных соглашениях государств-членов, особое место среди которых занимает Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Суд ЕС неизменно подчеркивал особое место ЕКПЧ в качестве главного источника основных прав и свобод личности в Европейских Сообществах – и эта доктрина Суда ЕС в 1992 г. была воспроизведена в Учредительном договоре Европейского Союза (§ 2 ст. 6).

Включение данного органа в механизм реализации норм о праве каждого на справедливое судебное разбирательство определяется прежде всего тем, что он рассматривает целый ряд исков, направленных на защиту прав физических и юридических лиц. Например, Суд ЕС рассматривает иски физических и юридических лиц, оспаривающих реше-

¹ Подробнее см.: Право Европейского Союза: Документы и комментарии. С. 561–584; Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л.М. Энтина. М.: НОРМА-ИН-ФРА-М, 2000. С. 288.

² Право Европейского Союза: Документы и комментарии. С. 23–25.

ния, которые приняты персонально в отношении того или иного лица, и решения, адресованные другому лицу, но непосредственно затрагивающие первое лицо, а также иски, касающиеся возмещения ущерба по принципу внедоговорной ответственности Сообществ. В последнем случае Сообщество согласно общим принципам права, действующим во всех государствах-членах, возмещает ущерб, причиненный его институтами или служащими при исполнении ими своих обязанностей, и др.

Кроме того, роль Суда ЕС в механизме реализации рассматриваемого права определяется и тем, что он до принятия Хартии Европейского Союза об основных правах в 2000 г. толковал ЕКПЧ. Безусловно, единообразное толкование ЕКПЧ дает ЕСПЧ. Однако Суды Европейского Союза (Суд ЕС и Суд первой инстанции) не связаны решениями ЕСПЧ. Применяя эту Конвенцию, они давали ей собственное толкование, которое не всегда совпадало с позицией ЕСПЧ.

Из положений ЕКПЧ вытекает, что каждое лицо, право которого нарушено (при условии его закрепления в данном документе), может обратиться в ЕСПЧ. Такая процедура подлежит использованию во всех случаях, когда основные права нарушаются государствами в качестве «Высоких Договаривающихся Сторон» ЕКПЧ. Однако, если нарушителем выступает Европейский Союз, ее применение становится невозможным (так как Европейский Союз не является стороной данного международного договора, а государства-члены не могут нести ответственность за действия и решения союзных институтов как самостоятельных органов власти). В подобной ситуации заинтересованному лицу надлежит обращаться в судебные инстанции самого Европейского Союза – Суд Европейских Сообществ или сначала в Суд первой инстанции (с правом кассационного обжалования в Суде ЕС). Юрисдикция этих судов рассматривать дела на основании ЕКПЧ была признана Амстердамским договором и ныне прямо предусмотрена Договором о Европейском Союзе (п. «с» ст. 46). Получается, что охрану одних и тех же прав обеспечивают две разные системы европейских судов, которые различаются юрисдикцией, процедурами. Параграф 3 ст. 52 Хартии Европейского Союза об основных правах провозглашает: «В той мере, в которой содержащиеся в настоящей Хартии права соответствуют правам, гарантированным Конвенцией Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 года, смысл и пределы данных прав должны быть такими же, как они предусмотрены вышеупомянутой Конвенцией. Данное положение не служит препятствием для предос-

тавления со стороны права Союза более широкой защиты». Президиум Конвента, разрабатывавшего Хартию, разъясняет: «Параграф 3 призван обеспечить необходимую взаимосвязь между Хартией и ЕКПЧ, устанавливая следующий принцип: в той мере, в которой права из настоящей Хартии соответствуют также правам, гарантированным ЕКПЧ, их смысл и их пределы, включая допустимые ограничения, должны быть такими же, как они предусмотрены ЕКПЧ. Отсюда, в частности, следует, что при введении ограничений на данные права законодатель должен соблюдать стандарты, эквивалентные тем, которые закреплены детальным режимом ограничений в ЕКПЧ; при этом не должна ставиться под сомнение автономия коммунитарного права и Суда Европейских Сообществ»¹. Из приведенного положения Хартии следует, что решения Суда ЕС, в которых дается толкование прав, закрепленных одновременно и в Хартии, и в ЕКПЧ, должны соответствовать решениям ЕСПЧ. Это значит, что, если прецеденты названных судов не совпадают друг с другом, приоритет имеют именно решения ЕСПЧ. Но данное положение не действует, если по решениям Суда ЕС предоставляется более широкая защита права, чем по решениям Суда ЕСПЧ. Однако следует согласиться с С.Ю. Кашкиным, который отмечает, что «указанное решение проблемы является далеко не идеальным. В частности, трудно представить, как суды государств – членов ЕС будут на практике выбирать «правильное» прецедентное право когда в принципе они должны следовать и решениям судов Европейского Союза и Совета Европы?»².

5. Содружество Независимых Государств. В рамках этой международной организации разработан ряд документов, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство (например, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека). Однако на сегодняшний день в рамках СНГ не создано никакого эффективного международного механизма защиты прав, закрепленных в указанном документе. Неотъемлемой частью этой Конвенции СНГ является Положение о Комиссии по правам человека СНГ, на основании которого учрежден соответствующий орган. В соответствии с ч. II и III этого Положения Комиссия по правам человека СНГ может рассматривать обращения государств, индивидуальные жалобы. Причем в качестве условий приемлемости вы-

¹ Texte des explications relatives au texte complet de la Charte. CHARTE 4473/1/00 REV 1 (CONVENT49)/ Bruxelles, le 19 octobre 2000. P. 48.

² Хартия Европейского Союза об основных правах: Комментарий. С. 149.

ступают условия, аналогичные сформулированным в ЕКПЧ. Одним из таких условий является подача жалобы в течение шести месяцев с момента исчерпания всех внутригосударственных средств защиты. Для лиц, находящихся под юрисдикцией РФ, это значит, что невозможно будет обратиться одновременно в ЕСПЧ и в названную Комиссию. Кроме того, невозможно и поочередное обращение в эти международные учреждения, поскольку дела рассматриваются в них достаточно длительное время. Таким образом, при обращении в один суд во второй обратиться будет просто не реально, ибо срок, установленный учредительными документами, неизбежно будет пропущен. В результате лицо, право которого нарушено, должно выбирать только один из этих органов, который работает более эффективно. Конечно, на сегодняшний день – это ЕСПЧ, а не Комиссия по правам человека СНГ. Можно с уверенностью сказать, что пока указанная Комиссия не играет хоть сколько-нибудь заметной роли в механизме реализации права на справедливое судебное разбирательство.

6. Организация американских государств (ОАГ). В рамках этой международной организации принята Американская конвенция о правах человека 1969 г. (далее – АКПЧ). Данный документ предусматривает создание Межамериканской комиссии по правам человека. Этот орган уполномочен рассматривать индивидуальные петиции и сообщения от государств. Решение о приемлемости петиции зависит от ряда условий, в частности, от того, были ли исчерпаны внутренние средства правовой защиты в соответствии с общепризнанными принципами международного права. Кроме того, петиция может подаваться в Межамериканскую комиссию только в течение шести месяцев после того, как жертва предположительно имевшего место нарушения была уведомлена об окончательном решении национального суда по соответствующему делу. В случае признания жалобы приемлемой указанная Комиссия рассматривает предоставленную информацию, запрашивает сведения от соответствующего правительства и изучает факты. У Межамериканской комиссии по правам человека даже есть полномочия проводить заседания с участием представителя правительства и лица, подавшего жалобу.

В ОАГ создан Межамериканский суд по правам человека. Его Статут был принят в 1979 г. на сессии Генеральной Ассамблеи ОАГ в Ла-Пласе. Межамериканский суд был создан как автономный орган, кото-

рый имеет целью применение и толкование Американской конвенции о правах человека 1969 г. (ст. 1 Статута)¹.

Впервые Межамериканский суд по правам человека возбудил дело против правительства Гондураса в связи с деятельностью «эскадронов смерти», причастных к исчезновению людей и убийствам. По этому делу Судом в 1988 г. было принято решение, в котором он призвал Правительство Гондураса осуществить чрезвычайные меры для расследования этих преступлений, определить виновников и применить санкции в соответствии с внутренним конституционным правом. Рассмотрение этого дела в Межамериканском суде было первой попыткой ОАГ осудить деятельность «эскадронов смерти» по всей Латинской Америке.

Степень эффективности работы данного международного судебного органа помогает оценить такой факт: участниками АКПЧ являются 19 государств. Но только шесть из них приняли обязательную юрисдикцию этого Суда: Коста-Рика, Эквадор, Ямайка, Гондурас, Перу и Бразилия. Многие государства не выполняют его рекомендации. Можно сказать, что деятельность Межамериканского суда и Межамериканской комиссии по правам человека на сегодняшний день носит чисто декларативный, рекомендательный характер. За время существования названных органов не было каких-либо значительных слушаний и решений по отдельным делам. Очевидно, что этот механизм нуждается в усовершенствовании.

Несмотря на то что и Межамериканская комиссия, и Межамериканский суд по правам человека созданы для обеспечения реализации положений только АКПЧ, а не других международных договоров, тем более заключенных не в рамках ОАГ. Однако указанная Комиссия заявила о том, что она полномочна применять гуманитарное право, «поскольку это расширит ее возможности по рассмотрению дел, связанных с вооруженными конфликтами. Комиссия установила, что Американская конвенция по правам человека, будучи формально применима в период вооруженного конфликта, тем не менее не предназначена для того, чтобы регулировать ситуацию во время войны»². В так называемом «табладском деле» (1997 г.) Комиссия представила большое коли-

¹ Statute of Inter-American Court of human rights // O.A.S. Res.448/IX-0/79, O.A.S. Off.Res.OEA/Ser.P/IX.0.2./80, Vol.1 at 98 (www-document): <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr./zoas6cts.htm>

² Анализ аргументации Комиссии см.: *Зегвельд Л.* Межамериканская комиссия по правам человека и международное гуманитарное право. Комментарий к «табладскому делу» // Журнал Международного Красного Креста. 1998. № 22. С. 609–617.

чество аргументов в пользу принятого ею решения. Выводы Комиссии сводились к тому, что, несмотря на отсутствие четких правовых оснований, несколько статей АКПЧ следует интерпретировать как содержащие косвенное указание на возможность применения гуманитарного права¹. Правда, практика Комиссии была оспорена в деле Лас-Пальмерас по жалобе против Колумбии от 27 января 1994 г. Колумбия в свою очередь протестовала против полномочий применять нормы Женевских конвенций 1949 г. В своем постановлении от 4 февраля 2000 г.² Межамериканский суд по правам человека согласился с этими двумя протестами и признал, что не полномочен применять нормы Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., но подтвердил свое право толковать их в процессе толкования норм АКПЧ. Суд установил: «...хотя Межамериканская комиссия обладает широкими полномочиями в качестве органа, отвечающего за распространение знаний о правах человека и за их защиту, Американская конвенция однозначно указывает на то, что процедура, примененная в спорных делах, рассмотренных Комиссией и переданных в Суд, должна быть непосредственно связана с правами, защищаемыми этой Конвенцией (статьи 33, 44, 48). Случаи, когда другая конвенция, ратифицированная государством, предоставляет Межамериканскому суду, либо Комиссии полномочия рассматривать вопросы нарушения прав, защищаемых этой конвенцией, исключаются из этого правила; к числу таких документов относится, например, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении людей»³. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что рассматриваемые органы не могут применять иные международные договоры, кроме АКПЧ, а могут, по их же собственным выводам, лишь использовать их в качестве вспомогательного средства при толковании положений этого документа. Однако даже с такой позицией согласны далеко не все.

Межамериканская комиссия направляла запрос США «принять срочные меры к тому, чтобы правовое положение заключенных, нахо-

¹ IACHR Report № 55/97, case № 11. 137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, October 30, 1997, P. 44. Para. 161.

² Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 Febrero de 2000, Serie C, № 66. Информация об этом деле содержится в статье F. Kalshoven «State Sovereignty versus international concern in some recent cases of the Inter-American Court on Human Rights» in Kreijen (ed.) State, Sovereignty, and International Governance. Oxford University Press, 2002. P. 259–289.

³ Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 Febrero de 2000, Serie C, № 66. Para. 34 // (www-document):http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/S-series_C.html

дящихся на базе Гуантанамо, было определено компетентным судом»¹. При этом указывалось на нарушения норм АКПЧ и Женевской конвенции 1949 г. (в частности, ст. 3, которая является общей для всех четырех Конвенций). Комиссия, признавая своей главной задачей обеспечение прав человека, отметила, что в прошлом она «обращалась к определениям из соответствующих норм международного гуманитарного права и применяла их при толковании Американской декларации о правах и обязанностях человека и других межамериканских договоров по правам человека в ситуации вооруженного конфликта». Правительство США утверждало, что «комиссия не имеет юрисдикционных полномочий для применения международного гуманитарного права, в том числе Женевских конвенций 1949 г. об обращении с военнопленными», ссылаясь при этом на решение Межамериканского суда по делу Лас Пальмерас. Хотя заключение Суда по этому делу, как уже отмечалось, в отношении полномочий Комиссии и Суда применять гуманитарное право касается лишь спорного дела, по которому в конечном итоге может быть принято юридически обязательное решение. В то же время Межамериканская комиссия обосновывала свою просьбу об определении правового положения заключенных, находящихся на базе Гуантанамо, своими широкими полномочиями в соответствии с Уставом ОАГ и АКПЧ. Однако Правительство США настаивало, что ни Межамериканская комиссия, ни Межамериканский суд по правам человека не вправе использовать международное гуманитарное право даже для толкования².

Таким образом, как видим, рекомендательные решения международных органов, действующих в рамках ОАГ, государствами не принимаются во внимание. Более того, государства (в приведенном примере – США) пытаются навязывать самостоятельному международному учреждению средства и способы, применение которых допустимо при толковании АКПЧ, хотя эти самые учреждения и созданы в первую очередь для толкования этого международного договора. Все это еще раз подтверждает наш вывод о совершенной неэффективности данного механизма.

¹ Подробнее об этом см.: Зегвельд Л. Средства судебной защиты нарушений международного гуманитарного права // Журнал Международного Красного Креста. 2003 (www-document): <http://www.icrc.ru/documents/58.pdf>

² Письмо Правительства США от 12 марта 2002 г. см.: (www-document): http://www.photius.com/rogue_nationas/guantanamo.html

7. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Ранее уже отмечалось, что право на справедливое судебное разбирательство закреплено в целом ряде документов СБСЕ–ОБСЕ. Государствами–участниками ОБСЕ создан специфический механизм мониторинга за соблюдением обязательства в области защиты прав человека, называемый механизмом человеческого измерения. Он состоит из двух элементов: Венского механизма и Московского механизма.

Так называемый Венский механизм предусмотрен Венским заключительным документом 1989 г., в последующем он конкретизировался в документах, принятых на конференциях по человеческому измерению в Копенгагене (1990 г.), Москве (1991 г.), Хельсинки (1992 г.). Данный механизм – это постоянно действующая система надзора за соблюдением обязательств ОБСЕ. В настоящее время данный механизм включает следующие элементы:

- обмен информацией и письменный ответ на запросы и на представления, высылаемые членам ОБСЕ другими участниками ОБСЕ по вопросам, связанным с человеческим измерением. Они должны производиться в короткие сроки – не более 10 дней. Обычно такие связи поддерживаются через дипломатические каналы;
- проведение двусторонних встреч с другими участниками организации по их просьбе для обсуждения проблем человеческого измерения, включая конкретные ситуации и особые случаи с целью их разрешения;
- возможность любой страны – участницы ОБСЕ, которая считает это необходимым, делиться сведениями об обменах информацией и ответах на свои запросы о результатах двусторонних встреч;
- возможность любой страны – участницы ОБСЕ, которая считает это необходимым, привлечь внимание других участников по дипломатическим каналам к тем или иным ситуациям и вопросам человеческого измерения.

Полагаю, что все эти процедуры также нельзя назвать эффективным механизмом. Во-первых, в случае установления нарушения нельзя предписать государству определенное поведение в обязательном порядке. Во-вторых, невозможно применение каких-либо санкций.

Кроме указанного Венского механизма, в рамках ОБСЕ действует еще и Московский механизм. В соответствии с ним возможно:

- 1) добровольное приглашение миссии экспертов страной ОБСЕ;
- 2) поднять любой вопрос, относящийся к человеческому измерению на встречах самых разных политических органов ОБСЕ;

3) решение вопросов человеческого измерения с помощью апелляций к общим механизмам ОБСЕ;

4) инициировать отправку миссии экспертов против воли государства, отказавшегося от такой миссии, если данную инициативу просящей стороны поддержат еще пять государств ОБСЕ.

Безусловно, оба эти механизма ценны как механизмы мониторинга, но тем не менее процедуры в их рамках нельзя считать эффективным средством защиты.

8. Организация Африканского Единства. Государства – члены данной международной организации создали ряд документов, закрепляющих право каждого на справедливое судебное разбирательство (например, Африканскую хартию прав человека и народов). В рамках этой организации существуют два контрольных органа – Африканская комиссия по правам человека и народов (учреждена в 1987 г. в соответствии со ст. 30 и 64 Африканской хартии прав человека и народов) и Африканский суд по правам человека (учрежден на основании Протокола к Африканской хартии прав человека и народов в 1998 г.)¹.

Как правило, когда говорят об Африканской комиссии, отмечают, что ее полномочия более широки, чем у ранее существовавшей Европейской Комиссии и ныне существующей Межамериканской комиссии по правам человека². Африканская комиссия выполняет функции содействия осуществлению и защите прав человека. В этих целях она готовит различного рода документацию, проводит исследования и семинары, организует симпозиумы и конференции для поощрения защиты прав человека. В случае нарушения прав человека в какой-либо стране Комиссия правомочна довести до сведения заинтересованных государств свое мнение или дать рекомендации в целях урегулирования проблем.

Данная Комиссия рассматривает жалобы на нарушение прав, закрепленных в Африканской хартии прав человека и народов, от государств, индивидов и неправительственных организаций, но процедуры по жалобам этих субъектов сильно различаются между собой.

Африканская комиссия имеет право назначать специальных докладчиков. Например, назначался Специальный докладчик по вопросу о

¹ Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights // (www-document): http://www.achpr.org/English/_info/court_en.html/

² См., напр.: Саидов А.Х. Общепризнанные права человека: Учебное пособие. М.: МЗ Пресс, 2004. С. 181.

внесудебных казнях. Его доклад включен в ежегодный отчет о деятельности всей Комиссии за 1996–1997 гг.¹ Как следует из отчета Африканской комиссии (Приложение V к отчету за 2002–2003 гг.), за указанный период было проведено несколько семинаров по праву на справедливое судебное разбирательство и планируется провести еще несколько встреч по поводу этого права в 2002–2006 гг. Африканская комиссия приняла Руководство по праву на справедливое судебное разбирательство и правовой помощи в Африке на 33-й сессии².

Что касается Африканского суда по правам человека и народов, то к концу 2003 г., как следует из Отчета Комиссии за 2002–2003 гг., Протокол, которым он учрежден, не вступил в силу, поскольку для этого необходимо, чтобы он был ратифицирован 15 государствами, а на тот момент не хватало шести ратификационных грамот. Юрисдикция Африканского суда потенциально широка: она распространяется на все переданные в его ведение дела и споры, касающиеся толкования и применения Хартии, самого Протокола и любых иных документов, относящихся к правам человека и народов, а также признаваемых соответствующим государством. В ст. 5 Протокола к Африканской хартии прав человека и народов перечислены субъекты, которые имеют право обращения в данное международное судебное учреждение. Физические лица будут иметь такое право только в том случае, если государство при ратификации сделает соответствующее заявление.

Учитывая все вышеизложенное, можно с уверенностью заявить, что пока в Африке нет механизма, реально способного защитить нарушенные права человека, в том числе и право на справедливое судебное разбирательство. Но поскольку институты механизма реализации – это не только органы, рассматривающие индивидуальные обращения и принимающие обязательные решения, но и органы, которые не имеют таких полномочий, однако играют определенную роль в толковании и применении международных норм о праве каждого на справедливое разбирательство и осуществляют международный контроль за их реализацией, необходимо было сказать и о них.

¹ Tenth Annual activity Report of the African Commission on Human and People's Rights 1996–1997// Report of the Special Rapporteur on extra judicial, summary or arbitrary executions // Doc. OS/7 (XXI) Add.2

² Sixteenth Annual Activity Report of The African Commission on human and peoples rights 2002–2003. Paras. 61–62 //(www-document)
http://www.achpr.org/english/_doc_target/documentation..html?..activity_reports/activity16-en.pdf

Теперь мы подошли к рассмотрению нормативного механизма реализации права на справедливое судебное разбирательство.

II. Международный нормативный механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство

Этот механизм включает такие компоненты, как правообеспечительное нормотворчество, толкование, международный контроль, правоприменение.

1. Правообеспечительное нормотворчество. Как ясно следует из самого названия этого элемента механизма реализации, речь идет о нормах, создаваемых с целью наиболее полной реализации других норм. Результатом такой нормотворческой деятельности выступают две категории норм: а) конкретизирующие; б) учреждающие какие-либо органы, которые призваны обеспечить реализацию других норм и закрепляющие компетенцию, порядок работы таких органов.

С учетом сказанного об организационно-правовом механизме, о многообразии органов, обеспечивающих реализацию норм о праве на справедливое судебное разбирательство, становится очевидным, что правообеспечительное нормотворчество в рассматриваемой сфере используется очень активно государствами в рамках международных организаций.

2. Толкование норм о праве на справедливое судебное разбирательство. В основном оно осуществляется в процессе правоприменения. Например, ст. 5 и 6 ЕКПЧ активно толкует ЕСПЧ. В решении по делу Артико против Италии Суд заявил, что «Конвенция призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а их практическое и эффективное осуществление»¹. Значит, объект и цель Конвенции требуют толкования и применения ее положений таким образом, чтобы сделать предусмотренные в ней гарантии практическими и эффективными.

Принцип эффективного толкования позволяет адаптировать цель защиты прав индивида к изменяющимся социальным условиям. Этот принцип предопределяет так называемое динамическое² толкование,

¹ Судебное решение по делу Артико против Италии, п. 33 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 322.

² О динамическом толковании Европейской конвенции о правах человека см.: *Matscher F. Methods of Interpretation of the Convention // The European System for the Protection of Hu-*

примерами которого богата практика ЕСПЧ¹. При использовании динамического толкования должна быть соблюдена грань между судебным толкованием и судебным нормотворчеством. Но ЕСПЧ неоднократно выводил из содержания того или иного права новые требования. Это хорошо заметно на примере применения ст. 6 ЕКПЧ в судебной практике Австрии². Данная статья предусматривает, чтобы при определении гражданских прав и обязанностей дело рассматривалось независимым и беспристрастным судом. Австрийская правовая система характеризуется разделением полномочий между судами и административными органами. Став участницей ЕКПЧ, Австрия продолжала трактовать ее положения в соответствии с принятой внутригосударственной правовой традицией, а именно, что положение ст. 6 ЕКПЧ гарантирует решение судами всех вопросов гражданского и уголовного права, тогда как сфера административного права остается незатронутой. Однако практика ЕСПЧ пошла совсем по другому пути, т.е. все правомочия административных властей в области административных взысканий или дисциплинарного производства должны быть переданы судам. В своем решении от 14 августа 1987 г. Конституционный Суд Австрии отметил, что приведение австрийского права в соответствие со ст. 6 ЕКПЧ, как она толкуется и применяется ЕСПЧ, принудило бы Австрию пересмотреть свою правовую систему радикальным образом³. Далее Конституционный Суд Австрии констатировал, что Австрия, когда она стала участницей Конвенции, не могла согласиться на то, чтобы принять подобные последствия, и не могла предвидеть, что Европейский суд по правам человека будет развивать такое широкое понятие «гражданских прав и обязанностей». Таким образом, Конституционный Суд Австрии назвал такую практику Европейского суда «расширительным толкованием», которое должно рассматриваться как «судебное правотворчество», возлагающее на государства-участники обязательства, на принятие которых у них не было намерения. Австрия сделала значительные усилия, чтобы ее правоприменительная практика соответствовала динамиче-

man Rights (Ed. by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold). Dordrecht; Boston; London. 1993. P. 63–81.

¹ См.: Судебное решение по делу Голдер против Соединенного Королевства, п. 36 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. С. 45.

² *Ohlinger T.* Austria and Article 6 of the European Convention on Human rights // *European Journal of International Law.* 1990. Vol.1.

³ *Ibidem.*

скому толкованию ст. 6 ЕКПЧ, принятому Европейским судом по правам человека.

Рассматривая дело Белилос против Швейцарии (1988 г.), ЕСПЧ признал оговорку, сделанную Швейцарией в ст. 6 ЕКПЧ, недействительной, указав, что при этом Швейцария связана как положениями статьи, к которой она сделала оговорку, так и Конвенцией в целом, которую она ратифицировала с оговоркой¹. Этим своим решением ЕСПЧ ввел в практику доктрину отделимости, содержание которой заключается в том, что признание недействительности оговорки, заявленной государством, не означает акта ратификации договора государством, сделавшим оговорку. Такой подход ЕСПЧ стал применять и при рассмотрении других дел, связанных с заявлением оговорок при ратификации ЕКПЧ (например, дело Христомос против Турции (1991 г.) и Лоизиду против Турции (1995 г.)²).

Применение данным органом принципа эффективного, преимущественно динамического толкования не исключает существенного превышения рамок первоначальной воли сторон Договора. По сути ЕСПЧ создает обязательные положения и это особенно заметно по прецедентному праву, касающемуся ст. 6 ЕКПЧ.

К принципу эффективного толкования прибегали и другие международные судебные органы. Наиболее заметным является следующее заявление Межамериканского суда по правам человека: «Объект и цель Американской конвенции о правах человека заключается в эффективной защите прав человека. Поэтому Конвенция должна толковаться так, чтобы при этом можно было воспроизвести ее полный смысл и позволить вверенному Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканскому суду по правам человека правозащитному механизму добиться соответствующих результатов»³. Кроме того, ранее уже говорилось о том, что Межамериканская комиссия, используя принцип эффективного толкования, в одном из своих решений заявила, что способна применять и толковать Женевские конвенции 1949 г.

Еще одним органом, чья деятельность заслуживает внимания в связи с толкованием права на справедливый суд, является Комитет по пра-

¹ Publications of The European Court of the Human Rights 1988. Ser. A № 132. P. 24.

² Publications of The European Court of the Human Rights 1988. Ser. A № 310. P. 89-97.

³ Velasquez Rpdrigues v. Honduras (Preliminary Objections). Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights. 1987. Annex IX-A. P. 41.

вам человека. Так, в деле Кадоре и Ле Биан против Франции Комитет постановил, что «применение единого официального языка судопроизводства не нарушает принципа равноправия сторон перед судом и требование справедливого судебного разбирательства не предусматривает обязательного предоставления переводчика обвиняемому или свидетелям, для которых этот язык неродной, за исключением случаев, когда те не понимают официальный язык в полной мере и не говорят на нем...»¹. Мнения, аналогичные изложенным, были высказаны Комитетом в деле Баржиг против Франции².

В деле Вольф против Панамы Комитет по правам человека указал, что невозможность лично присутствовать на суде и отсутствие стенограммы судебного заседания – это нарушения п. 3д ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, т.е. серьезные нарушения справедливости судебного разбирательства³.

В деле Кэмпбэлл против Ямайки Комитет четко указал, что для осуществления гарантий ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах одного назначения адвоката недостаточно. Адвокат должен иметь желание и способность обеспечить представительство⁴.

Конечно, все эти решения не имеют того значения, которое присуще страсбургским прецедентам для стран – участниц Совета Европы, несмотря на то, что «Соображения» Комитета формально-юридически не являются прецедентами, но вполне могут быть важным вспомогательным средством в процессе толкования положений Международного пакта.

Что касается Международного уголовного трибунала по преступлениям, совершенным в период вооруженных конфликтов на территории бывшей Югославии начиная с 1991 г., то особую значимость имеют его толковательные заключения относительно положений о правах человека, вызывающие противоречивую практику и неоднозначную правовую

¹ Cadoret and Le Bihan v. France // Сообщение в Комитете по правам человека № 221/1987 и 323/1988 от 11 апреля 1991 г. // www.hrights.ru/text/iner/b2/index.htm

² Сообщение в Комитете по правам человека № 327/1988 от 11 апреля 1991 г. // www.hrights.ru/text/iner/b2/index.htm

³ Сообщение в Комитете по правам человека № 289/1988 от 30 января 1988 г.; Решение Комитета по правам человека о приемлемости от 26 марта 1992 г. // www.hrights.ru/text/iner/b2/index.htm

⁴ Сообщение в Комитете по правам человека № 307/1988 от 24 марта 1993 г. // www.hrights.ru/text/iner/b2/index.htm

оценку государств. Применительно к праву на справедливое разбирательство следует особо отметить толкование норм ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, данного Апелляционной палатой указанного Трибунала по жалобе Д. Тадича на решение Судебной палаты¹.

В жалобе говорилось, что само учреждение данного Трибунала является незаконным, поскольку у Совета Безопасности на основе гл. VII Устава ООН нет полномочий создавать международные судебные учреждения. Кроме того, по мнению Тадича, согласно общим принципам права суд должен быть учрежден на основе закона или договора и недопустимо создание специальных судов после совершения преследуемых актов. Тадич также утверждал, что содержащийся в Уставе принцип приоритета юрисдикции Трибунала над юрисдикцией национальных судов, является противоправным, так как нарушает суверенитет государств.

В решении от 2 октября 1995 г. Апелляционная палата отметила, что полномочия Совета Безопасности действительно не являются безграничными и что Совет Безопасности ООН может учреждать судебные органы в качестве одного из средств осуществления своей собственной функции обеспечения мира и безопасности.

По существу других возражений Д. Тадича Апелляционная палата указала, что ст. 39 Устава ООН наделяет Совет Безопасности полномочиями самостоятельно определять, какие действия наиболее целесообразны в том или ином случае, и что правомерность этих мер не зависит от позитивных или негативных результатов. Выражение «учрежденное на основе закона», примененное в ст. 14 Международного пакта не означает, что суд должен быть учрежден только до совершения противоправных актов. Это положение означает, что судебный орган должен быть учрежден компетентным органом и что в своей деятельности он должен обеспечить требование справедливого правосудия. Такое мнение подтверждается, в частности, толкованием, данным этой статье Комитетом по правам человека 1988 г. Кроме того, утверждение обратного означало бы непризнание Нюрнбергского и Токийского трибуналов, которые тоже были созданы после совершения преступных действий обвиняемых. Апелляционная палата подчеркнула, что Международный

¹ Подробнее см.: *Greenwood C. International Humanitarian Law and the Tadic case /European Journal of International Law. Vol. 7 (1996). № 2. P. 265–284; Елищенко И.П., Дорца Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 285–291.*

трибунал по бывшей Югославии создан на основе Устава ООН и наделен всем необходимым для обеспечения справедливого правосудия, следовательно, он учрежден на основе закона. Опираясь на эти доводы, Апелляционная палата пришла к выводу, что Совет Безопасности ООН вправе учреждать судебные органы в качестве одного из средств осуществления своей собственной функции обеспечения международного мира и безопасности. Таким образом, как видим, Апелляционная палата указанного Трибунала действительно истолковала ст. 14 Международного пакта о праве на справедливое судебное разбирательство.

3. Международный контроль. Международный контроль за соблюдением норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, осуществляется путем сравнения информации о деятельности государств с требованиями норм права. При осуществлении контроля используется международный институционный механизм. Все международные органы и организации, в полномочия которых входит сбор информации, по сути осуществляют международный контроль. Это может быть сделано посредством заслушивания докладов от государств (Комитет по правам ребенка, Комитет по правам человека), назначения специальных докладчиков по определенной тематике (Африканская комиссия по правам человека и народов, ЭКОСОС, Комитет по правам человека), направления запросов государствам (Венский механизм в рамках ОБСЕ; Межамериканская комиссия по правам человека) и многими другими способами, предусмотренными соответствующими учредительными актами. Все эти полномочия и органы, которым они принадлежат, уже рассматривались выше применительно к институционному механизму реализации норм о праве на справедливое разбирательство.

4. Правоприменение. Это основанная на нормах международного права деятельность государств и иных субъектов по обеспечению реализации норм, содержащих рассматриваемое право, в конкретных ситуациях. Данная деятельность завершается принятием решения (правоприменительного акта), который может носить как обязательный характер (решения ЕСПЧ), так и рекомендательный (решения Комитета по правам человека, принимаемые после рассмотрения существа дела, называемые «Соображения», которые не имеют юридически обязательного характера, хотя и составляются в форме квазисудебного решения).

ГЛАВА II. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВАХ

2.1. Вводные замечания

Проблема соотношения национального права и международного в регулировании справедливости судебного разбирательства является лишь частью более общей проблемы соотношения внутригосударственного и международного права, поэтому ее исследование требует должного учета относящихся к ней научных представлений фундаментального характера.

По поводу момента возникновения проблемы соотношения национального и международного права в литературе можно обнаружить две точки зрения. Согласно одной из них этот вопрос возник с момента зарождения международного права¹. В соответствии с другой – проблема появилась на заре парламентского строя и была проблемой соотношения конституционного и международного права при оценке юридической действительности и силы так называемых неконституционных договоров и исполнительных соглашений, к которым стали прибегать правительства, чтобы избежать обсуждения международных договоров в парламенте и вводить их в действие без его ведома².

Однако, в какой бы из указанных моментов данный вопрос не возник, главное, что в течение длительного времени он не был узловым вопросом науки и практики. Это, наверное, можно объяснить прежде всего характером внутреннего права и международных отношений государств докапиталистических формаций: тогда в лице суверена (монарха) сосредоточивались и законодательная власть, и право заключать международные договоры. По замечанию И.И. Лукашука, «проблема соотношения,

¹ *Зыбайло А.* К вопросу о соотношении международного и национального права // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 1998. № 3.

² *Талалаев А.Н.* Конституционный Суд и международные договоры России (К вопросу о конституционности международных договоров РФ) // *Государство и право.* 1996. № 3.

взаимодействия международного и национального права представляет сегодня одну из наиболее важных и сложных проблем юриспруденции»¹.

Широта рассматриваемой проблемы обуславливает возможность различных подходов к ее решению. В литературе можно встретить рассмотрение самых разных аспектов вопроса соотношения. Например, Миронов Н.В. полагает, что он имеет два аспекта. Во-первых, соотношение силы международно-правовых и внутригосударственных норм и, во-вторых, взаимодействие международного и национального права в процессе создания норм международного и национального права². Р. Шамсон выделяет три аспекта: 1) взаимодействие и взаимовлияние международного и внутригосударственного права; 2) согласование норм внутригосударственного права с общепризнанными принципами и нормами международного права и нормами международных договоров; 3) соотношение международного и внутригосударственного права как систем права³. Последний пункт вызывает серьезные возражения, поскольку по своей сути такие исследования не влияют на решение проблемы соотношения. Фактически в них речь идет об использовании сравнительно-правового метода при сопоставлении двух объектов, коими выступает внутреннее строение права (т.е. его система) в качестве одного из нескольких компонентов в обеих правовых системах. Проблема соотношения международного и внутригосударственного права существует как проблема соотношения именно правовых систем, но не как систем права. Смысла в таком исследовании на сегодняшний день уже нет (тем более, что подобные попытки предпринимались), поскольку формальное кропотливое сравнение звеньев той и другой систем права не даст ничего нового, кроме добротного описания генеза международного и внутригосударственного права, современного состояния системности и того, и другого.

С.В.Черниченко, говоря об объективных границах международного права, подчеркивает, что нас должно интересовать не взаимное влияние международного и внутригосударственного права в его многообразных

¹ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. 2-е изд. М.: БЕК, 2000. С. 234.

² Миронов Н.В. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона // Советский ежегодник международного права. 1963. М.: Наука, 1965. С. 152.

³ Шамсон Р. Соотношение международного и внутригосударственного права: методологические и теоретические аспекты // Вестник Российского университета дружбы народов Серия: Юридические науки. 2000. № 2. С. 183.

проявлениях, а сущность и юридическое оформление процесса обеспечения реализации международного права внутригосударственным¹.

А.И. Зыбайло относит к проблеме соотношения вопросы рецепции норм одной правовой системы другой правовой системой. Эта позиция видится неверной, так как вопросы рецепции относятся скорее к предмету сравнительного правоведения и истории права².

Полагаю целесообразным выделять следующие главные аспекты проблемы соотношения международного и внутригосударственного права:

1. Юридическая сила норм международного права при регулировании внутригосударственных отношений, способы применения международно-правовых норм на территории государства.

2. Влияние внутреннего права отдельных государств на образование и развитие принципов и норм международного права и влияние международного права на образование, развитие и содержание норм национального права государств, т.е. фактическое взаимодействие международного и внутригосударственного права.

3. Коллизии национально-правовых норм и международного права, пути предупреждения и разрешения таких коллизий. Некоторые ученые даже высказывают мнение, что на данный момент можно говорить о формировании особой отрасли права – коллизионного права³, отрасли, сочетающей в правовом механизме средства предотвращения и преодоления юридических коллизий как между нормами внутреннего права, так и между ними и нормами международного права.

Рассматривая теоретические аспекты проблемы соотношения международного и национального права, нужно сказать, что начиная с XIX столетия в доктрине было разработано много теорий на этот счет. С того самого момента, как Г. Трипель в 1899 г. указал на возможность смотреть на соотношение международного и внутригосударственного права с позиции монизма или дуализма, наука выработала три основных направления: дуалистическое и два монистических. Не вдаваясь в подробности полемики между этими лагерями, укажем ключевые моменты в позиции каждого из них для того, чтобы предпринимаемый обзор теоретических аспектов проблемы соотношения двух правовых систем был полным и чтобы непосредственно перейти к рассмотрению проблемы

¹ Черниченко С.В. Теория международного права. В 2 т. Т. 1. М.: НИМП, 1999. С. 131.

² Зыбайло А. Указ. соч.

³ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М.: Манускрипт, 1994. С. 97–130.

соотношения указанных правовых систем, в частности в сфере регулирования права на справедливое судебное разбирательство.

Суть монистических концепций заключается в признании единства двух рассматриваемых правовых систем. Международное и внутригосударственное право рассматриваются как части единой правовой системы. Необходимо заметить, что сторонники монистического направления в решении проблемы соотношения не отличались единством воззрений. Одни исходили из примата внутреннего права, другие – международного.

1. Исторически первой возникла концепция примата национального права. Сформулированная немецкими юристами, эта концепция отвечала интересам внешней политики Германии, которая в то время готовилась к переделу мира. Как отмечают многие авторы, описывающие теории соотношения, сторонники теории примата внутригосударственного права находились главным образом под влиянием Г. Гегеля, который считал, что государство – это «дух в его субстанциальной разумности и непосредственной деятельности» и «абсолютная власть на земле» и эта власть вправе изменять по своей воле не только внутригосударственное, но и международное право. Представители данного направления (А. Цорн, В.Кауфман и др.) рассматривали международное право как сумму внешнегосударственных прав различных государств¹. Теория примата национального права отрицает самостоятельность международного права, так как единственным источником обязанности права (международного и внутригосударственного) признает суверенную волю государств. Именно по этой причине И.И. Лукашук называет данную концепцию нигилистической. Такая позиция вызывает определенные методологические сложности, вероятно, в связи с чем эта теория не имеет сегодня поддержки.

2. Вторая концепция монистического направления, заявляющая примат международного права над национальным, возникла после Первой мировой войны. Она подразделяется на две концепции: радикального монизма и умеренного монизма.

2а. Согласно основам концепции радикального монизма, сформулированным австрийским юристом Г. Кельзенем, соотношение между международными и национальными правопорядками «напоминает со-

¹ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения, 1982. С. 11.

отношение национальных правопорядков и внутренних норм корпорации»¹.

Международное право выступает в качестве верховного правопорядка, не ограниченного иными правопорядками, и само определяет сферу действия национального права. В отличие от предыдущей теории сторонники примата международного права рассматривают в качестве источника обязательности права «правовое чувство» и «практический разум». А так как у обеих систем единый источник, то национальное право не может противоречить международному. Такой подход вполне соотносится с кельзеновской чистой теорией права, согласно которой существует некоторая гипотетическая пирамида правовых норм, где последние находятся в иерархической зависимости. Нижние ступеньки пирамиды – решения суда и административных органов – зависят от вышестоящих уровней, верхние ступени – международно-правовые нормы – не зависят ни от какой юридической нормы. Именно самый высокий уровень этой пирамиды выводится из «правового чувства».

Данное направление называют радикальным монизмом потому, что его сторонники полагали, будто любая норма национального права, противоречащая международному праву, является ничтожной в международно-правовом плане, а также потому, что Кельзен и его последователи отрицали понятие государственного суверенитета, поскольку считали, что государство может быть суверенным только в абсолютном смысле этого слова, т.е. в том случае, если мы примем концепцию примата национального права.

26. Сторонники умеренного монизма отдают приоритет нормам международного права, но не считают, что норма внутригосударственного права, противоречащая международному праву, является ничтожной. Главной задачей государства они видят содействие трансформации норм международного права в национальное. Приоритет международного права означает, что, во-первых, государства должны подчиняться требованиям норм международного права, а, во-вторых, приведение внутреннего права в соответствие с ними.

Как видим, сторонники обеих монистических концепций (приверженцы примата национального права и примата международного права – радикальные монисты) противопоставляют международное право государственному суверенитету. В результате, если у одних это ведет к отрицанию международного права, то у других – к отрицанию

¹ Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 11.

государственного суверенитета. Такая ситуация возникает потому, что сторонники той и другой позиции допускают существование государственного суверенитета только в абсолютном смысле: как независимость государств друг от друга и от международно-правовых норм. Кстати, как справедливо подмечает Р.А. Мюллерсон¹, среди советских юристов-международников не было сторонников абсолютного суверенитета. Например, Г.И. Тункин писал: «Когда мы говорим о суверенитете государств, мы имеем в виду не абсолютный суверенитет (абсолютный суверенитет не может существовать), а скорее суверенитет в рамках международного права». Н.В. Щербаков, задаваясь вопросом: «Означает ли возведение в высокую степень примата международного права в какой-то мере принижение принципа государственного суверенитета?»², отвечает на него отрицательно, обосновывая тем, что если бы государственный суверенитет принижался, мы бы перестали следовать таким основополагающим принципам, как суверенное равенство государств, территориальная целостность государств и мирное урегулирование споров.

Действительно, сторонники верховенства международного права над национальным, отрицая суверенитет, в реальности пытаются заменить его международным правом мирового государства, фактически тем самым отрицая реально существующее международное право как право межгосударственное. Суверенитет не отрицает взаимозависимости государств, но означает неподчинение одного государства другому, а отнюдь не международному праву.

3. В конце XIX столетия появилась дуалистическая концепция соотношения внутреннего и международного права. Как и в монизме, в данной концепции выделились два направления: радикальный дуализм и умеренный дуализм.

За. Сторонники теории радикального дуализма (Г. Трипель, Д. Анцилотти, Л. Оппенгейм) рассматривают международный и национальный правопорядки изолированно. Международное право противопоставляется национальному по двум основаниям: регулируемым отношениям и источникам обязательности обоих правопорядков. Согласно концепции дуализма внутригосударственное и международное право действуют в различных

¹ Мюллерсон Р.А., Указ. соч. С. 14–15.

² Щербаков Н.В. К вопросу о роли международного права в совершенствовании конституционного законодательства России // Российский ежегодник международного права. 2000. С. 230.

сферах, представляя собой самостоятельные правовые системы, относящиеся к различным правопорядкам и не находящиеся в соподчинении. Сначала это направление подчеркивало не связь между этими системами, а различия между ними и их независимость друг от друга. Поскольку на практике рассматриваемые системы все же пересекались, то согласно доктрине дуализма это толковалось как конфликт обязательств, т.е. как неспособность государства поступать во внутренней сфере так, как того требует международное право.

Однако более популярной стала не радикальная теория Г. Трипеля, рассматривающая национальное и международное право как непересекающиеся правовые системы, а умеренный дуализм, разработанный его последователями в середине XX в. (Вальц, Менцель).

Зб. Сторонники умеренного дуализма полагали, что между внутригосударственным и международным правом существует тесное взаимодействие. Конечно, дуалистическое направление тоже обладало определенными недостатками, например некоторой недооценкой взаимосвязи двух систем.

Те ученые, которые придерживаются этой дуалистической концепции, отмечают, что, хотя международное и внутреннее право представляют собой две самостоятельные правовые системы, они тесно связаны между собой и оказывают непосредственное влияние друг на друга¹. Современные представители дуализма допускают возможность регулирования отношений в области одних и тех же предметов нормами как международного, так и внутригосударственного права и возможность коллизий между этими нормами. Например, Д.А. Гаврилин допускает участие международного права в формировании и регулировании отношений, являющихся предметом национального права². Учитывая требования времени, данная позиция кажется вполне жизнеспособной. В связи с этим как минимум вызывает недоумение точка зрения С.В. Черниченко: «...представляется неправильной даже постановка вопроса о возможности применения международного права во внутригосударственной сфере. Утверждение о том, что международное право может применяться во внутригосударственной сфере, равнозначно утверждению о том, что международное право в каких-либо случаях может регу-

¹ Миронов Н.В. Указ. соч. С. 150.

² Гаврилин Д.А. Теории соотношения международного и внутригосударственного права и их отражение в практике государств // Российский ежегодник международного права. 1998–1999. СПб.: Россия-Нева, 1999. С. 130–140.

лизовать внутригосударственные отношения»¹. Данная мысль, на мой взгляд, абсолютно неверна, по крайней мере применительно к области прав человека. Как будет показано в следующих разделах, существует действительно много государств, суды которых обосновывают свои решения ссылками на международные договоры о правах человека (Женевские конвенции 1949 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод).

Итак, кратко рассмотрев существующие теории соотношения внутригосударственного и международного права, можно с уверенностью сказать, что, несмотря на столь разные подходы к анализируемой проблеме, в конечном итоге у монистически и дуалистически ориентированных государств возникает необходимость решать одни и те же проблемы. Это вопросы приведения в действие международно-правовых норм на территории государства, обеспечения верховенства международного правопорядка над национальным, приведения внутригосударственного права в соответствие с обязательствами по международному праву.

Детально же рассматривать основополагающие доктрины нет смысла, так как на сегодняшний день государства вряд ли отдадут предпочтение той или иной доктрине. Как справедливо отмечает Б. Баархорн, «что действительно значимо сегодня по данной проблеме – это действующая практика, основанная на конституционных или других актах. Из этой практики можно сделать вывод о предпочтении одному или другому варианту. Вот почему сегодня ученые еще говорят о государствах, разделяющих взгляды монистов или дуалистов»².

Ставя перед собой задачу рассмотреть в данной главе соотношение международного и внутригосударственного права в регулировании справедливости судебного разбирательства, а также принимая во внимание огромное число государств в современном мире, считаю методологически необходимым классифицировать государства, причем на основе такого критерия, который позволит выделить группы государств, сходным образом решающих именно вопросы соотношения международного и внутригосударственного права.

¹ Черниченко С.В. Указ. соч. Т. 1. С. 145.

² Баархорн Б. Соотношение международного и внутреннего права в Нидерландах // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1996. № 1 // www.beljournal.by.ru

Критерий признания монистического или дуалистического подхода к соотношению международного и внутригосударственного права в данном случае не является удачным, так как позиция умеренного дуализма, нашедшая признание в доктрине многих континентальных государств, по своим результатам сходна с выводами умеренного монизма в том, что касается последствий для повседневной практики. Обе теории утверждают приоритет международного права над национальным и поэтому допускают внутригосударственную имплементацию международного права. Соответственно и грани между обеими теориями лежат в большей степени в теоретической, методологической плоскости¹. Следовательно, этот критерий для исследования соотношения двух правовых систем в решении конкретных проблем не подходит.

Вообще надо сказать, что в литературе предлагались самые разные классификации государств в зависимости от решения ими проблемы соотношения международного и национального права. Например, Л.В. Павлова, предлагая делить конституционные имплементационные механизмы в зависимости от того, какие нормы имплементирует государство (договорные или обычные), выделяет три группы механизмов:

- те, которые включают в национальное право только международные договоры;
- те, которые признают возможность применения норм международного права в национально-правовой сфере только за обычными нормами;
- механизмы, признающие любые нормы частью национального правопорядка².

Однако, на мой взгляд, эту классификацию нельзя признать основательной и полной, поскольку ее автор не учел наличие государств, конституции которых имплементируют только обычные нормы, а договорные – имплементируются отдельными законами (как, например, в Австрии, Италии, Германии, Венгрии, Ирландии). Из приведенной классификации создается впечатление, что в указанных государствах нормы международных договоров не имплементируются, так как автор относит их ко второй группе механизмов, хотя это и не соответствует реальности.

¹ Гаврилин Д.А. Указ. соч. С. 133.

² Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2002. № 4 // www.beljournal.by.ru

Д.А. Гаврилин делит имплементационные механизмы в зависимости от лежащей в основе каждого из них теории. Таким образом, по его мнению, существуют три варианта имплементации: 1) механизмы, основанные на теории адаптации; 2) механизмы, основанные на теории трансформации; 3) механизмы, в основе которых – теория исполнения¹. Думается, что, выделяя виды имплементации в зависимости от лежащей в ее основе теории, без учета практики, также нельзя получить точную и полную картину вариантов национальных имплементационных механизмов, отражающих современное положение дел.

Заслуживает внимания классификация вариантов национально-правовой имплементации норм международного права, предложенная Р.А. Мюллерсоном. Он выделяет три следующих группы:

- страны, в которых национальное законодательство объявляет международные договоры частью права страны (США, Франция, Бельгия, Голландия, Швейцария и др.);

- страны, в которых национальное законодательство и судебная практика строго разграничивают международное право и внутригосударственное право (Великобритания);

- страны, в которых конституция провозглашает общепризнанные нормы международного права выше права страны (Германия, Италия, Греция)².

Данная классификация наиболее близка к необходимой для исследования вопросов соотношения международного и национального права в регулировании справедливости судебного разбирательства в различных государствах. Однако и она является уязвимой и имеет неточности. Проистекают они, на мой взгляд, во-первых, из неправильно сформулированного основания для классификации, которое звучит у автора так: «На основании законодательства и практики буржуазных стран в вопросе национально-правовой имплементации норм международного права эти страны можно разделить...», т.е. по сути критерий определен самым общим образом как «национально-правовая имплементация». Во-вторых, приведенный результат классификации, якобы по одному указанному основанию, на самом деле является результатом смешения двух различных критериев. Первый можно сформулировать так: «Классификация государств в зависимости от того, является ли международное право частью права страны или нет», а второй – «Классификация

¹ Гаврилин Д.А. Указ. соч. С. 130–140.

² Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 82.

государств в зависимости от факта наделения обычных норм международного права приоритетом над национальными нормами».

Таким образом, первые две группы в классификации Р.А. Мюллера являются результатом деления по первому указанному нами критерию, а третья группа может быть выделена лишь на основании второго, также сформулированного критерия. Кстати, наряду с ней для логической завершенности должна быть выделена и еще одна группа – государств, в которых не предусмотрен приоритет общепризнанных норм над правом страны. В результате смешения критериев получается, что отнесение государств к третьей группе процитированной выше градации, не препятствует отнесению их одновременно либо к первой, либо ко второй группе. Данная погрешность в классификации тем более удивляет, поскольку сам автор, рассматривая имплементацию международного права в Португалии, замечает, что она соединяет в себе особенности как государств первой группы, так и государств третьей группы.

Автор настоящей работы разделяет мнение С.Ю. Марочкина о том, что «внутреннее право должно определять механизм взаимодействия с международным правом, механизм его исполнения и возможность непосредственного применения»¹. Поскольку именно национальное право определяет порядок взаимодействия с международным, можно было бы попытаться использовать в качестве основания классификации государств «нормативный способ включения международного права в правовую систему страны». Однако это вызывает определенные сложности.

В литературе высказывались различные точки зрения на количество и наименования таких способов. Например, И.И. Лукашук выделяет два способа: отсылка и трансформация. Последняя в свою очередь подразделяется им на прямую трансформацию (инкорпорацию) и опосредованную трансформацию². Наибольшее количество национально-правовых методов обеспечения реализации международного права выделяет С.В. Черниченко. Он говорит, что существует два вида трансформации: фактическая и юридическая. Последняя представлена пятью вариантами: автоматическая инкорпорация; отсылка; индивиду-

¹ *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.10. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1998. С. 85.

² *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть. С. 239–240.

альная инкорпорация; адаптация; легитимация¹. Р.А. Мюллерсон называет два способа: отсылка и инкорпорация². Л.В. Павлова также выделяет два метода, по сути аналогичные тем, какие выделяет И.И. Лукашук, но называет их по-другому, а именно отсылка и инкорпорация, которая делится еще на два вида – рецепцию и трансформацию³. Голландский юрист Б. Баархорн выделяет те же самые два метода, что и И.И. Лукашук, но отсылку называет адаптацией⁴.

Как видно из вышеизложенного, единой терминологии в данном вопросе не существует. Наименее ясным является термин «трансформация». Большинство авторов, применяющих этот термин, считают его условным, указывая на некоторую его неточность (Н.В. Миронов, В.Г. Буткевич, С.В. Черниченко, Е.Т. Усенко и др.). Е.Т. Усенко говорит о трансформации как об «объективном явлении, выражающемся в различных способах осуществления международных обязательств государства посредством издания им национально-правовых актов»⁵. С.В. Черниченко понимает трансформацию как «путь применения норм международного права, обязывающих какое-либо государство в сфере его внутренней юрисдикции»⁶. Н.В. Миронов предпочитает толкование трансформации «в точном смысле этого слова» и характеризует ее как одну из сложившихся форм осуществления договорных норм в сфере внутригосударственных отношений⁷. Р.А. Мюллерсон указывает на неточность данного термина, обращая внимание на отсутствие четкости в объеме данного понятия⁸.

Итак, одни ученые полагают, что этим термином охватываются все способы осуществления норм международного права внутри страны, другие считают, что трансформация – это лишь один из способов осуществления норм международного права внутри страны. Г.В. Игнатенко считает и термин, и саму концепцию трансформации неприемле-

¹ Черниченко С.В. Указ. соч. Т. 1. С. 155–170.

² Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 59.

³ Павлова Л.В. Указ. соч.

⁴ Баархорн Б. Указ. соч.

⁵ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российской Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 16.

⁶ Черниченко С.В. Личность и международное право. М.: Международные отношения, 1978. С. 48–52.

⁷ Миронов Н.В. Международное право: нормы и юридическая сила. М.: Юридическая литература, 1980. С. 123.

⁸ Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 59.

мыми¹. В.Я. Суворова говорит, что «трансформация» – это обобщающее понятие, включающее не только собственно трансформацию, но и другие способы приведения в действие норм международного права, в том числе и отсылку².

Как видим, чаще всего выделяются такие основные способы приведения в действие норм международного права на территории государства посредством внутригосударственного нормотворчества, как инкорпорация и отсылка.

Однако использовать данную классификацию для исследования стоящей перед нами проблемы весьма затруднительно по двум причинам. Во-первых, как было показано, среди ученых нет единого мнения о том, какой конкретно смысл вкладывается в каждый из названных терминов. Во-вторых, классификация государств в зависимости от того, используют они «инкорпорацию» или «отсылку», может быть достаточно условной, поскольку «генеральная инкорпорация» по сути всегда означает не что иное как «общую отсылку». Примером «генеральной инкорпорации» является применение таких конституционных формул, как «международное право – часть права страны», «международное право – часть законодательства страны», «международное право – часть правовой системы страны». Использование таких формул означает, что правоприменитель относится к международным нормам как к национальным, т.е. он обязан применять их тогда, когда возникает ситуация, регулируемая ими. Именно на тот же результат нацелено и использование в государстве «общей отсылки».

По поводу понятия, сути и видов отсылок к международным договорам в литературе также написано много. Н.В. Миронов отмечает: «Суть отсылок в том, что они не вводят в национальное право новые материальные нормы, а лишь санкционируют применение норм международного права для регламентации конкретных внутригосударственных отношений»³. Необходимо согласиться с В.Я. Суворовой, которая пишет, что «отсылка – указание в национальном законодательном акте на то, что в тех или иных ситуациях субъекты внутригосударственных отношений

¹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. С. 153.

² Суворова В.Я. Реализация норм международного права: Учебное пособие. Екатеринбург: Свердловск. юрид. ин-т, 1992. С. 19.

³ Миронов Н.В. Международное право: нормы и юридическая сила. С. 20. См. также: Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. М.: Изд-во иностранной литературы, 1961. С. 73; Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 104–109; Черниченко С.В. Теория международного права. В 2 т. Т. 1. С. 159–162.

должны руководствоваться нормами международного права. В результате отсылки в законодательстве появляются лишь отсылочные нормы, а не конкретные, воспроизводящие (с изменением или без него) содержание норм международного права. Отсылочные нормы тесно связаны с международным договором, существуют и применяются до тех пор, пока существует и применяется международный договор»¹. Таким образом, получение, что и генеральная инкорпорация, и общая отсылка приводят к одному практическому результату – возможности непосредственного применения норм международного права.

Именно поэтому считаю наиболее правильным классифицировать государства в зависимости от того, разрешают ли они непосредственно применять международное право на своей территории или нет. К первой группе относятся следующие государства: Нидерланды (ст. 93 Конституции); Франция (ст. 55); Швейцария (ст. 191); Словения (ст. 8); Португалия (ч. 1, 2 ст. 8); Молдова (ч. 2 ст. 4); Македония (ст. 118); Польша (ч. 1 ст. 87; ч. 1 ст. 91); Румыния (ч. 2 ст. 11); Украина (ч. 1 ст. 9); Хорватия (ст. 134); Испания (ч. 1 ст. 96); Азербайджан (ч. 2 ст. 148); Грузия (ст. 6); Болгария (ч. 4 ст. 5); Албании (ст. 5), Германия, Австрия (так как для ЕКПЧ предусмотрено непосредственное действие)², а также США.

К государствам, не предусматривающим непосредственное применение международного права на своей территории, относятся Финляндия (ч. 1, 2, § 95), Ирландия (п. 6 ст. 29)³, Великобритания, Дания, Италия, Норвегия, Австралия, Новая Зеландия.

2.2. Соотношение международного и национального правового регулирования справедливого судебного разбирательства в государствах, разрешающих непосредственное действие международных норм

Государство может разрешить непосредственное действие международных договоров различными способами.

Во-первых, оно может установить в своей конституции положение о том, что «международные нормы являются составной частью правовой системы страны» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Это не что иное как генеральная инкорпорация. Учитывая современные представления о

¹ Суворова В.Я. Указ. соч. С. 19.

² Конституции государств Европы. В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: НОРМА, 2001.

³ Там же.

«правовой системе» как явлению, включающем все компоненты правовой реальности, а не только нормативные правила, международные нормы также входят в правовую систему без объявления их национальными.

Во-вторых, государство может закрепить в своем основном законе, что «нормы международного права являются частью права страны». Например, ч. 2 ст. 11 Конституции Румынии гласит: «Ратифицированные Парламентом договоры согласно закону составляют часть внутреннего права». Часть 1 ст. 96 Конституции Испании содержит такое положение: «Международные договоры, заключенные в соответствии с установленными требованиями, становятся после их публикации в Испании составной частью внутреннего законодательства...» Статья 134 Конституции Хорватии устанавливает, что «международные договоры, которые были заключены и ратифицированы в соответствии с Конституцией и которые были опубликованы, являются составной частью системы правовых норм Республики и обладают большей юридической силой по сравнению с законом...». Статья 9 Конституции Украины закрепляет, что «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины». Статья VI Конституции США содержит следующее положение: «...все договоры, которые заключены или будут заключены властью Соединенных Штатов, являются высшим законом страны, и судьи в каждом штате обязываются к их исполнению, даже если в Конституции и законах какого-либо штата встречаются противоречащие положения»¹.

В литературе неоднократно подчеркивалось различие между формулировками «международное право – часть правовой системы страны» и «международное право – часть права страны»². Однако эти различия есть только в теории, а практика показывает, что результатом обеих законодательных формулировок является применение международных норм национальным правоприменителем как основания своих решений. Различие, на мой взгляд, состоит лишь в отношении правоприменителя к международным нормам. Он либо считает ее международной, либо национальной.

В-третьих, государство может закрепить в основном законе непосредственное действие международных договоров прямо.

¹ Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2002. С. 358.

² Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. С. 153.

Например, как это сделано в ст. 8 Конституции Словении: «Законы и другие нормативные акты должны соответствовать общепризнанным принципам международного права и международным договорам, участником которых является Словения. Ратифицированные и опубликованные международные договоры применяются непосредственно». Часть 1 ст. 91 Конституции Республики Польша устанавливает: «Ратифицированный международный договор после его опубликования в «Дзеник Жечипосполитей Польскей» образует часть правопорядка страны и применяется непосредственно, поскольку его применение не поставлено в зависимость от издания закона». Статья 5 Конституции Швейцарии содержит не такую четкую формулировку, ибо там сказано: «Конфедерация и кантоны соблюдают международное право», а ст. 191 того же документа гласит, что «Федеральный суд и другие органы власти обязаны применять федеральные законы и международное право». Федеральный суд Швейцарии в решении от 23 мая 1963 г. заявил: «Договор, заключенный Конфедерацией и содержащий юридические нормы, с момента вступления в силу автоматически становится обязательным для публичных властей и граждан, если он является самоисполняющимся»¹. Статья 7 Конституции Грузии содержит такое положение: «Грузия признает и соблюдает общепризнанные права и свободы человека как непреходящие и высшие человеческие ценности. При осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами как непосредственно действующим правом». В соответствии со ст. 8 Конституции Португалии «международные договоры обязательны для применения внутри страны после их официальной публикации».

В-четвертых, государство может закрепить в основном законе правило о приоритете международных договоров над национальными законами в случае противоречия их друг другу. Это общая отсылка ко всем международным договорам, содержащим отличные от внутригосударственных законов правила.

Так, например, сделала Молдова в ч. 2 ст. 4 своей Конституции: «При наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренним законом приоритет имеют международные договоры». Этот же вариант нашел воплощение и в ст. 55 Конституции Франции, в соответствии с которой надлежащим образом ратифицированный международный договор превагирует над национальными законами с момента опубликования, при условии, что договор применяется и другой стороной по договору.

В-пятых, государство может вообще в своем основном законе не закреплять общего правила, регулирующего вопросы возможности

¹ Цит. по: Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 86.

применения международных договоров. Однако судебная практика государств идет именно по пути непосредственного действия международных договоров. Так, например, происходит в Германии, правда, не в отношении всех договоров, а в сфере прав человека. Статья 25 Основного закона Германии предусматривает, что «общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». К. Холлоуэй, исследуя соотношение международного договора и национального права Германии, считает, что, «хотя статья 25 Основного закона явно не говорит о договорах, положение о верховенстве общих норм международного права интерпретируется многими таким образом, что она распространяется также и на договоры»¹. Л. Вильдхабер также отмечает, что в Германии «договоры автоматически инкорпорируются во внутреннее право страны»². Мюнстерский высший административный суд в решении от 25 мая 1955 г. заявил по поводу применимости положений Европейской конвенции по правам человека внутри страны, что «раздел 2 акта о ратификации является правом согласно смыслу статьи 59 части 2 Основного закона. Следовательно, Конвенция стала частью внутреннего права и поэтому непосредственно применимым правом». Далее, однако, суд уточнил, что Конвенция не подпадает под действие ст. 25 Основного закона, так как последняя говорит только «об общих нормах международного права. Эта статья может быть, конечно, применена и к договорному праву, но только постольку, поскольку последнее является кодификацией общих норм международного права»³. Итак, в Германии международный договор воспроизводится в законе об одобрении парламентом договора и приобретает силу с момента официального опубликования, при этом некоторые из них являются непосредственно применимыми.

В-шестых, государство может вообще не регулировать вопросы применения на своей территории международных договоров в целом, но принимать имплементирующие законы отдельно для каждого международного договора (в данном случае имеет место так называемая индивидуальная инкорпорация). В таких актах конкретные договоры могут быть наделены непосредственным действием на территории данного

¹ Цит. по: Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 103.

² Там же.

³ Там же. С. 105.

государства. Именно такая практика действует в Австрии. По утверждению Блэкмана, в Австрии международный договор действует «как таковой» после соответствующего решения национального совета. У акта, содержащего такое решение о введении в действие международного права во внутригосударственную сферу, отсутствуют функции трансформации¹. Кстати, силой норм конституционного права наделена и ЕКПЧ².

Теперь выясним, как решаются вопросы соотношения норм международных договоров о справедливости судебного разбирательства и соответствующих национальных норм в государствах, разрешающих непосредственное действие международных норм на своей территории столь разными способами, и попытаемся сформулировать, с какими проблемами они сталкиваются.

Неизбежным следствием положения «международные договоры – часть права страны» является существование проблемы соотношения норм международных договоров с нормами национального права различного уровня.

Что касается конституций государств, то законодательство, практика и доктрина показывают, что договоры, содержание которых противоречит нормам конституции, не могут действовать внутри страны. Кроме того, многие конституции содержат правило, в соответствии с которым ратификации договора, содержащего правила, противоречащие конституции страны, должно предшествовать внесение изменений в конституцию (например, ч. 1 ст. 95 Конституции Испании; ст. 54 Конституции Франции; п. 2 ст. 8 Конституции Молдовы; ч. 2 ст. 9 Конституции Украины). Часть 2 ст. 6 Конституции Грузии прямо предусматривает, что «международные договоры или соглашения Грузии, не противоречащие Конституции, имеют преобладающую юридическую силу в отношении внутригосударственных нормативных актов». Также прямо закреплено отсутствие приоритета международных договоров над конституцией в ст. 151 Конституции Азербайджана.

Учитывая вышеизложенное, из анализа конституций можно сделать вывод, что их положения не противоречат нормам о справедливом судебном разбирательстве, содержащимся в ст. 14 Международного пакта и ст. 5, 6 ЕКПЧ. Косвенным доказательством тому является сам

¹ Цит. по: Гаврилин Д.А. Указ. соч. С. 136.

² См.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2001. С. 10.

свершившийся факт ратификации этих документов государствами, а значит, явных противоречий между конституциями государств и нормами указанных договоров нет.

В соотношении же других норм национального права и международных договоров все не так ясно, ибо большинство конституций не занимается договорами с точки зрения определения их места по отношению к внутренним нормам. Если в законодательстве нет специальных предписаний относительно соотношения международного договора с законами, то в рамках толкования обычно признается его приоритет по отношению к последним как *lex specialis*, поскольку он регулирует те или иные отношения, в которых государства самим актом соглашения договорились о специальном регулировании.

Необходимо отметить, что есть два варианта решения вопроса соотношения норм договоров с нормами законов. Первый вариант представлен ситуациями, когда международный договор обладает большей юридической силой, чем закон. При таком варианте конституции закрепляют, что нормы договоров не могут быть изменены или отменены законом. Такие положения содержатся, например, в ст. 134 Конституции Хорватии, ст. 118 Конституции Македонии, ч. 1 ст. 96 Конституции Испании. По сути договор обладает приоритетом как *lex specialis*.

Второй вариант решения вопроса соотношения договора и закона – наделение международного договора силой, равной силе закона. В этом случае логично, что помимо правила *lex specialis derogat generali* действует еще и принцип *lex posteriori derogat priori*. Например, Конституция Польши в ст. 87, устанавливая иерархию источников общеобязательного права, ставит ратифицированные международные договоры на один уровень с законами. Следовательно, для Польши и других государств, поместивших международные договоры на один уровень с актами парламента, закон, принятый позднее, является приоритетным в силу принципа *lex posteriori derogat priori*. Об этой проблеме говорили польские юристы еще до принятия действующей Конституции 1997 г. в процессе обсуждения проекта будущей конституции¹.

В литературе неоднократно отмечалось, что применение на практике принципа *lex posteriori derogat priori* может привести к нарушению норм международного права². Фактически это означает,

¹ *Kedzia Z.* The Place of Human Rights Treaties in the Polish Legal Order // *European Journal of International Law.* Vol. 2. 1991. № 2. P. 133–141.

² *Мюллерсон Р.А.* Указ. соч. С. 91; *Гаврилиш Д.А.* Указ. соч. С. 138.

что государство путем издания противоречащих международным договорам норм национального права может нарушать положения международных договоров.

В подобных ситуациях важной гарантией обеспечения выполнения международных обязательств является наделение судов правом контролировать законодательство в свете самоисполнимых положений договоров, например, как в Нидерландах. Там суды получили определенные контрольные полномочия в 1953 г. в связи с ратификацией Нидерландами ЕКПЧ. Но реально суды стали отдавать приоритет международным стандартам, признавая законы несовместимыми с правами человека, установленными в ЕКПЧ, лишь с 1980 г. под воздействием практики ЕСПЧ¹. Ныне верховенство международного права над национальным открыто и последовательно признается судебной практикой. Таким образом, суды Нидерландов обрели право брать верх над Парламентом не на том основании, что принятые им законы могут нарушать Конституцию, а потому, что они нарушают положения договоров или резолюций международных организаций. Как видим, типичной чертой голландского конституционного права является следующее: суды не вправе исследовать законы в свете Конституции, но могут контролировать их на предмет соответствия ЕКПЧ.

Законодательство многих государств данной группы предусматривает приоритет норм международных договоров над собственными законами (ст. 134 Конституции Хорватии; ст. 91 Конституции Польши; ст. 94 Конституции Нидерландов; ст. 4 Конституции Молдовы; ст. 6 Конституции Грузии; ст. 55 Конституции Франции; ст. 20 Конституции Румынии; ст. VI Конституции США).

Например, Франция ратифицировала ЕКПЧ Законом от 31 декабря 1973 г., а 5 декабря 1978 г. Кассационный суд Франции в своем решении впервые сослался на нарушение этого договора, подчеркнув его прямое действие как источника уголовно-процессуального права. В Нидерландах именно судебные решения способствовали повышению авторитета международного права². Включению в Конституцию (в 1953 г.) положения о том, что международные договоры являются частью национального права и имеют перед ним приоритет, предшествовало восприятие этого правила судами³. Ежегодно Верховный Суд

§

¹ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 109.

² Там же. С. 23.

³ Schermers H. The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law // Leiden Journal of International Law, 1990. Vol. 3. № 3. P. 83.

Нидерландов выносит от сорока до пятидесяти решений, имеющих отношение к ЕКПЧ. Для значительного числа его решений юридическим основанием в последние годы послужил такой аспект ст. 6 ЕКПЧ, как «разумный срок разбирательства».

Суды других государств этой группы также активно применяют ст. 6 ЕКПЧ. Например, в соответствии с решением ЕСПЧ по делу Пирсак против Бельгии от 1 октября 1982 г., определившего факт нарушения принципа беспристрастности судей, Кассационный суд Бельгии отменил ранее принятый приговор Суда присяжных Брабанта и направил дело на рассмотрение в другой суд присяжных¹. Последний в соответствии с требованиями судебной процедуры, закрепленными в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, вынес новый обвинительный приговор.

Означает ли существование правил о приоритете международных договоров, что суды конкретных государств всегда применяют ст. 9, 14 Пакта и ст. 5, 6 ЕКПЧ, а не противоречащие им национальные нормы? Очевидно, что для ответа на этот вопрос необходимо учитывать судебную практику государств.

Для начала обратимся к Франции и на ее примере рассмотрим противоречие национального законодательства ст. 5 ЕКПЧ, существовавшее и в других государствах.

Со времен революции во Франции судебная система разделилась на две самостоятельные ветви: общую судебную во главе с Кассационным судом и административную, возглавляемую Государственным советом. При этом вторая ветвь входила в систему государственной администрации. Административная юстиция во Франции отличается от деятельности общегражданских судов, которые состоят из магистратов, имеющих согласно Конституции особый статус, закрепленный в нормах органического закона. Административные же трибуналы комплектуются из числа чиновников, подпадающих под общий статус чиновничьего аппарата, который закреплен в отдельном законе и подзаконных актах. Таким образом, правовое положение этих двух категорий судов зафиксировано в различных по своей природе нормативных актах. Судьи административных трибуналов, так же как и члены административной секции Государственного совета, не являются судебными магистратами, поскольку их правовой статус определен не органическим законом, а правительственными декретами. Кроме того, Конституционный совет

¹ European Court of Human Rights: *Aperçus. Quarante années d'activités // Survey. Forty years of activity.* Strasbourg, 1998. Para. 86.

обосновывает рамки независимости судей административной юстиции положениями Закона от 24 мая 1972 г., а не ст. 64 Конституции, определяющей статус судей общегражданской юстиции. Следовательно, судьи административной юстиции являются государственными чиновниками и, хотя им и предоставлены определенные гарантии независимости от исполнительной власти, вправе переходить на службу в аппарат управления¹.

Существуют и другие отличия между двумя категориями судей: в способах рекрутирования, их служебной карьере, гарантиях независимости судейской деятельности. Гарантии судьям административной юстиции значительно уступают аналогичным гарантиям для судей общегражданских судов. В частности, принцип несменяемости не распространяется на членов Государственного совета, они не имеют гарантий, обеспечиваемых Высшим советом магистратуры. Продвижение по должностной лестнице от чина к чину осуществляется путем назначения. Основные назначения проводятся декретами, а табель о рангах не установлен. Такая система не способна обеспечить достойную независимость лиц, в обязанность которых входит оценка деятельности исполнительной власти.

В 1953 г. административные трибуналы были преобразованы в региональные административные суды, а Законом от 31 декабря 1987 г. «О реформе судебного административного разбирательства» были созданы еще и апелляционные суды для рассмотрения жалоб на решения региональных административных судов². Данная реформа имела своей целью облегчить работу Государственного совета, передав в эту новую инстанцию часть жалоб по делам, рассмотренным в административных судах первой инстанции. Конечно, с принятием Закона от 6 января 1986 г. был закреплен принцип несменяемости судей административных судов, а также учрежден Высший совет административных судов – консультативный орган, занимающийся вопросами подбора кадров и работы административных судов. Однако до сих пор комплектование судейского корпуса происходит из числа выпускников Национальной административной школы, а также за счет конкурсного отбора из числа штатных чиновни-

¹ European Court of Human Rights: *Aperçus. Quarante années d'activités // Survey. Forty years of activity.* Strasbourg, 1998. Para. 52–53.

² Судебные системы европейских стран: Справочник / Пер. с фр. и с англ. М.: Международные отношения, 2002. С. 278. Текст закона см.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 268–272.

ков, проходящих службу на периферии, что, безусловно, не способствует укреплению независимости административных судов.

15 декабря 1975 г. Конституционный совет¹ Франции вынес решение по поводу соответствия Закона о прерывании беременности ЕКПЧ. Конституционный совет признал себя некомпетентным рассматривать соответствие национального закона международному договору, но отметил, что «положения закона, представленного на рассмотрение Конституционного совета, не противоречит Конституции». Этот пример показывает, что сама ЕКПЧ, имеющая целью достижение урегулирования внутригосударственных отношений, не обладает приматом внутри страны над национальным законом. Французский автор Д. Рюзе считает, что решение Конституционного совета «полностью выхолащивает суть принципа верховенства договоров над законами, закрепленного в ст. 55 Конституции»².

При определении реального значения международного договора в регулировании административных отношений во Франции необходимо учитывать следующее. С одной стороны, возможность обращения к административному судье за защитой прав, предусмотренных международно-правовыми источниками, ограничена нормами, которые запрещают рассматривать в административных судах акты, относящиеся к международным отношениям. С другой стороны, в последнее время стремительные темпы набирает «европеизация» административного права. Французские ученые признают, что «значительная часть экономических акций государственной власти в настоящее время основывается не столько на нормах французского национального законодательства, сколько на западноевропейских нормативных актах... Эти нормы в полной мере и непосредственно применимы к деятельности французской администрации в ее взаимоотношениях с гражданами»³.

В государствах данной группы существует большое число норм, противоречащих ст. 14 Пакта и ст. 6 ЕКПЧ. Однако суды государств применяют национальные нормы, а не ст. 6 ЕКПЧ. Например, в Нидерландах долгое время, вплоть до начала 1990-х гг., уголовное преследование и судебное разбирательство в отношении несовершеннолетних регулировали особой группой норм. В результате несовершеннолетний обвиняемый зачастую имел меньше прав, чем совершеннолетний. В

¹ Цит. по: Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 95.

² Там же.

³ Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988. С. 24–26.

производстве по таким делам центральное место занимает фигура судьи по делам несовершеннолетних. Ему помимо всего прочего вверены интересы несовершеннолетнего правонарушителя. В период предварительного расследования ни одно важное решение не может быть принято без участия такого судьи. Он действует как следственный судья в период предварительного судебного расследования и как судья в судебном разбирательстве. Данная комбинация, совершенно не характерная для обычной процедуры уголовного судопроизводства, ныне оценивается как противоречащая ст. 6 ЕКПЧ¹.

Статья 297 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов 1926 г. устанавливает правило, согласно которому суд может использовать только материалы, исследованные в качестве доказательств в судебном разбирательстве². Это гарантирует доступность доказательств для защиты. В Кодексе также провозглашен принцип непосредственности (*onmiddellijkheidsbeginsel*): свидетели обязаны присутствовать в судебном заседании; показания, данные в суде, являются единственным доказательством, имеющим ценность. Однако это правило было почти «размыто» в прецедентном праве. Вскоре после введения в действие Уголовно-процессуального кодекса Верховный Суд Нидерландов (*Hoge Raad*) признал доказательствами «показания, основанные на слухах»³. Данное решение все еще имеет прецедентное значение в Нидерландах. Оно явилось одной из причин постепенного перемещения «фокуса» исследования, нацеленного на обнаружение истины, с этапа надлежащего судебного разбирательства на стадию предварительного расследования. Последняя стала фазой, имеющей решающее значение для процесса доказывания. Это означает, что надлежащее судебное разбирательство очень часто ограничено исследованием ценности материалов досье, составленного задолго до этого. В связи с этим основной проблемой является посягательство на права защиты, так как адвокат вправе допросить свидетелей в период судебного разбирательства, но не на стадии расследования. Лишь с 1986 г. (после вынесения решений ЕСПЧ о нарушении права обвиняемого допрашивать свидетелей, например, в деле Костовского) суды Нидерландов стали менять курс, предоставляя защите больше возможностей для допроса свидетелей обвинения.

¹ *Сварт А.Х.Дж.* Уголовное судопроизводство в Нидерландах // Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М.: Зерцало, 1998. С. 290–291.

² Там же. С. 275.

³ Там же.

Еще один пример из голландской практики: закон запрещает проведение судебного разбирательства в отсутствие обвиняемого, допуская все же его проведение в случае надлежащего извещения и неявки обвиняемого без уважительной причины, однако при этом он не требует вручения судебных повесток лично обвиняемому¹. По этой причине возможно рассмотрение уголовного дела, в то время как обвиняемый не знает и не мог знать об этом. Такое положение дел может привести к нарушению ст. 6 ЕКПЧ. Более того, оно усугубляется тем, что в прецедентном праве сформировалось правило, согласно которому адвокат не вправе выступать за отсутствующего обвиняемого (отсутствующему лицу не может быть оказана помощь).

Примерно такая же ситуация складывается и по французскому УПК 1958 г. Закон предусматривает, что заочное разбирательство производится лишь в случаях грубого нарушения или обхода обвиняемым процессуальных обязанностей (неявка в суд без уважительной причины, побег и укрывательство от суда). Если обвиняемый не явился в суд в течение 10 дней после извещения или умышленно скрывается от правосудия, он объявляется злостным нарушителем закона и ему отказывают в праве на защиту в течение времени, когда по его делу будет вестись производство (ст. 627)². Случаи заочного рассмотрения дел возможны и по другим основаниям, например, вследствие расстройства здоровья либо пребывания обвиняемого за границей или даже по его письменно выраженному согласию, если он не имеет материальных средств для явки в суд или заранее считает дело проигранным. Важно то, что во всех случаях заочного рассмотрения дела УПК Франции не допускает защиту к участию в судебном разбирательстве³. Таким образом, по делам, рассматриваемым в отсутствие обвиняемого, по французскому законодательству состязательность не соблюдается даже формально.

Большой ущерб правам обвиняемого на стадии предварительного расследования наносила также ст. 11 УПК Франции, закрепившая негласный (секретный) характер следствия. Данная статья гласит: «Если закон не предусматривает иного и если это не наносит ущерба праву на защиту, расследование производится тайно»⁴.

¹ Сварт А.Х.Дж. Уголовное судопроизводство в Нидерландах // Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М.: Зерцало, 1998. С. 290–291.

² Боботов С.В. Правосудие во Франции: Учебное пособие. М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. С. 177.

³ Там же. С. 178.

⁴ Там же. С. 154.

В ФРГ некоторые законы нарушали права обвиняемых на общение с защитником. Например, Закон «Об изменении Уголовного кодекса, Уголовно-процессуального кодекса, Закона о судостроительстве, Положения о федеральной адвокатуре и Закона об исполнении наказаний» от 18 августа 1976 г., касаясь права обвиняемого на свободную переписку и общение с защитником, установил, что все деловые письма защитника, адресованные находящемуся под стражей обвиняемому по делам о террористических организациях, должны направляться для просмотра соответствующему судье. В ФРГ также ограничивалось право подсудимого пользоваться помощью защитника.

Закон «О дополнении Первого Закона о реформе уголовно-процессуального права» от 20 декабря 1974 г. предусмотрел не известный ранее германскому уголовному процессу институт исключения защитника. Защитник подлежит исключению из судебного разбирательства, если он серьезно подозревается в соучастии в преступлении, которое является предметом рассмотрения в суде, в действиях, выражающихся в пособничестве подсудимому избежать наказания, в преступных злоупотреблениях своим правом на общение с подзащитным, находящимся под стражей, или если такие злоупотребления создают существенную угрозу безопасности места заключения (§ 138а УПК Германии). По делам о государственных преступлениях (например, угроза обороне страны, измена родине, угроза внешней безопасности) защитник должен быть исключен из процесса только потому, что его участие в процессе представляло бы угрозу безопасности ФРГ (§ 138с). Решение об исключении защитника из процесса принимает высший земельный суд (§ 137в).

Упомянутый Закон 1974 г. запретил защиту одним адвокатом нескольких подсудимых, ликвидировал важное право защитника выступать с объяснениями в ходе судебного разбирательства по поводу исследования доказательств, в частности после допроса подсудимого, и поставил использование данного права в зависимость от разрешения председательствующего. Все эти положения, безусловно, не соответствуют нормам о справедливости судебного разбирательства, содержащимся в ст. 14 Пакта и ст. 6 ЕКПЧ.

Кроме того, в Германии к частным нарушениям права на справедливое судебное разбирательство подсудимых приводят и широкие дискреционные полномочия председательствующего судьи. Часть 1 § 238 УПК Германии прямо предусматривает, что руководство рассмотрением уголовного дела, допрос подсудимого и проведение судебного следствия

осуществляет председательствующий. По закону только с его разрешения судьи и шеффены, входящие в состав суда, прокурор, подсудимый и защитник могут задавать вопросы подсудимым, свидетелям, экспертам (§ 240). Указанные лица могут лишь задавать вопросы, но не проводить допросы. Правда, § 239 УПК Германии разрешает прокурору и защитнику по обоюдному согласию допрашивать тех свидетелей и экспертов, которые по их инициативе были вызваны в суд. Однако на практике такой перекрестный допрос никогда не проводится.

В Германии также распространена практика, приводящая к нарушению права подсудимого не свидетельствовать против себя. Согласно § 252 УПК Германии если свидетель, имеющий право на отказ от дачи показаний, не воспользовался им на предварительном расследовании и был допрошен, а в судебном заседании впервые использовал это право, то данные ранее им показания не могут быть оглашены в суде. Зато на практике часто используется воспроизведение его показаний путем допроса в качестве свидетелей должностных лиц, которые его допрашивали, участвовали в допросе таких свидетелей на стадии предварительного расследования. Это участковый судья, его секретарь, полицейский чиновник. Верховным судом ФРГ такая практика была признана законной. Ко всему прочему, УПК Германии не предусматривает презумпцию невиновности.

Во Франции тоже такая важнейшая процессуальная гарантия, как презумпция невиновности, долгое время оставалась фиктивной, поскольку в УПК 1958 г. допускались противоположные презумпции. Например, ст. 278 УПК Франции обязывала всякого нищего или бродягу доказывать законность приобретения обнаруженных при них вещей стоимостью свыше 100 франков, а протоколы полиции до сих пор имеют преимущественную доказательную силу (ст. 537 УПК). В УПК Франции не говорится о том, что бремя доказывания виновности возложено на прокурора, так как в ряде случаев именно обвиняемый обязан доказать, что он невиновен. Французский процессуалист Ж. Ларгье отмечает, что «доказывание невиновности, по французскому УПК, ложится на обвиняемого, который должен доказывать наличие не только невиновности, но и смягчающих обстоятельств»¹. Все приведенные положения УПК Франции противоречили требованиям ст. 6 ЕКПЧ, поэтому в него были внесены изменения.

¹ Цит. по: *Боботов С.В.* Указ. соч. С. 156.

На примере Нидерландов, Франции и Германии видно, что законодательство государств рассматриваемой группы находится не в полном соответствии с международными нормами о справедливом судебном разбирательстве, содержащимися в ст. 14 Пакта и ст. 6 ЕКПЧ.

Таким образом, из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что государства, закрепив приоритет норм международных договоров, далеко не сразу на практике стали реализовывать это положение и приводить свое законодательство в соответствие со ст. 6 ЕКПЧ и ст. 14 Пакта. Суды этих государств продолжали применять противоречащие международным требованиям национальные нормы.

Однако даже если законодательство государства и находится в соответствии с требованиями международных норм, правоприменительная практика очень часто нарушает их. В доказательство этого тезиса можно привести несколько примеров.

Французское законодательство предусматривает гласность судебного разбирательства как в административных судах, так и в Государственном Совете. Ранее существовало одно исключение для дел, затрагивающих взysкание подоходного налога, в силу необходимости соблюдения налоговой тайны, но оно было отменено в соответствии со ст. 93 Закона о финансах от 29 декабря 1982 г. Однако на практике в судебных учреждениях административной юстиции действует такое правило: судебное разбирательство в принципе ведется с соблюдением тайны, за исключением случаев, когда закон прямо предусматривает, что оно должно вестись гласно¹.

В практике Нидерландов тоже можно отыскать множество примеров, когда при соответствии законодательства ст. 6 ЕКПЧ суды тем не менее нарушают требования, закрепленные в ней. УПК Нидерландов не разрешает анонимные свидетельства, а Верховный Суд считает эту практику приемлемой². Логичным следствием этого явилось одобрение Верховным Судом Нидерландов обвинительного приговора, основанного только на анонимных показаниях³.

Следующий пример нарушения международных норм при полном соответствии их национального законодательства можно привести из практики Австрии. Так, в Австрии право на компенсацию за применение такой меры пресечения, как заключение под стражу, при условии

¹ Боботов С.В. Указ. соч. С. 125.

² Сварт А.Х.Дж. Указ. соч. С. 287-288.

³ Там же.

оправдания подозреваемого (обвиняемого) предусмотрено Законом 1969 г., который гласит, что «право на компенсацию возникает... если лицо было заключено под стражу или задержано по подозрению в совершении преступления, которое подлежит уголовному преследованию в Австрии, а впоследствии было оправдано или освобождено от судебного преследования, и подозрение, что это лицо совершило данное преступление, рассеяно, или возможность судебного преследования исключена по другим основаниям»¹

Заявитель К. Секанина жаловался в ЕСПЧ, что австрийские суды отклонили его требование о компенсации на основании того, что он был оправдан, но подозрения в его виновности рассеяны не были. Действительно, Региональный суд Линца в своем решении от 10 декабря 1986 г. и Апелляционный суд Линца в решении от 25 февраля 1987 г. указали, что присяжные оправдали истца в силу отсутствия достаточных доказательств для признания обвиняемым, но подозрение полностью рассеяно не было (п. 29 решения ЕСПЧ по этому делу). ЕСПЧ в п. 30 этого же решения указал, что «высказывание подозрений относительно виновности обвиняемого возможно до вынесения окончательного судебного решения относительно доказанности обвинения. Однако это больше недопустимо в отношении окончательно оправданного». Таким образом, решения Регионального суда Линца и Апелляционного суда Линца нарушают норму о презумпции невиновности, содержащуюся в ч. 2 ст. 6 ЕКПЧ.

Приведем из австрийской практики еще один пример того, как при соответствии законодательства международным нормам, правоприменители нарушают их. Статья 247 УПК Австрии говорит, что «свидетели и эксперты... должны быть заслушаны в присутствии обвиняемого... Не имеют доказательственной силы показания анонимных свидетелей и показания с чужих слов». Статья 258 того же документа гласит, что «суд должен принимать во внимание только то, что произошло в судебном разбирательстве»². Однако, как следует из п. 22 решения ЕСПЧ по делу Виндиш против Австрии, заявитель был осужден Региональным судом Инсбрука на основе утверждений двух анонимных свидетелей. Таким образом, австрийский суд нарушил сразу два положения ст. 6 ЕКПЧ – п. 1 и 3d.

¹ Judgement of ECHR of 25 August 1993 Secanina v. Austria. Para. 16 // Series A № 266-A.

² Judgement of ECHR of 27 Septembre 1990 Windisch v. Austria. Paras para. 17, 18, 22 // Series A № 186.

Подтверждает вывод о несоответствии правоприменительной практики требованиям ст. 6 ЕКПЧ при соответствии ей законодательства также следующий пример: процедура рассмотрения дел о сделках с недвижимостью регулируется в Австрии Общим административно-процессуальным законом (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*); Статья 40 этого Закона говорит о необходимости проведения устных слушаний так: «Устные слушания должны быть проведены в присутствии всех известных сторон и необходимых свидетелей и экспертов...» Австрийская Федеральная Конституция в ст. 90 также содержит общее правило на этот счет: «Слушания в судах первой инстанции в гражданских и уголовных делах должны быть устными и публичными. Исключения могут быть установлены законом». Как следует из положений Административно-процессуального закона Австрии для слушаний о сделках с недвижимостью таких исключений не установлено. Однако, как заявило Правительство Австрии ЕСПЧ в деле Айзенстеcken против Австрии, «проведение устных слушаний при закрытых дверях, если закон не устанавливает иное, — это обычная практика административных властей, поскольку считается, что принцип публичности не распространяется на административные слушания»¹. Таким образом, практика австрийских административных властей нарушает п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Итак, примеров тому, что правоприменители разных стран, установивших непосредственное действие международных норм и примат международных договоров, часто нарушают требования ст. 14 Пакта и ст. 6 ЕКПЧ, можно отыскать множество, особенно в практике ЕСПЧ.

В целом же почти во всех государствах данной группы международные нормы, закрепляющие право на справедливое судебное разбирательство, признаются самоисполнимыми нормами, на которых суды основывают свои решения. В связи с этим отдельного разговора заслуживает позиция судов США. Как уже отмечалось, в соответствии со ст. VI Конституции США «международные договоры являются высшим законом страны и судьи... обязываются к их исполнению». Американская юридическая доктрина, не отрицая в принципе высокой авторитетности и значения международного права, в том числе его норм в сфере защиты прав человека, традиционно продолжает ориентироваться на давно сложившиеся подходы, в соответствии с которыми нормы международного права должны применяться внутри страны после закрепления их в нацио-

¹ Judgement of ECHR of 3 Octobre 2000 Eisenstecken v. Austria. Para. 16, 17 // www.echr.coe.int

нальном законодательстве. При этом неуклонно поддерживается направленность на то, что ратифицируемые США международные договоры не должны автоматически повлечь за собой отмену положений как федерального права, так и права, действующего в штатах.

Об этом свидетельствуют, в частности, оговорки и заявления, сделанные 8 июня 1992 г. при присоединении к Международному пакту о гражданских и политических правах. В одной из них (к ст. 6 Пакта, где речь идет о праве на жизнь и условиях применения смертной казни) сказано: «...Соединенные Штаты резервируют за собой право, соблюдая ограничения, установленные их Конституцией, применять смертную казнь в отношении любого (кроме беременной женщины) лица, должным образом осужденного на основе действующего закона, разрешающего применение наказания в виде смертной казни, включая такого рода наказание за преступления, совершенными лицами, не достигшими восемнадцати лет, либо подобного закона, который может быть принят в будущем»¹. Кроме того, США сделали и такое заявление: «Соединенные Штаты заявляют, что положения статей от 1 до 27 Пакта не являются самоисполнимыми».

С точки зрения конституционного положения американские судьи имеют полное право основывать свои решения на нормах международных договоров, а субъекты могут обращаться в американские суды по поводу нарушения норм международного права. Однако практика показывает, что суды США не склонны основывать свои решения на нормах международного права. Они скорее идут по пути объявления международных норм не самоисполняющимися, а потому и неприменимыми.

Выше уже приведено заявление о несомоисполнимости ст. 14 Пакта. В подтверждение сказанного приведем несколько примеров.

Верховный суд Калифорнии в решении по делу Sei Fujii указал: «Нет сомнений в том, что Устав является договором, а также в том, что в соответствии с нашей Конституцией договоры, заключенные от имени Соединенных Штатов, являются верховным правом страны и что судьи в каждом штате обязаны следовать такому праву. Однако договор может отменить несоответствующее ему местное право только в том случае, если положения договора являются самоисполнимыми. Как заявил главный судья Маршал, договор «должен рассматриваться судами как имеющий равную силу с актом законодательного органа только тогда, когда он может действовать сам по себе, без помощи законодательных установлений. В тех же случаях, когда положения договора являются контракт-

¹ Текст оговорки см. на сайте: www.un.org

ным обязательством, в соответствии с которым та или иная сторона обещает совершить определенное действие, договор создает обязательства лишь для политической ветви власти, но не для судов; законодательные органы должны реализовывать контрактные обязательства для того, чтобы они стали нормой права для суда» (дело *Foster v. Neilson*, 1829, 2 Pet. 253, 314 (1829)).

При установлении того, является ли договор самоисполнимым, суды определяют намерение сторон, подписавших договор, в том виде, как оно проявилось в используемых в договоре формулировках; если договор неясен, можно также обратиться к обстоятельствам, связанным с его заключением... Для того чтобы положение договора могло действовать без помощи имплементирующего его законодательства и имело силу и действие закона, должно быть ясным, что составители договора намеревались установить норму, которая сама по себе могла быть применена судами...»¹

Подобная позиция американских судов в отношении несамоисполнимого характера международного гуманитарного права недавно получила подтверждение в деле *Хамди против Рамсфельда*².

Хамди был захвачен в Афганистане в ходе боевых действий. Он заявил, что в его случае применяется ст. 5 Женевской конвенции об обращении с военнопленными, которая требует, чтобы сначала его статус воюющего противника был официально определен «компетентным судом»³.

В постановлении от 8 января 2003 г. Апелляционный суд США четвертого округа отклонил это требование, поскольку помимо прочего: «Женевская конвенция не является самоисполнимой ... Суды будут признавать самоисполнимость договора только в том случае, когда весь документ свидетельствует о намерении обеспечить право отдельных лиц обращаться в судебные инстанции ... Женевская конвенция не составлена с таким намерением. В ней нет четкого положения о ее применении в случае любого иска, предъявляемого отдельным лицом. Вся аргументация в отношении применения положений этого договора сводится исключительно к обеспечению дипломатическими способами прав, которые Конвенция признает за суверенными государствами. Если две стороны в конфликте не могут прийти к согласию относительно того, какие требования предъявляет им Конвенция, статья 11 предлагает им организовать «совещание их представителей» при посредничестве дипломатов, представляющих другие государства, «с целью урегулирования разногласия» ... Аналогичным образом в статье 132 отмечается, что «по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции» следует добиваться принятия решения совместными усилиями различных государств «в порядке процедуры,

¹ *Sei Fujii v. State*, 38 Cal. 2d 718, 242 P. 2d 617 (1952) // Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс: Учебное пособие. М.: Юрист, 2000. С. 61.

² US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, International Legal Materials. Vol. 42, 2003. P. 197.

³ Ibid. P. 208.

подлежащей установлению между заинтересованными сторонами» ... Таким образом, мы согласны с мнением других апелляционных судов, что формулировки Женевской конвенции не являются «самоисполнимыми» и не дают «отдельным лицам права обращаться с иском во внутригосударственные суды стран – участниц этой Конвенции»¹.

В решении Федерального окружного суда (в Вашингтоне) по искам жертв террористических актов в Израиле к ливийским агентам, поданным на основании Закона о деликтных исках иностранцев, судья Борк высказал мнение: «Как правило, международное право не предоставляет отдельным лицам права обращаться в суд, а если из этого правила делается исключение, оно должно подкрепляться убедительным свидетельством того, что цивилизованные государства в целом с ним согласны»².

Таким образом, как видим, суды США вовсе не стремятся применять нормы международных договоров, хотя и должны в соответствии со своей же собственной Конституцией.

На фоне общей тенденции объявления несомоисполнимыми большинства норм международных договоров о правах человека, особенно выделяются некоторые решения, обоснованные обычными нормами и договорами, которыми не связаны США.

Например, в решении по делу Фернандес сказано: «Наиболее важным источником международного права является международный договор. На данный момент США являются стороной лишь незначительного числа договоров по правам человека. Заявитель не утверждает, что его задержание прямо нарушает тот или иной договор, участником которого являются США...

Устав ООН является одним из наиболее важных документов, связывающих США... Устав подтверждает решимость государств-членов вновь утвердить основные права человека... Имеется также большое число международных деклараций, резолюций и рекомендаций. Хотя с технико-юридической точки зрения эти документы не являются обязательными, они провозглашают всеобщие признанные стандарты. Наиболее важными из них является Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году... Представляется, что Декларация постепенно стала важным источником международного права защиты прав человека.

В соответствии со ст. 3 Декларации «каждый человек имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность». Статья 9 Декларации про-

¹ US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, International Legal Materials. Vol. 42, 2003.

² Paust J. Juridical power to determine the status and rights of persons detained without trial // Harvard International Law Journal. Vol. 44. 2003. № 2.

возглашает, что «никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию»... Другими важными источниками основных прав человека являются Европейская конвенция по правам человека (Рим, 1950 год) и Международный пакт о гражданских и политических правах... Хотя США не связаны этими документами, они служат свидетельством обычаев и практики цивилизованных стран... Так, Пакт предусматривает, что «никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей»...

Принципы международного обычного права могут быть установлены путем анализа международных договоров, работ ученых-правоведов, общей практики государств и относящихся к делу решений судов (см. дело *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir.1980))...

Международное право является составной частью права Соединенных Штатов; федеральные суды обязаны определять и применять его нормы при разрешении дел. В связи с этим, даже если задержание на неопределенное длительное время иностранца, подлежащего депортации, не нарушает Конституцию или законы Соединенных Штатов, можно обратиться в суд с жалобой о нарушении норм международного права»¹.

Как видим, США – это одно из тех государств, которые, закрепив законодательно непосредственное действие международных договоров, на практике делают это очень не охотно.

Особого внимания заслуживает влияние прецедентов ЕСПЧ на процессуальное законодательство и практику его применения в государствах рассматриваемой группы. Решения ЕСПЧ существенно повлияли и влияют на законодательство и практику в данной сфере. Согласно решениям этого международного судебного учреждения, вынесенным по делам Де Куббер против Бельгии и Хаушилдт против Дании, участие судьи в судебном процессе по делу, в котором он участвовал ранее на досудебной стадии, может являться нарушением ст. 6 ЕКПЧ. Статья 268 УПК Нидерландов основывается на том же принципе, устанавливая, что судья, проводивший судебное расследование, не должен принимать участия в судебном разбирательстве. Кодекс, как уже говорилось нами ранее, делал исключение для судьи по делам несовершеннолетних. Однако после вынесения решений ЕСПЧ это положение перестало применяться. В Нидерландах под влиянием решений ЕСПЧ также был сокращен срок содержания обвиняемого в заключении и установлена норма о разумном сроке рассмотрения дела.

Решение по делу Костовского от 20 ноября 1989 г. вынудило голландские суды изменить свою позицию и в отношении анонимных сви-

¹ Fernandez v. Wilkinson, 505 F. Supp. 787 /D. Kan. 1980 // Даниленко Г.М. Указ. соч. С. 65.

детелей¹. Кроме того, в Нидерландах дисциплинарные производства в военной области недавно изменены в результате принятия Закона «О пересмотре важных дисциплинарных производств» (Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht) и приведены в соответствие с Европейской конвенцией. При нарушении правил парковки применяется специальный закон. С учетом ст. 6 ЕКПЧ в прецедентном праве Нидерландов разрабатывались гарантии в связи с наложением штрафов за налоговые правонарушения².

Решения ЕСПЧ повлияли и на введение судебного контроля за публичной администрацией в Нидерландах. Правда, он был введен лишь в 1974 г. Первоначально предполагалось предоставить высшим органам исполнительной власти всего государства, провинций и общин полномочия проводить слушания по жалобам и посылать свои жалобы в отделение (afdeling rechtspraak) Государственного Совета (Raad van State). Действуя в качестве суда, он получил, таким образом, юрисдикцию по рассмотрению административных жалоб в первой и последней инстанциях. Совет выполняет консультативную роль в законодательном процессе, но наделение его судебной функцией является в определенной мере данью традиции: с 1861 г. в составе Совета функционировало подразделение, рассматривающее в квазисудебном порядке жалобы на Корону (afdeling kroonberoer). 23 октября 1985 г. ЕСПЧ вынес решение по делу Бентем против Нидерландов, в котором заявил, что «чисто консультативная функция этого органа не позволяет считать его судом»³. В 1992 г. прямым следствием этого решения было принятие Закона «Об общем административном праве». Поэтому учреждение в 1994 г. административных секций в окружных судах можно считать реакцией на давление европейских учреждений.

Верховный Суд Австрии и Конституционный Суд Австрии (в компетенцию которого входит рассмотрение жалоб на решения административных властей в случаях, когда заявитель утверждает, что данным решением были нарушены его конституционные права, если до этого заявитель уже обращался в независимый Административный Суд)⁴ показали неудержимую готовность следовать за ЕСПЧ в толковании

¹ Сварт А. Х. Дж. Указ. соч. С. 287–288.

² Там же. С. 259–260.

³ Judgment Judgement of ECHR of 23 Octobre 1985 Benthem v. Netherlands. Para. 40 // Series A № 97.

⁴ Судебные системы европейских стран: Справочник М.: Международные отношения, 2002. С. 27.

ЕКПЧ и вносить изменения, где это необходимо¹. Фактически несколько положений ЕКПЧ являются наиболее часто цитируемыми и применяемыми Конституционным Судом. К ним относятся и те, которые закреплены ст. 6 ЕКПЧ.

Уголовный аспект ст. 6 ЕКПЧ находился в противоречии с отраслью австрийского права, касающегося административной ответственности. Австрийская правовая система традиционно принадлежит семье континентального права, для которой характерно различие между частным и публичным правом, разделение между судебными и административными властями и соответственно компетенции этих органов. В Австрии административные власти – в первой инстанции – окружные административные власти (*Bezirksverwaltungsbehörden*), а во второй – органы правительств земель – могут в соответствии с точно регулируемой процедурой устанавливать, имело ли место нарушение, и налагать штрафы или даже назначать лишение свободы. При назначении административных наказаний эти органы власти были подчинены распоряжениям правительственных органов (федеральных министерств и правительств земель). Таким образом, они не являлись независимыми в смысле ст. 6 ЕКПЧ. Более того, хотя решения второй инстанции могут быть пересмотрены Административным Судом (*Verwaltungsgerichtshof*), такой пересмотр по существу ограничен вопросами права. Сохраняя свое право об административных наказаниях, Австрия сделала оговорку к ЕКПЧ, заявив, что положения ст. 5 будут применяться так, чтобы не сталкиваться с мерами для лишения свободы, предпринимаемыми в соответствии с Административно-процессуальным законом (*BGBl*) 1950 г., подлежащими пересмотру Административным Судом и Конституционным Судом, как предусмотрено Австрийской Федеральной Конституцией. Однако упомянутый Закон фактически регулирует только процедуры, посредством которых могут быть наложены административные наказания, а юридические основания таких мер содержатся в положениях самых разных административных актов. Конституционный Суд отметил, что, только учитывая ссылку на эти акты, оговорка приобретает значение². Факт, что оговорка была заявлена лишь в отношении ст. 5 ЕКПЧ, без сомнения, имел место только потому, что гарантии для обвиняемых в

¹ *Ohlinger T. Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights // European Journal of International Law. Vol. 1. 1990. № 1/2. P. 286–292.*

² *Ohlinger T. Op. cit.*

уголовных преступлениях, закрепленные в ст. 6 ЕКПЧ, рассматривались как распространяющиеся только на уголовную процедуру в судах. Однако вскоре стало понятно, что это было ошибкой. Поэтому Конституционный Суд Австрии расширил оговорку и на ст. 6 ЕКПЧ¹. Оговорка также была распространена на денежные штрафы. На самом деле Конституционный Суд пошел еще дальше, расширив оговорку на уголовные слушания, к которым указанный в оговорке Административно-процессуальный закон 1950 г., не должен был применяться. Таким образом, в действительности каждый штраф, налагаемый административными властями, и процедура, ведущая к этому, были свободны от правовых гарантий, предусмотренных ст. 5 и 6 ЕКПЧ.

В 1965 г. Конституционный Суд Австрии (Verfassungsgerichtshof), видя почти революционные последствия ст. 6 ЕКПЧ для страны, попытался уменьшить ее действие посредством ограничительного толкования. Но постепенно эта попытка была оставлена, особенно в 1980-е гг., под давлением страсбургского прецедентного права. Однако в сенсационном решении по делу Митгнер от 14 октября 1987 г. Конституционный Суд Австрии ограничил сферу применения ст. 6 и заявил, что любое расширительное толкование несовместимо с основными принципами Австрийской Федеральной Конституции (решения Конституционного Суда Австрии, принимаемые в порядке конституционного контроля, фактически носят нормативный характер).²

Как видим, первоначально в Австрии ст. 6 ЕКПЧ, интерпретированная в соответствии с национальной правовой традицией, была понята как гарантия того, что суды будут решать все вопросы гражданского и уголовного права, а область публичного (конкретно – административного) права осталась незатронутой. Именно по этой причине длительное время расширительное толкование ЕСПЧ концепции «гражданских прав», впервые появившееся в решении по делу Рингайзен против Австрии, не имело воздействия на австрийскую правовую систему. Конституционный Суд указал в решении по делу Апозекеркаммера от 14 октября 1987 г., что, «вне всякого сомнения, Австрия, несмотря на свое присоединение к ЕКПЧ, желала сохранить свою систему судебных и административных органов без существенных изменений»³. Основываясь на решениях Европейского суда по правам человека по ряду дел

¹ *Ohlinger T. Op. cit.*

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.*

(Кениг, Спорронг и Лоннрот, Бентем)¹, Конституционный Суд Австрии заключил, что вся правоприменительная деятельность административных органов должна быть приведена в соответствие с прецедентным правом Страсбургского суда. Так, в 1984 г. Конституционный Суд Австрии ограничил оговорку к ЕКПЧ, имевшей до того весьма расширительное толкование, сферой административного права, которая регулируется Административно-процессуальным Законом 1950 г. Таким образом, Конституционный Суд исключил наказания за финансовые нарушения из сферы оговорки.

Кроме того, в уже упоминавшемся решении от 14 октября 1987 г. по делу Апозеркаммера Конституционный Суд Австрии указал, что дисциплинарные наказания находятся в сфере действия ст. 5 и 6. Также этот австрийский орган четко заявил, что в областях, не охваченных оговоркой, пересмотр Административным Судом (ЕКПЧ) не является достаточным. Законность индивидуальных обвинений должна устанавливаться трибуналами, отвечающими критериям, установленным ст. 6 ЕКПЧ, со всеми процессуальными гарантиями. Таким образом, Конституционный Суд настаивал, чтобы органам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, была предоставлена независимость в соответствии с требованиями, развитыми страсбургским прецедентным правом (например, в деле Рингайзен). В решении по этому делу ЕСПЧ указал, что «трибунал» в контексте ст. 6 ЕКПЧ может включать органы, предусмотренные ст. 133 Федеральной Конституции Австрии, хотя по существу они составляют больше административные, нежели судебные органы. Однако эти коллегиальные органы и их члены должны быть независимы от исполнительной власти. Государственные служащие могут только работать в административных органах, если они назначены как минимум на три года и если не подчинены любым инструкциям от административных органов. Это решение послужило отправной точкой для поправки к Федеральному Конституционному Акту от 20 ноября 1998 г., которая по сути создала новый тип власти: независимые административные сенаты.

Решения ЕСПЧ оказывают весьма заметное влияние на многие государства. Например, с учетом толкования в решении ЕСПЧ по делу Оцтюрк против Германии от 21 февраля 1984 г. (о праве на бесплат-

¹ Judgement of ECHR of 23 September 1982 Sporrong and Lonroth v. Sweden // Series A № 52; Judgement of ECHR of 23 October 1985 Bentem v. Netherlands // Series A № 97; Judgement of ECHR of 28 June 1978 Koenig v. Germany // Series A № 27.

ную помощь переводчика для лица, которое обращается в суд по делу об административном преследовании) понятия «судебные издержки» Закон ФРГ от 15 июня 1989 г. внес соответствующие изменения в действующие Закон о судебных издержках и Уголовно-процессуальный кодекс¹.

Особый интерес представляет также влияние решений ЕСПЧ, связанных со ст. 6 ЕКПЧ, на повторное рассмотрение дел и отмену приговоров национальных судебных органов. Так, ЕСПЧ признал нарушение нормы ст. 6 ЕКПЧ в деле Бен Якуб против Бельгии от 27 ноября 1987 г. Распоряжение о высылке Бена Якуба, принятое на основе вынесенного приговора, было отменено в Бельгии 30 августа 1988 г.

С учетом решения ЕСПЧ по делу Барбера, Мессаге и Хабардо против Испании от 6 декабря 1988 г. Конституционный Суд Испании в постановлении от 16 декабря 1991 г. вынес решение о возобновлении уголовного судопроизводства в отношении заявителей². Решением Национального Суда от 30 декабря 1993 г. заявители были оправданы на основании недостаточности доказательств по выдвинутым против них обвинениям.

Государства, входящие в рассматриваемую группу, учитывают не только решения, вынесенные против них, но и решения, состоявшиеся в отношении других государств. Например, в голландском уголовном процессе огромную роль играют решения, вынесенные против других государств, особенно о задержании подследственного (дело Брэгана против Соединенного Королевства), беспристрастности суда (дело Де Куббера против Бельгии, Хучилдта против Дании), заслушивании свидетелей (дело Унтерпертингера против Австрии), прослушивании телефонных переговоров (дело Круслина и Хьювига против Франции) и экстрадиции (дело Соринга против Соединенного Королевства).

Из всего вышеизложенного выше можно сделать несколько выводов. Во-первых, возможность непосредственного применения международных норм о правах человека в судах может рассматриваться как одна из гарантий их реализации. Соответственно предоставление индивиду права непосредственно ссылаться на данные нормы в национальных судах можно считать эффективным средством обеспечения защиты на-

¹ European Court of Human Rights: *Apercus. Quarantee annees d'activites // Survey. Forty years of activity. 1959–1998.* Strasbourg, 1998. Para. 87.

² European Court of Human Rights: *Apercus. Quarantee annees d'activites // Survey. Forty years of activity. 1959–1998.* Strasbourg, 1998. Para. 92.

рушенных прав, хотя, безусловно, это лишь один аспект создания эффективного национального механизма реализации международных норм. Выше уже было показано, что даже при закреплении в законодательстве приоритета норм международных договоров над противоречащими им нормами национального права суды государств данной группы все-таки достаточно часто применяют национальные нормы, противоречащие ст. 6 ЕКПЧ. Множество тому примеров легко отыскать, исследуя практику ЕСПЧ по ст. 6 ЕКПЧ.

Во-вторых, как следует из анализа практики ЕСПЧ, в государствах рассматриваемой группы чаще всего нарушаются такие аспекты исследуемого права, как разумный срок разбирательства, независимость суда, право доступа к суду, презумпция невиновности, принцип «равенства оружия».

Возникает вопрос: каковы же причины этих нарушений? Анализ законодательства и практики различных государств позволяет выделить несколько причин.

Первая причина – это, конечно, недостаточное финансирование судебной системы. Как следствие на протяжении десятилетий имеет место ресурсная перенапряженность. Например, во Франции за 1973–1982 гг. число исковых требований, направляемых в судебные инстанции, удвоилось. Средние сроки прохождения дел в апелляционных судах составляют от 18 месяцев до трех лет. В сфере административной юстиции ситуация была и продолжает оставаться немногим лучше. Например, по состоянию на 1985 г. к концу данного года не рассмотрено 78 820 дел. С 1977 г. ежегодно число направляемых в административные трибуналы дел увеличивалось в среднем на 4000, а в 1983 г. в Государственном совете нерассмотренными остались 17 000 жалоб на решения административных трибуналов. Средний срок прохождения каждого дела к 1994 г. составлял два с половиной года¹. К 2000 г. при таком темпе увеличения нагрузки на судей во Франции общее число жалоб для административных трибуналов составило 150 000, а для Государственного Совета – 20 000.

Аналогичные выводы актуальны и в отношении ситуации, сложившейся в судебной системе Швейцарии. Например, согласно статистике, представленной Правительством Швейцарии ЕСПЧ в деле Циммерман и Стайнер, темп прироста административных жалоб граждан в суды соста-

¹ Боботов С.В. Указ. соч. С. 79–80.

вил – 318%¹. Первоначально швейцарские власти полагали, что это временно, однако к 1980 г. ситуация так и не стабилизировалась. Швейцарские суды, в том числе и Федеральный Суд, перегружены и сегодня.

Согласно статистике за 1996 г. в Словении продолжительность рассмотрения 46% уголовных дел в окружных судах превысила один год, а в 23,4% дел она была в пределах между шестью месяцами и одним годом. В гражданском судопроизводстве рассмотрение 26,5% дел окружными судами длилось от шести месяцев до одного года, а 25,8% дел – от одного года до трех лет и 5,5% дел – свыше трех лет². Как видим, кадровые проблемы судов и загруженность судей актуальны для многих государств.

В качестве еще одной причины нарушений ст. 5 и 6 ЕКПЧ в правоприменительной практике государств можно назвать и то, что национальным судам не так легко работать с международными нормами, как с национальными. Поэтому в государствах рассматриваемой группы необходимо иметь основательную образовательную программу для подготовки каждого студента-юриста по международному публичному праву.

Наконец, одной из главных причин нарушений международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, является несовершенство национального механизма реализации международных норм. Имеются в виду случаи, когда оно не содержит достаточных мер для обеспечения выполнения международных обязательств в рассматриваемой сфере. Например, к нарушению на практике положений ст. 6 ЕКПЧ привела ст. 330 Гражданского процессуального кодекса Румынии (в ред. Закона 1993 г. № 59), которая была сформулирована так: «Генеральный прокурор может, по собственной инициативе или по официальной просьбе Министерства юстиции, обращаться в Верховный Суд для отмены любого окончательного судебного решения по следующим основаниям: если суд в данном случае превысил свою юрисдикцию...»³ ЕСПЧ в п. 62 решения по делу Брумареску против Румынии отметил, что «осуществление этого права Генеральным прокурором является неограниченным во времени, и, таким образом, судебные ре-

¹ Judgment of ECHR of 13 July 1983 Zimmermann and Steiner v. Switzerland. Paras. 12–14, 30–31 // Series A № 66.

² Судебные системы европейских стран: Справочник. С. 253.

³ Цит. по: Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии. М.: Юридическая литература, 2002. С. 364, п. 32, 33.

шения могут подвергаться сомнению бесконечно»¹. ЕСПЧ указывает на то, что удовлетворяя протест, поданный на основании этого правомочия, Верховный Суд полностью аннулировал судебный процесс, окончившийся судебным решением, которое не подлежало отмене и, более того, было исполнено. Применяя, таким образом, положения ст. 330 Гражданского процессуального кодекса Румынии, Верховный Суд Румынии нарушил принцип юридической определенности. Исходя из фактических обстоятельств рассматриваемого дела, такое действие нарушает право заявителя на справедливое судебное разбирательство согласно п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Можно привести также пример из законодательства Швейцарии о гарантиях независимости и беспристрастности судей, полный обзор которого содержится в решении ЕСПЧ по делу Веттстайн против Швейцарии². В Швейцарии для занятия должности судьи не требуется какого-либо специального образования. Поэтому существует большое число адвокатов, работающих в качестве судей по совместительству (частичных судей). Например, Федеральный суд состоит из 35 полных и 15 частичных судей. Частичные судьи, как правило, работают адвокатами. Статья 22 Федерального Судебного Акта (*Organisationsgesetz*) содержит на этот счет лишь одну гарантию: частичные судьи должны заявить самоотвод, если они участвовали в данном деле в каком-то другом качестве (например, юрисконсульта). Законодательство некоторых кантонов вообще не содержит никаких указаний на этот счет. Другие имеют определенные законодательные правила по данному вопросу. Некоторые кантональные суды составлены исключительно из полных судей, т.е. тех, которые не осуществляют никакую другую деятельность, например суды кантонов Берна, Люцерны. Административный Суд кантона Цюрих состоит из полных и частичных судей. Статья 34 Административного Судебного Акта (*Verwaltungsrechtspflegegesetz*) кантона Цюрих 1959 г. (в ред. 1997 г.) гласит, что «должность полного судьи Административного Суда несовместима с любой другой полной профессиональной деятельностью и с профессиональным представлением третьих лиц перед судами или административными властями... Должность частичного члена Административного Суда несовместима с профессио-

§

Цит. по: Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии. М.: Юридическая литература, 2002. С. 373.

Judgement of ECHR of 21 Decembre 2000 Wettstein v. Switzerland. Para. 20–34 // www.echr.coe.int

нальным представлением третьих лиц перед Административным Судом...». Таким образом, и федеральное, и кантональное законодательства Швейцарии содержат недостаточные гарантии, чтобы обеспечить независимость и беспристрастность судей. Об этом свидетельствуют и жалобы, поступающие от швейцарских граждан в ЕСПЧ.

В других государствах также вследствие несовершенного правового регулирования возможно нарушение ст. 6 ЕКПЧ. Например, во Франции по Закону от 20 апреля 1932 г. на Трибунал по конфликтам, помимо дел о пререкании по поводу компетенции, было возложено рассмотрение по существу двух или нескольких противоречащих друг другу решений разных судов с целью вынесения по ним определения. На практике нередко возникают ситуации, когда конфликт в состоявшихся судебных решениях выражается в их несовместимости в части исполнения или возмещения ущерба, несмотря на то, что вынесшие их судебные инстанции, может, и были компетентны в деле. А поскольку два разных решения противоречат друг другу, фактически возникает отказ в правосудии, ибо противоречащие решения не подлежат исполнению. Решение Трибунала по конфликтам обжалованию не подлежит, но Трибунал по конфликтам отнюдь не является высшей инстанцией для двух ветвей правосудия, он лишь суверенно устраняет противоречия между ними и гармонизирует сотрудничество между Кассационным Судом и Государственным Советом.

Таким образом, несовершенство процессуального законодательства и правил, регулирующих процесс принятия и обжалования административных решений, очень часто приводит к нарушению международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство.

2.3. Право на справедливое судебное разбирательство в государствах, не установивших непосредственное действие международных норм

Как известно, возможность непосредственного применения норм международного права полностью зависит от воли государства. Оно может либо разрешить (и как было показано в предыдущем параграфе, таких государств много), либо не разрешить их применение. Однако в последнем случае перед государством стоит задача обеспечить на своей территории выполнение предписаний международных норм в силу прин-

ципа *pacta sunt servanda*. Рассмотрим, как государства, не допускающие непосредственного действия международных договоров на своей территории, решают эту проблему. Как правило, все эти государства используют так называемый способ индивидуальной инкорпорации, т.е. в их законодательствах отсутствуют общие правила о «международном праве как части права страны» и о соотношении международного и национального права. Вместо этого в отношении каждого международного договора принимается национальный инкорпорирующий закон, содержащий правила, аналогичные тем, что закреплены в международном договоре.

Например, Конституция Италии ничего не говорит об имплементации международного договора, а ограничивается лишь положением о том, что «правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права» (ст. 10¹). Что же касается норм, содержащихся в международных конвенциях, то их имплементация осуществляется посредством принятия специального закона, который и разъясняет вопросы соотношения договора с внутрисударственными законами и порядок его исполнения². Таким образом, международные договоры сами по себе внутри Италии не действуют.

Часть 6 ст. 29 Конституции Ирландии также гласит, что «никакое международное соглашение не должно быть частью внутрисударственного закона государства, если иное не определено Парламентом»³.

В соответствии со ст. 95 Конституции Финляндии, принятой в 1999 г., положения договоров вводятся в действие указом Президента Республики или законом, принимаемым Эдускунтой⁴.

В число государств, не разрешающих непосредственное действие международных норм, входят и все страны, которые традиционно относятся к англо-саксонской правовой семье (или семье общего права), кроме США, а именно: Австралия, Новая Зеландия, Канада, Индия, Великобритания⁵.

¹ Конституции государств Европы. Т. 2. С. 105.

² *Браво Л.Ф.* Применение международного права в правопорядке европейских стран // Российский ежегодник международного права. 1995. СПб., 1996. С. 131.

³ Конституции государств Европы. Т.1. С. 804.

⁴ Там же. Т. 3. С. 391.

⁵ *Kirby M.* Domestic implementation of international human rights norms // Australian Journal of Human Rights. 2003; Report 45 of Law Commission of New Zealand «The Treaty Making Process Reform and the Role of Parliament». Wellington, 1997. P. 36–38; Report 34 of Law Commission of New Zealand «A New Zealand Guide to International Law and its Sources». Wellington, 1996.

Что касается имплементации международных договоров в Великобритании, то она всегда придерживалась практики, выраженной в словах лорда Аткина в деле о Конвенциях МОТ в 1937 г.: «В отличие от некоторых других стран, в Англии положения договора сами по себе не имеют силы норм национального права»¹. В 1967 г. Апелляционный суд в Лондоне определил, что «так как в английском праве сам договор не может действовать внутри страны, то он неприменим к какому-либо делу в английских судах, пока правительство Ее Величества не примет необходимых мер для законодательного исполнения договорных обязательств»². Таким образом, международные договоры не являются правом Великобритании, а положения международного договора сами не могут действовать внутри страны. Английская правовая практика выдвигает высокие требования к имплементационному акту: если закон не воспроизводит содержание договора, а лишь упоминает или ссылается на него, то суд может использовать его лишь в качестве вспомогательного средства толкования закона на уровне подготовительных материалов³.

Те из названных государств, которые являются членами Совета Европы, приняли специальные инкорпорирующие законы в отношении ЕКПЧ, и соответственно с момента вступления в силу этих законов положения ст. 6 ЕКПЧ стали частью внутригосударственного права. Например, в Дании (вся ЕКПЧ и протоколы к ней были инкорпорированы в право Дании Актом прав человека (Human Rights Act) от 29 апреля 1992 г. № 285).

Великобритания инкорпорировала некоторые статьи ЕКПЧ, в том числе ст. 5 и 6, в британское право не так давно: Акт о правах человека (Human Rights Act) был принят в 1998 г., а вступил в силу 2 октября 2000 г.⁴ До этого времени положения ЕКПЧ однозначно не являлись частью внутригосударственного права. Однако, по утверждению лорда Ирвина оф Лэрга, «даже тогда Конвенция влияла на английское право несколькими способами: во-первых, она являлась стимулом для совершенствования законодательства; во-вторых, английские суды применяли ее положения в качестве вспомогательного средства для толкования норм, а также в случае наличия пробелов в английском праве»⁵.

¹ Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 98.

² Там же.

³ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. С. 141.

⁴ Human Rights Act 1998 // www.bailii.org

⁵ Lord Irvine of Lairg The Development of Human Rights in Britain // Public Law. 1999. P. 221-236.

Аналогичная ситуация с применением норм Конвенции до ее инкорпорации существовала и во многих других странах (например, в Дании, Норвегии и Финляндии).

По утверждению некоторых английских авторов, инкорпорация ЕКПЧ посредством Human Rights Act (далее – АПЧ Великобритании) 1998 г. – это не прямая инкорпорация, а опосредованная (инкорпорированные нормы приведены в приложении к АПЧ)¹. Основное значение этого документа заключается в закреплении требования, адресованного судам, толковать законодательство в соответствии с ЕКПЧ, а также в установлении процедуры изменения противоречащего Конвенции законодательства. Таким образом, в Великобритании ст. 6 ЕКПЧ не является частью внутреннего права, а положения АПЧ 1998, включая приложение (именно в нем и приводится текст ст. 6 Конвенции), – являются. Механизм АПЧ Великобритании предписывает, что конвенционные права будут реализовываться через общее право и статутное право.

В отличие от Великобритании Ирландия инкорпорировала всю ЕКПЧ и протоколы к ней. Сделано это было посредством принятия Ойрихтасом Акта о правах человека в 2003 г. (European Convention on Human Rights Act 2003 № 20) (далее – АПЧ Ирландии). В соответствии с этим документом правила ст. 6 ЕКПЧ стали частью ирландского права. Так, п. 4 АПЧ Ирландии закрепляет положение, согласно которому «в юрисдикцию судов входит применение положений Конвенции и решений Европейского суда по правам человека... постановленных в связи с Конвенцией»². В п. 22 решения по делу *Stefan v. The General Medical Council* Судебный комитет Тайного совета Великобритании указал, что «положения ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека сейчас должны стать непосредственно применимыми национальными судами»³. На первый взгляд эти формулировки могут показаться свидетельством того, что и в Великобритании, и в Ирландии становится возможным непосредственное применение норм ЕКПЧ судами. Действительно, судами указанных стран в последнее время принято много решений, в тексте которых упоминается ст. 6 ЕКПЧ. Так, Палатой Лордов, Апелляционным Судом Англии и Уэльса, Высоким Судом, Тайным советом, Верховным Судом Шотландии с 2000 г. по сентябрь 2003 г. было принято около 200 реше-

¹ Grobel P. A Rough Guide to Human Rights (In Private Civil law). London, 2000. P. 3.

² European Convention on Human Rights Act 2003 № 20 // www.bailii.org

³ *Stefan v. The General Medical Council* (Medical Act 1983) [1999] UK PC 10 (8 th March 1999) // www.bailii.org

ний со ссылками на ст. 6 ЕКПЧ¹. Но является ли такое упоминание непосредственным применением международных норм? Полагаю, что нет, поскольку непосредственное применение – это применение международной нормы национальным судом как основания своего решения. Основанием абсолютно всех решений, в которых упоминается ст. 6 ЕКПЧ, является национальный закон и судебный прецедент, которые толкуются в соответствии с названной статьей международного договора.

Кроме того, необходимо заметить, что в законодательстве государств данной группы отсутствуют конституционные правила о приоритете международных договорных норм над противоречащими им национальными нормами, подобно тем, какие есть в законодательстве государств, рассмотренных в рамках предыдущего раздела.

АПЧ Великобритании 1998 г. не содержит четкого правила о приоритете норм ЕКПЧ над английскими нормами. Статья 3 этого документа лишь закрепляет положение, в соответствии с которым «законодательство, включая подзаконные нормативные акты, должны быть истолкованы и применены способом, совместимым с нормами Конвенции, насколько это возможно». Аналогичную норму содержит и ст. 2 АПЧ Ирландии 2003 г., в которой сказано, что «при толковании и применении законодательных положений и норм общего права суды должны будут, насколько это возможно, толковать и применять нормы права таким образом, чтобы они были совместимы с обязательствами государства по Конвенции». Требование толковать внутригосударственные нормы в соответствии с ЕКПЧ не означает, что суды могут не применять противоречащее Конвенции законодательство. Пункт 3 ст. 3 английского АПЧ прямо закрепляет, что «эта статья не лишает законной силы противоречащее Конвенции законодательство», а если закон в силе, он должен применяться. Объ-

¹ London Borough of Harrow v. Qazi [2003] UK HL 43 (31 July 2003); Singleton, R. v. [2003] NICA 29 (11 July 2003); Whaley and Anor v. Lord Advocate [2003] ScotCS 178 (20 th June 2003); Razgar, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA Civ 840 (19 June 2003); R. v. Johnstone [2003] UKHL 28 (22 th May 2003); Sullivan v. Young (Marquee Night Club) and Anor [2003] ScotSC 31 (14 th April 2003); KB and Others, R. (on the application of) v. Mental Health Review Tribunal and Anor [2003] EWHC 193 (Admin) (13 February 2003); Begun v. London Borough of Tower Hamlets [2003] UKHL 4 (13 February 2003); Mathews v. Ministry of Defence [2003] UKHL 5 (13 th February 2003); Aggregate Industries UK Ltd., R (on the application of) v. English Nature and Anor [2002] EWHC 908 (Admin) (24 th April 2002); Ponting, R (on the application of) v. Governor of HM Prisons Whitemoor and Anor [2002] EWCA Civ 224 (22 th February 2002); International Transport Roth GmbH and Ors v. Secretary of State For the Home Department [2002] EWCA Civ 158 (22 th February 2001) // www.bailii.org

яняется такая ситуация существованием парламентского суверенитета, о котором лорд Хоффман сказал: «Парламентский суверенитет означает, что Парламент может законодательствовать против прав человека. АПЧ Великобритании не лишил его этого права. Ограничения на такие действия скорее политические, чем юридические, а при применении актов Парламента суды исходят из презумпции соблюдения прав человека»¹.

В Шотландии, например, положения Scotland Act 1998 г. предусматривают, что, если суд находит положения актов Парламента Шотландии или подзаконных актов, принятых в пределах его компетенции, несовместимыми с требованиями ЕКПЧ, он имеет право не применять такое законодательство. Однако исполнение данного решения может быть отложено, чтобы Парламент Шотландии имел время исправить противоречие в законодательстве. Если же суд устанавливает несовместимость с ЕКПЧ подзаконного акта, он имеет право отменить противоречащее положение. До вступления в силу АПЧ в Великобритании о приоритете норм ЕКПЧ речи вообще не шло. Например, в деле *Derbyshire County Council v. Times Newspapers* Палата Лордов заключила, что «ЕКПЧ не имеет никакого отношения к толкованию правил общего права о подаче иска относительно возможности местных компаний предъявить иск по такому же делу в Апелляционный Суд». Палата Лордов также заявила, что «ясное и отлаженное общее право не должно быть нарушено на основе Конвенции»². В тех случаях, когда закон явно нарушает ЕКПЧ и суд устанавливает, что первичное законодательство несовместимо с ней, ст. 4 АПЧ Великобритании позволяет принимать некоторым судам относительно противоречий «декларацию несовместимости» (*declaration of incompatibility*). Данное право есть не у всех судов, а только у судов высокого уровня. К таким судам п. 5 ст. 4 АПЧ Великобритании относит Палату Лордов; Судебный комитет Тайного совета; Военное отделение Апелляционного Суда; Высокий Суд Шотландии, Англии, Уэльса, Северной Ирландии; Апелляционный Суд Англии, Уэльса и Северной Ирландии. Но даже принятие такой декларации не лишает закон юридической силы, поскольку суды не наделены полномочиями лишать законной силы акты Парламента. Кроме того,

¹ *Regina v. Home Secretary ex parte Simms* [2000] UK PL 2. Para. 131 // <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2000/67.html&query=Regina+v.+Para.131> // [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2000/67.html&query=Regina+v.+Home+Secretary+ex+parte+Simms+\[2000\]+UK+PL+2&method=all](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2000/67.html&query=Regina+v.+Home+Secretary+ex+parte+Simms+[2000]+UK+PL+2&method=all)

² *Derbyshire County Council v. Times Newspaper Ltd.* [1992] UKHL // www.bailii.org

суд при рассмотрении вопроса о принятии «декларации несовместимости» должен уведомить королевскую власть об этом намерении, чтобы она имела возможность быть представленной в суде до принятия такой декларации. АПЧ Ирландии содержит аналогичные нормы в ст. 5 и 6.

Итак, практика Великобритании и Ирландии показывает, что на сегодняшний день ст. 6 ЕКПЧ применяется судьями этих стран двумя способами: 1) в большинстве случаев как вспомогательный инструмент для толкования. Таким способом она применяется во всех судах, включая суды магистратов; 2) в небольшом числе дел при принятии «декларации несовместимости» – там, где имеется явное несоответствие английского закона положениям ст. 6 ЕКПЧ. Последний способ применения возможен в Высоком Суде и других судах высшего уровня, но не в суде магистратов или Суде Короны.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что ни в Великобритании, ни в Шотландии, ни в Ирландии приоритета ст. 6 ЕКПЧ над противоречащими ей законами нет, так как суды магистратов и Суд Короны, не имея полномочий принимать «декларацию несовместимости» отменять акты Парламента, должны применять противоречащий ст. 6 ЕКПЧ внутренний закон, пытаясь при этом истолковать его так, чтобы он был совместим с конвенционными нормами. Это объясняет многочисленные упоминания ст. 6 ЕКПЧ в тексте решений и подтверждает при этом отсутствие непосредственного применения норм ЕКПЧ в данных государствах.

Что же касается соотношения ст. 6 ЕКПЧ и норм общего права, то необходимо заметить, что противоречия между ними практически никогда не возникают из-за большой гибкости норм общего права. Однако инкорпорация ЕКПЧ породила в общем английском праве новое правило. Так, ранее решения вышестоящих судов были обязательны для нижестоящих всегда (например, решения Палаты Лордов обязывали все суды; решения Апелляционного Суда обязывали все нижестоящие суды, а для него обязательными были только решения Палаты Лордов). Суды магистратов и суды графств связаны решениями Высокого Суда и всех других судов, кроме судебных учреждений того же уровня. Со вступлением в силу АПЧ Великобритании у судов появилось право игнорировать прецедент, если применяемое в нем право противоречит ЕКПЧ¹.

¹ *Feldman D. The Human Rights Act 1998 and constitutional principles // Legal studies. 1999. Vol. 19. № 2.*

Необходимо также отметить, что со вступлением в силу АПЧ Великобритании большинство спорных вопросов о соответствии британского и шотландского законодательства ЕКПЧ возникло именно в связи со ст. 6. Они касались в основном вопросов беспристрастности временных шерифов в Шотландии (*temporary sheriff*) и проведения разбирательства в разумный срок.

Несмотря на отсутствие законодательного положения о приоритете норм ЕКПЧ, ст. 6 этого акта все-таки вызвала к жизни некоторые изменения в законодательстве рассматриваемых стран. Приведем пример из практики Шотландии. Основная масса гражданских и уголовных дел рассматривается в Судах шерифов (*Sheriff Courts*). За последние десятилетия в судах значительно увеличилось количество дел, подлежащих рассмотрению. В связи с этим были учреждены должности так называемых временных шерифов. Их функции выполняли наиболее опытные солиситеры и барристеры. Временные шерифы должны были исполнять обязанности от случая к случаю, по необходимости (болезнь, отпуск, загруженность делами постоянного шерифа). Они назначались Лордом - адвокатом (*Lord Advocat*), и их полномочия подлежали ежегодному пересмотру. Таким образом, временные шерифы не являлись независимыми, поскольку их назначение зависело от усмотрения Лорда-адвоката, который при этом являлся главой отделения, осуществляющего судебное преследование по уголовным делам. Данное противоречие было устранено, и вместо временных шерифов стали назначать постоянных.

В Великобритании независимость административных трибуналов также вызывает много нареканий. Статус членов трибунала отличается от статуса судей. Они назначаются на срок от года до десяти лет. Одни члены трибунала работают на постоянном жалованьи как гражданские служащие, другие получают компенсацию только за выполненную работу. В целях укрепления независимости административных трибуналов их председатели стали назначаться Лордом-канцлером. Однако в формировании штатов административных трибуналов большую роль играют министерства, которые назначают рядовых членов этих органов. Служащие министерства также могут входить в штат трибунала. Таким образом, особенность административной юстиции в Великобритании заключается в том, что она находится во взаимодействии с исполнительной властью, и это обостряет проблему независимости административных трибуналов.

Как и в государствах, рассмотренных в предыдущем разделе, в странах, не предусматривающих возможность непосредственного применения норм международных договоров, наибольшие трудности в реализации ст. 6 ЕКПЧ связаны с обеспечением ее применимости к процессу принятия административных решений и рассмотрения дел об административных правонарушениях.

В Великобритании со вступлением в силу АПЧ 1998 г. юрисдикция Административного Суда расширена так, что в его компетенцию стало входить рассмотрение вопросов совместимости административных решений с требованиями ст. 6 ЕКПЧ. До момента вступления в силу названного документа существовавшая система судебного контроля за административными решениями согласно мнению ЕСПЧ «не являлась эффективным средством правовой защиты»¹.

Из решения ЕСПЧ по делу Л. против Финляндии от 27 апреля 2000 г. (п. 131–132) следует, что «власти Финляндии не оспаривают того факта, что административный суд уезда должен обеспечить проведение устных слушаний, если того требует заинтересованная сторона. Вместе с тем они утверждают, что суд обладает дискреционными полномочиями по вопросу назначения устных слушаний, если считает, что необходимость в подобных слушаниях отсутствует, исходя из характера дела или иных причин»². ЕСПЧ установил, что в данном деле имелось нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Ратификационная грамота относительно ЕКПЧ депонирована Правительством Финляндии 10 мая 1990 г. и содержала оговорку, в соответствии с которой Финляндия не могла гарантировать право на устные слушания в судах, указанных в оговорке. Вместе с тем оговорка была отозвана, поскольку административные суды стали удовлетворять установленным критериям с 1 декабря 1996 г. Однако, как показывает упоминавшееся дело Л. против Финляндии, правоприменительная практика зачастую не соответствует требованиям ст. 6 ЕКПЧ.

Из анализа практики государств можно сделать вывод, что примеры изменения национального законодательства под влиянием ст. 6 в государствах рассматриваемой группы немногочисленны. В пункте 5.1 Отчета Правовой комиссии Англии и Уэльса (England Wales Law Com-

¹ Judgement of ECHR 27 of September 1999 Smith and Grady v. United Kingdom. Paras. 131–139 // www.echr.coe.int

² Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарии. С. 170–171.

mission) от 28 марта 2002 г. говорится: «Множество противоречий английского законодательства статье 6 было выявлено судами Великобритании. Однако на сегодняшний день за этим ничего не последовало в смысле, что положения были объявлены несовместимыми со статьей 6 или даже была развернута необходимая специальная интерпретационная работа, предусмотренная статьей 3 АПЧ 1998 г., но ничего более»¹.

В целом необходимо отметить, что английские суды, исследуя совместимость законов Великобритании со ст. 6 ЕКПЧ, зачастую не склонны констатировать наличие противоречий внутреннего законодательства ст. 6 даже там, где оно имеется. Суды предпочитают толковать национальное право так, чтобы оно было совместимо с конвенционными нормами о праве на справедливое судебное разбирательство. Например, в деле *A, X и Y and Others v. Secretary of State for the Home Department* Апелляционный Суд Англии и Уэльса, рассматривая соответствие процедуры разбирательства перед Иммиграционной комиссией (Special Immigration Appeals Commission), действующей на основании Акта против терроризма, преступности и защите безопасности (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) 2001 г., требованиям ст. 6 ЕКПЧ указал, что «эта процедура не является уголовной... однако необходимо учитывать, что она должна соответствовать требованиям статьи 6 ЕКПЧ для гражданской процедуры»². В таком понимании сущности разбирательства перед Иммиграционной комиссией на лиц, в отношении которых ведется разбирательство, не распространяется презумпция невиновности и другие не менее важные гарантии, хотя согласно ст. 25 названного Акта речь идет о «лицах, подозреваемых в международном терроризме» (a suspected international terrorist). Следовательно, этим лицам должны быть предоставлены все обычные гарантии для лиц, обвиняемых в уголовном преступлении.

В мае 2001 г. Палата Лордов приняла решение в важном деле *R. v. Secretary of State Department of the Environment, Transport and The Regions ex Alcounbury Developments Ltd.* Дело касалось соответствия ст. 6 ЕКПЧ процедур принятия административных решений Министерством, которое однозначно не являлось независимым и беспристрастным трибуналом. Палата Лордов в решении по этому делу установила, что, не-

¹ Status and Security (A Consultation Paper) [2002] England Wales Law Commission 162 (5) 28 March 2002. Part 5 «The Impact of Human Rights Law» // www.bailii.org

² *A, X and Y, and Others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWAC Civ 1502 (25 th October 2002) // www.bailii.org

смотря на ограниченную сферу судебного пересмотра административных решений в Высоком Суде, тем не менее законодательно установленные возможности в этой области являются достаточными для соблюдения ст. 6 ЕКПЧ.

Апелляционный Суд Англии и Уэльса также не нашел противоречий английского законодательства ст. 6 ЕКПЧ в деле МакЛиллан¹. В этом деле апеллянты пытались доказать, что для лиц, арендующих помещения по схеме вводной аренды (introductory tenancies), особенностью которой по сравнению с обычной арендой является ограниченный объем прав арендатора, Акт о домовладении (Housing Act) не предусматривает возможности рассмотрения их дела независимым и беспристрастным судом, тем самым нарушая ст. 6 ЕКПЧ. Суд достаточно подробно исследовал совместимость положений Акта о домовладении со ст. 6 ЕКПЧ, но апелляции отклонил, не найдя противоречий.

Статья 6 ЕКПЧ нарушается в законодательстве и правоприменительной практике стран, входящих в рассматриваемую группу, достаточно часто. Например, в Великобритании Закон об уголовной юстиции общественного порядка 1994 г. закрепил ряд положений, допускающих ограничение права обвиняемого на молчание. Его ст. 35 гласит, что, если обвиняемый в суде «без веских причин (without good cause)» отказывается представлять доказательства или отвечать на вопросы (последнее распространяется на случаи, когда он изъявил желание выступить в качестве свидетеля и принес присягу), судьи или присяжные могут делать из этого соответствующие выводы при решении вопроса о виновности данного лица. На основании ст. 34 названного Закона аналогичные процессуальные последствия предусмотрены, если подозреваемый «молчал» во время полицейского допроса. Статьи 36 и 37 Закона дают возможность судье или присяжным сделать вывод о виновности лица, если он не смог или отказался объяснить полиции или суду наличие у него определенных «предметов или веществ» либо причины своего пребывания в определенное время в определенном месте, где было совершено преступление.

В английской доктрине нормы, содержащиеся в указанных статьях названного Закона, были квалифицированы как «ограничение права на

McLellan, Bracknell Forest Borough Council and Secretary of State for Transport Local Government and the Regions v. Reigate and Banstead Borough Council and Others [2001] EWCA Civ 1510 (16 th October 2001) // www.bailii.org

молчание»¹. В Великобритании трактовка принципа презумпции невиновности также отличается от конвенционной. Например, допускаются весьма существенные изъятия из правила о том, что бремя доказывания обвинения лежит на обвинителе².

Итак, перечислим отличия в трактовке принципа презумпции невиновности в Великобритании от конвенционной. Во-первых, обвинение обязано доказать вину обвиняемого лишь тогда, когда последний ее отрицает, т.е. когда между сторонами есть спор. Если обвиняемый вину признает, это освобождает обвинение от бремени доказывания, что может служить процессуальной предпосылкой для назначения наказания без анализа собранных доказательств, а равно для заключения между сторонами различных «соглашений». Во-вторых, обвинению достаточно доказать только наличие самого факта преступления (*actus reus*) и вины обвиняемого в его совершении. В-третьих, существуют отдельные категории уголовных дел, когда обвинению достаточно доказать только факт совершения определенных действий. Бремя же доказывания лежит на защите. Так, по Закону о предупреждении коррупции 1916 г. чиновник, получивший от кого-либо какой-либо подарок, обязан доказать, что его действия не связаны с коррупцией. Аналогично решается вопрос и в Законе о предупреждении преступлений 1953 г. В соответствии с этим актом лицо, у которого обнаружено оружие, обязано доказать наличие у него права на его хранение и ношение. Как отмечает Л.В. Головкин, перечень подобных изъятий можно было бы продолжить³.

Кстати, УПК Италии 1988 г. также допускает некоторые изъятия из общепринятого правила, касающегося бремени доказывания, хотя ч. 2 ст. 27 Конституции Италии текстуально воспроизводит формулировку ст. 6 ЕКПЧ о презумпции невиновности. УПК, например, предусматривает возможность перенесения бремени на обвиняемого в случае утверждения его алиби. Более того, обвиняемого ограничивают жестким временным условием: закон обязывает представить доказательства, подтверждающие алиби, не позднее чем за семь дней до начала судебного разбирательства.

¹ *Dennis I. The Criminal Justice and Public Order Act. The evidence provisions // The Criminal Law Review. 1995. № 1. P. 4.*

² См. подробнее: *Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М: Зерцало-М, 2002. С. 100–102.*

³ *Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. С. 101.*

Кроме того, до 1984 г. английское уголовно-процессуальное законодательство вообще не предусматривало право задержанного на встречу с адвокатом. Однако до сих пор по делам о терроризме и иных тяжких преступлениях полиция вправе ограничить доступ адвоката к участию в деле в течение первых 36 часов задержания. Согласно ст. 58 Закона 1984 г. «О полиции и уголовных доказательствах» полиция может воспрепятствовать участию в деле конкретного адвоката, если есть основания полагать, что он будет воздействовать на свидетелей и фальсифицировать доказательства. Подтверждением тому, что положения ст. 6 ЕКПЧ нарушаются в рассматриваемых государствах достаточно часто, служат и многочисленные решения ЕСПЧ, вынесенные не в их пользу.

Например, в результате издания ряда законов и декретов итальянскими властями о наделении префекта и комитета при префектуре полномочиями по отбору судебных приказов к возможному исполнению, была создана ситуация, породившая множественные нарушения ст. 6 ЕКПЧ. Об этом свидетельствует решение ЕСПЧ по делу Иммубиллари Саффи против Италии от 28 июля 1999 г. (п. 18–35, 74), в котором Суд указал, что «в настоящем деле... итальянское законодательство сделало по существу недействительным решение судьи г. Ливорно от 21 ноября 1983 г. Более того, с того момента, как префект был наделен правом определять время исполнения судебных приказов о выселении в свете того, что обжаловать такое решение невозможно, компания-заявитель была лишена своего права в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции обратиться в суд для урегулирования своего спора с арендатором»¹.

Рассматривая вопросы реализации положений ст. 6 ЕКПЧ на территории государств, не предусматривающих непосредственного действия международных норм, необходимо отметить, что суды указанных государств при толковании национальных норм активно ссылаются на решения ЕСПЧ. Так, в указанном выше решении по делу МакЛиллан Апелляционный Суд Англии и Уэльса сослался сразу на шесть решений ЕСПЧ (решения по делам Рингайзен, Кениг, Альберт Ле Компт, В., Кингсли, Бакли). Суды Великобритании, рассматривая вопросы совместности английских законов с положениями ст. 6 ЕКПЧ, всегда исследуют относящиеся к делу прецеденты и ссылаются на них. Например, только за первые месяцы 2003 г. высшими судами Англии принято око-

¹ Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления 1999–2001 гг. и комментарий. С. 435.

до двух десятков решений со ссылками на ст. 6 ЕКПЧ и прецеденты ЕСПЧ, относящиеся к данной статье¹.

Статья 2 АПЧ Великобритании гласит, что «суд или трибунал, разрешая вопросы, которые возникают в связи с правами, гарантированными Конвенцией, должен принимать во внимание решения ЕСПЧ, консультативные заключения ЕСПЧ...». Как видно из формулировки Акта, суды обязаны принимать во внимание решения ЕСПЧ, но последние не связывают английские суды так, как это делают решения по общему праву. В этом, на мой взгляд, заключается одна из причин того, что суды Великобритании, активно ссылаясь на решения Страсбургского суда, тем не менее несовместимым со ст. 6 ЕКПЧ законодательство практически не признают.

Сравнивая национальные механизмы реализации положений, закрепленных в ст. 6 ЕКПЧ, в государствах, разрешающих непосредственное применение норм международных договоров и не устанавливающих такового, можно сделать вывод, что законодательство и практика первой группы государств (при условии повышения уровня подготовленности судей к работе с международными нормами) находятся гораздо ближе к созданию эффективного национального механизма реализации международных норм, чем государства второй группы.

¹ Singleton, R. v. [2003] NICA 29 (11 July 2003); Whaley and Anor v. Lord Advocate [2003] ScotCS 178 (20th June 2003); R. v. Johnstone [2003] UKHL 28 (22th May 2003); Sullivan v. Young (Marquee Night Club) and Anor [2003] ScotSC 31 (14th April 2003) // www.bailii.org

ГЛАВА III. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И РОССИЙСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

3.1. Место международно-правовых норм о праве на справедливое судебное разбирательство в российской правовой системе

Подход советской и российской доктрины к проблеме соотношения международного права с национальным был и остается по существу уалистическим, согласно которому международное и внутреннее право ассматриваются как различные правовые системы.

Результаты исследований советских юристов-международников олучили свое обобщение в монографии И.П. Блищенко¹. В современной российской юридической науке широко признано, что международное и российской право представляют собой самостоятельные нормативные системы, пребывающие в постоянном взаимодействии между собой. Например, профессор Е.Т. Усенко пишет, что возражения против самостоятельности двух правовых систем научно не обоснованы². В.Черниченко подчеркивает, что «для нас важен принцип, а он достаточно ясен. Объективные границы международного права указывают на то, что международное и внутригосударственное право – различные правовые системы, не имеющие примата одна над другой, действующие различных плоскостях, в различных юридических измерениях»³.

Г.В. Игнатенко говорит, что правовые системы «отличаются друг от друга по кругу субъектов, источников, способу образования правовых норм, способу обеспечения их исполнения» и «формы права одной правовой системы не могут быть одновременно и формами права другой системы»⁴.

Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960.

Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 14.

Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М.: Международные отношения. 1993. С. 110.

Игнатенко Г.В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 67, 68.

Таким образом, широко признано, что международное и внутригосударственное право являются самостоятельными нормативными системами. Из этого положения вытекают два взаимосвязанных вывода. Во-первых, международно-правовые акты не являются источниками национального права, как, впрочем, и внутригосударственный правовой акт не является источником международного. Во-вторых, нормы международного права используются при регулировании отношений внутри государства, но происходит это при помощи норм международного права.

Никакого противоречия между российской доктриной и законодательным регулированием не возникает, если исходить из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. В этом конституционном положении можно выделить три положения: а) установлено, что общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы; б) отмечается, что в правовую систему входят не все документы, а лишь те, с которыми согласно государство и обязательство по которым оно берет на себя добровольно; в) установлен принцип приоритета международного договора в случае коллизии с национальным законом. По Конституции РФ нормы международного права действуют в России, оставаясь при этом международными нормами (так как понятие «правовая система» является многокомпонентным). Но противоречие между доктриной и законодательным регулированием просматривается, если обратиться к формулировке п. 3 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) 2001 г., которая гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора»¹.

Сразу же нужно отметить, что п. 3 ст. 1 УПК РФ не противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, так как «система законодательства» является частью «правовой системы». Категория «правовая система» появилась в научной литературе относительно недавно. Рассматривать различные мнения на этот счет мы не будем, ограничимся лишь постулированием существования самых разных точек зрения на то, что

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ч.1. Ст. 4921.

включает данное понятие¹. Общим для всех мнений является признание того факта, что правовая система – весьма сложное собирательное многоплановое явление, не совпадающее ни с системой права, ни с системой законодательства, а объединяющее и эти, и другие понятия. Включение же системы права и системы законодательства в комплексное образование позволяет, с одной стороны, установить их единство, однородность, проследить динамику юридических норм, обобщенных в нормативных актах, а с другой стороны – выявить их существенные особенности.

Противоречие, по нашему мнению, заключается в том, что в доктрине принято, что международный договор и международный обычай не являются источниками российского права, а в процитированном пункте УПК международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права (видимо, в том числе и обычные) признаются частью законодательства. В нормативных актах и научной литературе сам термин «законодательство» определяется неоднозначно. В одних случаях в «законодательство» включаются все законы и подзаконные акты, в том числе и акты министерств, ведомств, государственных комитетов, в других – только собственно законодательные акты. А между тем «законодательство» относится к специальным юридическим терминам, которые должны точно и недвусмысленно отражать содержание обозначаемых ими понятий. Долгое время в правовой литературе понятия «система права» и «система законодательства» отождествлялись, что объяснялось несовершенством законодательства, невозможностью выделения структурных связей и элементов его системы, а также незначительными научными исследованиями в этой области.

В одном из самых первых определений система законодательства представлена как результат систематизации по отраслевому и комплексному признакам, выраженных в нормативных актах статей

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. С. 87–88; Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. В 2 кн. Кн.1. М., 1986. С. 38–41; Тиунова Л.В. О системном подходе к праву // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 49; Теория государства и права: Учебное пособие. Ч. 2. Екатеринбург, 1994. С. 184–192; Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994; Бобылев А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. 1998. № 2; Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 47–54.

закона при такой субординации этих актов, которая определяется компетенцией издавших их органов, а также их содержанием и структурой¹.

Затем С.В. Поленина охарактеризовала систему законодательства как совокупность связанных иерархией и соподчиненностью общегосударственных и республиканских законов и иных нормативных актов, взаимодействующих между собой и регламентирующих общественные отношения применительно к отраслям права, функциям и сферам государственного управления².

М.В. Баглай и В.А.Туманов различают «законодательство в широком смысле» и «законодательство в узком смысле». В первом случае они имеют в виду «совокупность всех нормативных актов, принятых уполномоченными на то конституцией органами государства... в таком широком смысле федеральное законодательство включает Конституцию, федеральные законы, нормативные указы Президента РФ, постановления палат Федерального Собрания, постановления Правительства РФ, постановления Конституционного Суда РФ»³. Понятие законодательства в узком смысле, по мнению указанных авторов, охватывает только законы. На федеральном уровне его слагаемыми являются: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, постановления Конституционного Суда.

Как видим, в независимости от того, в каком смысле (широком или узком) употребляется термин «система законодательства», – это прежде всего совокупность нормативно-правовых актов, принятых уполномоченными органами государства, но международные нормы не принимаются органами государства, а создаются путем согласования воли различных государств. Значит, если придерживаться приведенного понимания системы законодательства, необходимо признать, что международные нормы и соответственно акты, содержащие эти нормы, не могут являться ее частью. Следовательно, либо рассмотренное понимание законодательства неверно, либо п. 3 ст. 1 УПК РФ неправомерно включает в состав законодательства общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры.

¹ См.: Систематизация хозяйственного законодательства. М., 1971. С. 64.

² Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 27.

³ Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М.: БЕК, 1998. С. 151–152.

В.Д. Перевалов говорит о системе законодательства как о «совокупности нормативно-правовых актов, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права»¹, и добавляет, что «система законодательства – это внешнее выражение системы права». Из данного определения можно заключить, что система законодательства – это внешнее выражение внутреннего строения права, отражающего объединение и дифференциацию юридических норм. Значит, если в соответствии с п. 3 ст. 1 УПК РФ международный договор считать частью законодательства РФ, то получается, что он – не что иное, как внешнее выражение части внутреннего строения российского права, а если при этом понимать право как совокупность норм, то можно сделать вывод, что международный договор – это внешнее выражение части российских норм, т.е. источник российского права.

При таком понимании системы законодательства п. 3 ст. 1 УПК содержит положение, которое полностью не согласуется с доктриной международного права, в которой, как уже отмечалось, источники международно-правовой системы не могут быть одновременно источниками национального права. Следовательно, приходится снова констатировать, что в данном случае либо имеет место неправильное понимание системы законодательства, либо российский законодатель намеренно содержанием рассматриваемой статьи дает доктрине основания для иного решения вопроса соотношения международного и внутригосударственного права, по крайней мере в сфере уголовного процесса, либо законодатель неправоммерно включил международные нормы в российское законодательство, допустив ошибку.

Коллектив авторов одного из учебников по теории права и государства под системой законодательства понимает «многогранное образование с весьма сложной конструкцией, состоящее из совокупности законодательных актов и отдельных нормативных предписаний, распределяемых в зависимости от объекта регулирования на отрасли, подотрасли и институты законодательства»². Ни международный договор, ни международный обычай (как один из источников общепризнанных норм международного права) нельзя назвать законодательным актом. В отношении же «отдельных нормативных предписаний» авторы, к сожалению, не указывают, что это такое, но, взяв на себя смелость, полагаю,

¹ Теория государства и права В 2 ч. Ч. 2. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1994. С. 197.

² Теория права и государства: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.Н. Манов. М.: БЕК, 1995. С. 181.

что имеются в виду нормы, содержащиеся в данных законодательных актах. Таким образом, получается, что если международный договор и международный обычай – это не законодательные акты и их положения не являются «отдельными нормативными предписаниями» (в контексте приведенного определения), то применительно к ст. 1 УПК РФ либо снова имеет место неверное понимание системы законодательства, либо в нее неправомерно включены международные нормы, и это законодательное правило требует внесения изменений.

При отсутствии четкой легальной дефиниции «законодательство» до конца не может быть понятен смысл, вкладываемый авторами закона в п. 3 ст. 1 УПК РФ. Примечательно, что авторы первых вышедших в свет комментариев к новому УПК РФ обходят этот вопрос, ограничиваясь переписыванием конституционной формулировки¹. Поэтому исходя из сказанного с равной долей вероятности можно предположить, что:

- включив международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права в законодательство РФ об уголовном судопроизводстве, законодатель хотел лишь указать правоприменителю на их прямое действие и на то, что они непосредственно порождают права и обязанности участников уголовного процесса, но избрал для этого неправильную формулировку;

- законодатель имел в виду, что международные договоры и международные обычаи, содержащие общепризнанные принципы и нормы международного права, становятся источниками уголовно-процессуального права России.

Вообще необходимо заметить, что в литературе международно-правовые акты периодически объявляются источниками той или иной отрасли российского права. Например, И.А. Клепицкий назвал ЕКПЧ источником уголовного права², Н.Н. Семенюта включил международные акты в число источников российского трудового права³. Подобная точка зрения высказана и в отношении уголовного процесса, правда, в отношении не всех международно-правовых актов, а только ратифицированных международных договоров. Ее автор, В.М. Волженкина,

¹ См., напр.: *Рыжаков А.П.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2002. С. 7–8.

² *Клепицкий И.А.* Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. 2000. № 3. С. 65–74.

³ *Семенюта Н.Н.* Международная и национальная системы обеспечения и защиты права на труд // Вестник Омского университета. Вып. 3. 1998. С. 86–89.

обосновывает свою позицию тем, что «вступлению в силу и применению международных договоров предшествует обязательная процедура признания их внутригосударственными правовыми актами» и что «Конституция назвала национальное право средством реализации как общепризнанных принципов и норм международного права, так и международных договоров. Этот фактор обусловил дуалистический характер международных договоров РФ. Они являются одновременно российскими и международными правовыми актами, относятся к системе национального и международного права»¹.

По моему мнению, безусловно, государство обязано выполнять заключенные международные договоры, в том числе и путем принятия законов, необходимых для реализации положений договора, но от этого международные договоры вовсе не приобретают «дуалистический характер» и не становятся одновременно источниками двух самостоятельных правовых систем.

Вызывает возражение и другое положение, высказанное В.М. Волженкиной: «Наделение права международных договоров РФ превосходством для применения при расхождении с нормами российских законов влечет нарушение концепции разделения права на отрасли и правил их применения...»² Такое суждение полагаю необоснованным, поскольку ни в одном нормативно-правовом акте не говорится о превосходстве «права международных договоров РФ». Конституция РФ и отраслевые нормы говорят о приоритетном применении в случае коллизий норм международных договоров. Поэтому ни о каком «нарушении концепции разделения права на отрасли» не может быть и речи.

Кроме того, позиция В.М. Волженкиной кажется в целом не совсем последовательной, так как, с одной стороны, она объявляет международный договор источником уголовного процесса, а с другой – ставит под сомнение возможность приоритетного его применения в случае коллизии с российскими законами. Таким образом, из вышесказанного можно заключить, что международный договор – это источник, который играет второстепенную роль (при этом имеем в виду, что источники – это форма выражения правовых норм), а в соответствии с приведенной точкой зрения за данными правовыми предписаниями уже заранее от-

¹ Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб.: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001. С. 66–67, 94–95.

² Там же. С. 101.

рицается возможность приоритетного применения. Получается, что международные договоры как источники российского уголовного процесса стоят на ступень ниже, чем нормы российских законов. Но оснований (прежде всего нормативных) для таких выводов на сегодняшний день нет.

Источники международного права не могут быть источниками российского права в принципе, да в этом и нет необходимости, так как благодаря ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные нормы могут действовать, не трансформируясь в российские (ошибочность теории трансформации получила основательную аргументацию в литературе)¹, а образуя совместно с ними так называемые правоприменительные комплексы, т.е. группы разносистемных норм, состыкованных в определенных ситуациях, поскольку справедливо замечено, что «принадлежащие к различным правовым системам нормы взаимодействуют как нормативный комплекс не в статическом состоянии, а в правоприменительном процессе...»². В связи с этим вызывает недоумение высказывание С.А. Горшковой о том, что нормы европейских конвенций в области защиты прав человека «относятся, как и нормы других международных договоров, заключенных Российской Федерацией, к категории источников конституционного права России...»³. Но, во-первых, нормы не могут быть источниками права в принципе, а, во-вторых, тот факт, что Конституция РФ вводит в правовую систему международные нормы, вовсе не делает их нормами российского конституционного права. Искусственное же включение международно-правовых актов в число источников российского права в современных условиях полагаю совершенно излишним.

Учитывая рассмотренные выше дефиниции «системы законодательства», можно заключить следующее: несмотря на все их многообразие, общим для них является то, что в «законодательство» включаются только российские нормативно-правовые акты, т.е. в соответствии с доктринальным пониманием «системы законодательства» международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права не могут быть в нее включены.

¹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М.: НОРМА-ИНФРА-М., 1999. С. 153.

² Там же. С. 159.

³ Горшкова С.А. Интегрирование России в европейское правовое пространство (о выполнении Россией правовых обязательств перед Советом Европы) // Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 152–164.

В свете вышеизложенного законодательное положение п. 3 ст. 1 УПК РФ необходимо понимать как указание на непосредственное действие международных норм в сфере уголовного судопроизводства, в том числе и на возможность прямо ссылаться на них в правоприменительных актах. Судам, органам дознания, следователям и прокурорам при осуществлении уголовного процесса надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права непосредственно порождают права и обязанности участников данного процесса.

Все вышесказанное наводит на мысль о назревшей необходимости принятия в России закона о нормативно-правовых актах, в котором должны быть, во-первых, четко сформулированы легальные дефиниции традиционно теоретических понятий, например, таких, как «правовая система», «система права», «законодательство», «источник права», «нормативно-правовой акт», и др., во-вторых, установлена четкая иерархия всех правовых актов действующих в России, и, в-третьих, установлены правила разрешения возникающих коллизий.

В связи с изложенным полагаю было бы разумным внести изменения в ст. 1 УПК РФ и изложить п. 3 в следующей редакции: «Нормы международных договоров Российской Федерации и общепризнанные принципы международного права обладают непосредственным действием в сфере уголовного судопроизводства. Международные договоры Российской Федерации, не требующие для своего действия издания внутригосударственного акта, применяются самостоятельно, другие международные договоры подлежат совместному применению с нормами настоящего закона. Если ратифицированным международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора». Данная формулировка желательна еще и потому, что нынешнее положение п. 3 ст. 1 УПК вне зависимости от понимания термина «законодательство» не решило противоречивых вопросов, возникших после принятия Конституции в 1993 г.

В последнее десятилетие в литературе очень широко обсуждались сложные вопросы, которые вытекают из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ¹.

¹ См., напр.: *Талалаев А.Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // *Московский журнал международного права.* 1994. № 4; *Хлестов О.Н.* Международное право и Российская Федерация // Там же; *Даниленко Г.М.* Применение международного права во внутригосударственной правовой

К числу таких непростых вопросов, которые требуют своего разрешения применительно к уголовному судопроизводству, можно отнести следующие: какие именно общепризнанные принципы и нормы являются частью законодательства в соответствии с п. 3 ст. 1 УПК РФ? Какие договоры имеются в виду: только ратифицированные или нератифицированные тоже? Рассмотрим эти проблемы подробнее.

1. Какие именно общепризнанные принципы и нормы международного права имеются в виду в УПК РФ?

Как уже отмечалось ранее, в международном праве отсутствует перечень общепризнанных норм. Нет его и в российских правовых актах, что очень осложняет их применение на практике. Видимо, это послужило почвой для появления в литературе мнения о декларативности конституционного положения об общепризнанных принципах и нормах как части российской правовой системы¹. Соглашаясь с С.Ю. Марочкиным, что «общепризнанные принципы и нормы международного права могут носить как договорный, так и обычный характер»², считаю, что п. 3 ст. 1 УПК РФ совершенно некорректно объявляет все «общепризнанные принципы и нормы международного права» частью законодательства, так как обычай никак нельзя назвать нормативно-правовым актом (совокупность коих и образует систему законодательства). В силу того факта, что в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ «неопубликованные законы не применяются. Любые нормативно-правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения», общепризнанные принципы и нормы международно-

системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. № 11. С. 117–118; Усенко Е.Т. Указ. соч.; Российская правовая система и международное право: Современные проблемы взаимодействия (материалы Всероссийской научно-практической конференции) // Государство и право. 1996. № 2. С. 9; Марочкин С.Ю. Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1997. № 2; Он же. Действие норм международного права в правовой системе России. Тюмень. 1998; Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 8–9; Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 67–77; Сандуца Г.И. Применение общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России // Международное частное и публичное право. 2001. № 3. С. 8–14.

¹ Волженкина В.М. Указ. соч. С. 65.

² Марочкин С.Ю. Указ. соч.

го права, имеющие часто обычный характер, должны быть исключены из состава норм, подлежащих применению в сфере уголовного судопроизводства. Существующая же формулировка п. 3 ст. 1 УПК РФ позволяет сделать абсолютно противоположный вывод. Полагаю, что достаточно конституционного положения, которое объявило все общепризнанные принципы и нормы международного права частью правовой системы России. В сфере же уголовного судопроизводства применяться могут общепризнанные принципы и нормы, имеющие договорный характер. Если же применению будут подлежать только договорные нормы, проблема установления общепризнанности отпадет сама собой, так как любая договорная норма должна будет выполняться, а в случае коллизии – обладать приоритетом над нормами УПК. Нынешняя формулировка п. 3 ст. 1 УПК РФ приводит к тому, что, во-первых, неясно, кто будет устанавливать общепризнанность той или иной нормы, а, во-вторых, если эта норма будет носить обычный характер, ее применение будет противоречить ч. 3 ст. 15 Конституции РФ. Не помогло разрешить эти проблемы и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 этого постановления, пытаясь дать разъяснения относительно применения общепризнанных принципов и норм международного права, ограничился переписыванием ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (в этой статье дается понятие норм *jus cogens*) и отнесением к общепризнанным принципам международного права двух принципов – всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств. Вряд ли эти скромные разъяснения способны помочь судьям в установлении того, является ли конкретная норма международного права общепризнанной.

2. Какие договоры имеются в виду в п. 3 ст. 1 УПК РФ (только ратифицированные или нератифицированные тоже)?

Согласно Федеральному закону «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания Российской Федерации» международные договоры, ратифицированные Федеральным собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации¹. Другие международные договоры обязательно опубликуются

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 8. Ст. 801.

ванию не подлежат, а значит, в отношении них также актуально правило ч. 3 ст. 15 Конституции РФ о неприменении официально не опубликованных актов. Верховный Суд России, конкретизируя Конституцию РФ, в своем постановлении от 31 октября 1995 г. разъяснил, что речь идет о международном договоре, «решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона»¹. В ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» говорится, что «положения официально опубликованных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты»². Таким образом, суд, орган дознания, следователь и прокурор не вправе применять нормы закона, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение об обязательности которого было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотрены законом, т.е. приоритетом обладают нормы ратифицированных международных договоров. В иных случаях наряду с международным договором следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для реализации положений данного международного договора.

Поскольку нормы о праве на справедливое судебное разбирательство подлежат реализации не только в сфере уголовного судопроизводства, но и при рассмотрении гражданско-правовых споров и дел по административным правонарушениям (регулируемых в Российской Федерации законодательством об административных правонарушениях), считаю необходимым выяснить место международно-правовых норм в сфере гражданского судопроизводства, регулируемого Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее – ГПК РФ) от 14 ноября 2002 г., а также рассмотреть вопрос соотношения международно-правовых норм и положений Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Пункт 2 ст. 1 ГПК РФ не содержит формулировки, подобной п. 3 ст. 1 УПК РФ, о включении международных норм в систему законодательства. Не содержит он даже и уже ставшую традиционной для закрепления в различных отраслевых законах конституционную формули-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 1. С. 3–4.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

ровку, а только говорит о том, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора»¹.

Как видно из этой формулировки, ГПК РФ говорит только о приоритетном применении правил международных договоров в случае коллизий. Конечно же, благодаря конституционному положению ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ должны применяться и в сфере гражданского судопроизводства, несмотря на умолчание об этом в п. 2 ст. 1 ГПК РФ. Указание на непосредственность действия международно-правовых норм в сфере российского гражданского процесса содержится в п. 1 ст. 11 ГПК РФ. Считаю формулировку п. 4 ст. 11 ГПК РФ некорректной, так как в ней практически полностью повторяется п. 2 ст. 1 ГПК РФ.

В одном из комментариев к ГПК РФ заявлено, что в число источников гражданского процесса входят международные договоры². Это утверждение совершенно необоснованно, поскольку такой вывод не следует ни из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ни уж тем более из п. 2 ст. 1 ГПК РФ. Более желательной формулировкой для закрепления в ГПК видится следующая: «Нормы международных договоров Российской Федерации и общепризнанные принципы международного права обладают непосредственным действием в сфере гражданского судопроизводства. Международные договоры Российской Федерации, не требующие для своего действия издания внутригосударственного акта, применяются самостоятельно, другие международные договоры подлежат совместному применению с нормами настоящего Закона. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора».

Что касается положений Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) о решении проблемы соотношения международных и российских норм, то п. 2 ст. 1.1 КоАП РФ от 30 декабря 2001 г. напоминает положение п. 2 ст. 1 УК РФ и не объявляет международные нормы ни частью правовой системы, ни частью системы за-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2003. С. 35.

конодательства, а говорит, что «настоящий кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством об административных правонарушениях, то применяются правила международного договора»¹. С учетом конституционного положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ п. 2 ст. 1.1 КоАП РФ не должен пониматься как исключаящий непосредственное применение норм международного права в правоприменительном процессе.

Теперь необходимо обозначить, какие международно-правовые акты, содержащие нормы о праве на справедливое судебное разбирательство, являются обязательными для России.

Нормы ст. 8, 10, 11 Всеобщей декларации, как уже говорилось, доказывают существование обычно-правовых норм с аналогичным содержанием. Ранее в настоящей работе уже было доказано, что составляющие элементы исследуемого права имеют характер общепризнанных норм, поэтому в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ они являются частью правовой системы России. При этом сама Всеобщая декларация как документ не обладает юридической силой из-за своего рекомендательного характера и не подлежит применению правоохранительными органами.

Все вышесказанное в равной мере применимо к содержанию п. 1, 2 ст. 9 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г; Основных принципов, касающихся независимости судебных органов 1985 г.; положений о праве на справедливое судебное разбирательство, содержащихся в Итоговом документе Венской встречи 1989 г. государств СБСЕ и в Итоговом документе Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Парижской хартии для Новой Европы) 1990 г. Таким образом, все перечисленные документы в целом не входят в правовую систему России, но содержание их отдельных положений, в том числе о праве каждого на справедливое судебное разбирательство, подтверждает существование общепризнанной нормы международного права, носящей обычный характер. Учитывая изложенное, необходимо согласиться со следующим высказыванием: «...несмотря на то, что резолюции международных конференций и организаций по общему правилу юридической силой не обладают, но

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1; № 18. Ст. 1721.

вполне могут использоваться при толковании норм международного права»¹.

Таким образом, обычную общепризнанную норму международного права, являющуюся частью правовой системы РФ и гарантирующую право на справедливое судебное разбирательство, составляют следующие элементы: доступ к суду; право на презумпцию невиновности; создание суда на основе закона; независимость суда; беспристрастность суда; всеобщее равенство перед судом; публичность судебного разбирательства; принцип равенства возможностей защиты и обвинения.

Россия должна гарантировать своим гражданам право на справедливое судебное разбирательство с соблюдением перечисленных положений в силу обязательности соответствующей международно-правовой нормы. Главным средством реализации положения международного обычая в данном случае будет его учет российским законодательством. Конечно же, рассмотренное международно-правовое правило обычного характера не будет обладать приоритетом перед российскими нормами.

Нормы международных договоров РФ, закрепляющие рассматриваемое право и содержащиеся в ст. 9, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 5, 6 ЕКПЧ; ст. 2, 3, 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека; ст. 5, 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека; ст. 54, 66, п. 2 ст. 71, ст. 72, 73, п. 3 ст. 117 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны; п. 2 ст. 84, ст. 86, п. 2, 3 ст. 99, 103, 105, 106 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 4 ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 1, 2, 3 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, подлежат обязательному исполнению Россией, а в случае противоречия с российскими нормами УПК, ГПК, КоАП и др., обладают безусловным приоритетом.

Практически все эти нормы непосредственно порождают права и обязанности, подлежат применению правоохранительными органами,

¹ Российская правовая система и международное право: Современные проблемы взаимодействия (материалы Всероссийской научно-практической конференции) // Государство и право. 1996. № 3. С. 25.

не требуя для своего действия издания российского нормативно-правового акта, иными словами, являются самоисполнимыми.

Используя выражение Г.В. Игнатенко, можно сказать, что нормы ст. 6 ЕКПЧ, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека являются «родственными по содержанию»¹, а потому вполне совместимы друг с другом.

Следующим непростым вопросом является выяснение места прецедентов ЕСПЧ в российской правовой системе.

Ратифицируя ЕКПЧ, Российская Федерация сделала одностороннее заявление о признании юрисдикции ЕСПЧ «обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов»². Российская правовая система, безусловно, должна учитывать прецедентное право ЕСПЧ. Особенно это важно для развития процессуального закона, чтобы избежать возможных правовых коллизий, связанных с соблюдением норм по правам человека в стране и выполнением договорных обязательств. Нельзя не согласиться с М.В. Кучиным, который пишет, что «строго юридически Россия и ее органы не обязаны следовать созданному Европейским судом прецеденту, если его постановление не касается России. Однако применение исключительно «своего», основанного на национальном законодательстве и сложившейся практике подхода к пониманию положений Конвенции, без учета толкований Европейского суда, может привести к ее нарушению и как следствие к ответственности государства»³. В.А. Карташкин замечает, что «любое государство, вступающее отныне в Совет Европы, должно не только присоединиться к Европейской конвенции, но и внести в свое законодательство необходимые изменения, вытекающие из прецедентного права, создаваемого решениями Суда по правам человека»⁴. В.А. Туманов считает, что «давний доктринальный спор о том, является ли судебная практика источником права в отношении судебной практи-

¹ *Игнатенко Г.В.* Договоры Совета Европы и правовая система России // Российский юридический журнал. 1997. № 1. С. 70.

² Российская газета. 1998. 7 апреля.

³ *Кучин М.В.* Права человека и проблема применения в Российской Федерации прецедентного права Совета Европы // Российский юридический журнал. 1998. № 4. С. 83–85.

⁴ *Карташкин В.А.* Россия и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Московский журнал международного права. 1996. № 3. С. 21–27.

ки Европейского суда по правам человека, решается однозначно позитивно, ее правотворческая роль не отрицается»¹.

Если рассуждать, основываясь на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, то решения ЕСПЧ можно признать частью правовой системы России в силу того, что они являются образцами официального толкования ее международного договора. Находясь в таком статусе, прецеденты ЕСПЧ непосредственным действием не обладают и приоритетному применению в случае коллизии не подлежат. Таким образом, все решения ЕСПЧ в целом к нормативному компоненту правовой системы России отнести нельзя. Но тем не менее это не мешает их включению в ее правовую систему в качестве идеологического компонента (т.е. совокупности взглядов, идей, представлений, правосознания). В этом смысле они играют роль материального источника права на этапе правотворчества, т.е. они содержат те положения, которые было бы желательно закрепить в нормах уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства, а также в нормах Кодекса об административных правонарушениях, регулирующих производство по соответствующим делам.

Эту мысль подтверждает норма, закрепляющая основные функции Межведомственной комиссии РФ по делам Совета Европы, которая к ним относит «содействие развитию сотрудничества с Советом Европы и входящими в него государствами в целях совершенствования законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики в соответствии со стандартами Совета Европы»².

Несоответствие российского законодательства требованиям, закрепленным в решениях ЕСПЧ, само по себе нельзя квалифицировать как невыполнение международного договора. Но заранее позволяет спрогнозировать массовый поток жалоб в ЕСПЧ от российских граждан, по которым решение будет вынесено не в пользу государства. Следовательно, желательно скорейшее приведение российского законодательства в соответствие с прецедентами ЕСПЧ.

Подводя итог всему вышесказанному, следует отметить, что иерархии норм, регулирующих право на справедливое судебное разбирательство, можно представить так: а) на самом верхнем уровне – ст. 46–54 Конституции РФ; б) следующий уровень составляют – ст. 9, 14 Меж-

¹ Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: НОРМА, 2001. С. 89.

² Положение о Межведомственной комиссии Российской Федерации по делам Совета Европы // Российская газета. 1997. 9 января.

дународного Пакта о гражданских и политических правах; ст. 5, 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ст. 5, 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека. На этом уровне также находятся рассмотренные ранее нормы Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, но действуют они, естественно, только во время вооруженных конфликтов; в) нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ и нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Учитывая, что обычно-правовая норма о праве каждого на справедливое судебное разбирательство является по своему содержанию более узкой, чем перечисленные договорные нормы (в них закреплено большее количество составных элементов справедливого разбирательства), она в приведенный иерархический перечень не включена. В этом перечне указаны нормы, безусловно являющиеся обязательными для России, причем отраслевое законодательство, находящееся на самом нижнем уровне (вне зависимости от того, как в нем решается вопрос соотношения российских и международных норм), должно соответствовать всем нормам, находящимся на более высоких ступенях.

3.2. Проблемы реализации международно-правовых норм о праве на справедливое судебное разбирательство в Российской Федерации

В последние годы проводилось много масштабных мониторингов работы судов на предмет соблюдения требований к справедливой судебной процедуре. Например, в конце 1990-х гг. Красноярским региональным органом общественной самодеятельности «Общественный комитет по защите прав человека» был проведен мониторинг на тему: «Справедливость судебного разбирательства и обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве». Обобщенные результаты этого и некоторых других мониторингов были опубликованы в Российском бюллетене по правам человека¹, а нарушения, выявленные в их процессе, рассматриваются ниже.

Основными нарушениями права граждан на справедливое судебное разбирательство являются: нарушение разумного срока разбирательства; ограничение доступа к правосудию; нарушение гласности и откры-

¹ Российский бюллетень по правам человека. Вып. № 14. М.: Институт прав человека, 2001. С. 36–42.

тости судебного разбирательства; нарушение принципа равенства сторон; нарушение права на защиту; несоблюдение гарантий независимости судов; нарушение принципа беспристрастности судей; фальсификация протоколов судебных заседаний; нарушение права на возможность обжалования; неисполнение вынесенных судебных решений. Рассмотрим их подробнее.

1. Нарушение разумного срока разбирательства. Проблема соблюдения сроков гражданских и уголовных дел судами была предметом рассмотрения Пленумом Верховного Суда РФ в 1999 г., результаты которого нашли отражение в его постановлении № 79 от 18 ноября 1999 г. «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24 августа 1993 г. «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации»»¹. В этом постановлении сказано, что по-прежнему нередки факты недопустимо длительного содержания подсудимых под стражей вследствие нарушения судами установленных уголовно-процессуальным законом сроков рассмотрения дел. Подтверждением этого может служить рассмотрение Магаданским районным судом уголовного дела в отношении В. Калашникова (срок разбирательства превышал четыре года), о чем им была подана жалоба в ЕСПЧ (№ 47095/99).

Нарушения сроков разбирательства были зафиксированы во всех регионах, где проводился мониторинг нарушений прав человека. Например, в Пермской области в 2000 г. с нарушением сроков, предусмотренных УПК, рассмотрено 4,6% дел². Сроки же, предусмотренные ГПК, нарушаются гораздо чаще. Так, в Кировском районном суде г. Перми с июня 1996 по 2001 г. в производстве находилось дело по иску П.В. А-ва к Н.А. В-ой о принудительном выселении ее из квартиры. Судебное разбирательство откладывалось судьей по самым различным причинам свыше полусотни раз.

Как правило, нарушаются сроки оформления решений и протоколов судебных заседаний, сроки рассмотрения отдельных категорий гражданских дел (в частности, жалоб на неправомерные действия должностных лиц). Это в свою очередь влечет нарушение права граждан на обжалование незаконных и необоснованных решений судов, а также

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 1.

² Доклад общественной организации «Пермский региональный правозащитный центр» о соблюдении прав человека в Пермской области в 2000 г. // (www-document): <http://www.hro.org/docs/rep/2001/index.htm>

лишает возможности приносить замечания к протоколам, которые являются важнейшим доказательством в судах второй и надзорной инстанций. Например, в Новгородском городском суде решения гражданам на руки не выдаются вообще. Они их записывают под диктовку при оглашении, а суд истребует подпись «с решением ознакомлен»¹.

2. Существование препятствий на доступ к правосудию. Нарушение права на доступ к правосудию носит массовый и повсеместный характер. Практически во всех регионах периодически приостанавливался прием судами исковых и иных заявлений. Аргументация разнообразна: сдача квартального (годового) отчета, отсутствие финансирования, болезни и отпуска судей. Так, в Красноярском крае в январе и июле 1999 г. в судах были вывешены объявления о том, что прием жалоб и исковых заявлений от граждан прекращается на три недели «в связи со статистической отчетностью». Зачастую судьи, отказывая в принятии заявлений, нарушают требование гражданско-процессуального законодательства о вынесении мотивированного определения об отказе в принятии исковых заявлений. Отказ формулируется устно, и граждане лишаются возможности обжаловать незаконные действия суда.

Наиболее типичными формами отказа в принятии заявлений граждан являются: требование подать жалобу или иск в суд по месту нахождения ответчика, тогда как в соответствии со ст. 29 ГПК РФ истец вправе выбрать суд по своему месту жительства в целом ряде случаев; уплатить госпошлину, хотя в соответствии с законом заявитель освобождается от ее уплаты; переделать жалобу в иск, тогда как заявитель вправе, например, сначала обжаловать неправомерные действия должностного лица или органа и только потом, в случае положительного решения суда, уже предъявить иск о возмещении материального ущерба или морального вреда.

3. Нарушение гласности и открытости судебного разбирательства. В ряде регионов ограничивается свободный доступ граждан в здание суда. Например, в Краснодарском крае, г. Саратове и других городах при входе в помещение судов выставлены судебные приставы, которые пропускают в суд лишь граждан, имеющих судебные повестки. У всех остальных граждан приставы выясняют цель визита и на основании полученной информации решают вопрос, пускать или не пускать гражданина

¹ См.: Общероссийский доклад о соблюдении прав человека в 2000 г., подготовленный Московской Хельсинкской группой // (www-document): <http://www.hro.org/docs/rfps/1999/2001/rus/index.htm>

в здание суда. В Калужском районном суде в холле суда был вывешен Порядок пропускного режима в Калужский районный суд г. Калуги, утвержденный председателем Калужского суда. В этом документе написано, что вход граждан в здание суда осуществляется по удостоверению личности и повестке¹. Таким образом, введенный порядок доступа в здание суда фактически позволяет судьям по своему произволу препятствовать присутствию граждан на открытых судебных заседаниях.

В практике судов Волгоградской области сложилось правило, согласно которому сторона должна ходатайствовать перед судом о разрешении вести аудиозапись судебного заседания. Подобная практика распространена фактически во всех судах России. Суд запрещает вести аудиозапись лицам, участвующим в деле, и даже изымает диктофоны на период судебного заседания, хотя в ГПК РФ никакого запрета на ведение звукозаписи в гражданском процессе нет. Так, в Пермской области Березниковский городской суд под председательством судьи Л. запретил журналистам использовать в зале звукозаписывающую технику, а также сообщать что-либо в средствах массовой информации о данном процессе до вступления в законную силу решения суда².

Также получила большое распространение практика рассмотрения большинства гражданских дел судьями в собственных кабинетах, которые не превышают 15–18 кв. м. В итоге возникают случаи, когда суды не допускают к участию в процессе слушателей, мотивируя это тем, что кабинет слишком маленький.

4. Нарушение принципа равенства сторон. В сфере уголовного судопроизводства оно проявляется в первую очередь явно выраженным обвинительным уклоном судей. Как показывают результаты исследования, проведенного А.Ю. Панасюком, примерно у $\frac{4}{5}$ судей выражено негативное отношение к подсудимому. Иными словами, подавляющее большинство наших судей априори смотрят на подсудимого как на лицо, совершившее преступление. Причем механизм такой фиксированной установки, как правило, не поддается контролю их сознания³.

¹ Доклад Обнинской региональной правозащитной группы о соблюдении прав человека в Калужской области в 2000 г. // (www-document): <http://www.hro.org/docs/rep/2001/kaluga/index.htm>

² Доклад общественной организации «Пермский региональный правозащитный центр» о соблюдении прав человека в Пермской области в 2000 г.

³ *Панасюк А.Ю.* «Презумпция невиновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 76–79.

Часто также встречаются и в уголовном, и в гражданском процессах случаи ненадлежащего извещения сторон о дате судебного разбирательства. Согласно, например, Докладу о соблюдении прав человека в Пермской области в 2000 г. Горнозаводской районный суд под председательством судьи С. не известил Н. – ответчика по делу о дате судебного заседания и принял решение о взыскании с него суммы задолженности перед коммунальными службами. Н. был лишен возможности представить суду доказательства отсутствия за ним задолженности.

Не менее частым нарушением является и отказ в ознакомлении с материалами дела и получении копий документов.

5. Нарушение права на защиту. В Общероссийском докладе о соблюдении прав человека за 2000 г. было отмечено, что в Красноярском крае имели место множественные случаи рассмотрения дел без адвокатов даже тогда, когда их участие являлось обязательным.

В Пермской области, например, в связи с нарушением права на защиту был отменен приговор Осинского районного суда в отношении Б., страдающего олигофренией, который в период предварительного следствия не был обеспечен защитой. Аналогичный случай произошел в Куединском суде той же области, где обвиняемому Ж., страдающему олигофренией, в судебных прениях не было предоставлено слово, а адвокат в процессе не участвовал. Право на защиту нередко нарушается самими судьями, когда дела назначаются с участием адвоката, однако их участие судом реально не обеспечивалось, в связи с чем отказ обвиняемых от помощи адвоката Судебной коллегией признавался вынужденным.

Очень часто право на защиту нарушается на стадии предварительного расследования. Получила распространение практика допроса фактического подозреваемого в качестве свидетеля и проведение в отношении него других следственных действий, а свидетелю в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона защитник не положен. Этот вопрос был предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. В своем постановлении № 11-П (п. 2) от 27 июня 2000 г. он заявил, что «...право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым...»¹.

6. Нарушение принципа независимости и беспристрастности судей. В настоящее время суды России полностью не могут освободить-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

ся от влияния органов власти. Суды тесно сотрудничают с прокурорами, часто занимая позицию обвинителя.

В некоторых регионах суды финансируются из местного бюджета, что также отражается на их возможности отправлять правосудие независимо.

Интересный случай был описан правозащитной организацией Ставропольского края¹. В декабре 1999 г. была зарегистрирована общественная организация «Сообщество судей судов общей юрисдикции Ставропольского края», целями которой являются обеспечение гарантий независимости судей, их профессиональных интересов, социальных прав и свобод, создание условий для отправления независимого правосудия и т. д. Однако среди источников финансирования указаны добровольные взносы, благотворительные пожертвования и иные источники, не запрещенные законодательством РФ. При этом благотворителями могут стать любые лица, в том числе органы власти и криминальные структуры.

Случаев финансирования судов из региональных бюджетов достаточно много, несмотря на положение ст. 124 Конституции РФ, которая устанавливает, что «финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом». Например, в г. Березники Пермской области в 2000 г., как и в предыдущем, производится финансирование из городского бюджета. В нем отдельной строкой выделены средства для городского суда, официально так и указывается «городской суд». Ежегодно для него выделяется около 300 000 руб. Аналогично в принятых Законодательным Собранием Санкт-Петербурга законах «О бюджете Санкт-Петербурга на 2000 год»² и «О бюджете Санкт-Петербурга на 2001 год» предусмотрено выделение судам средств из городского бюджета. Такая же практика существует в Хабаровском крае и в Ямало-Ненецком автономном округе³.

Даже Комитет по правам человека в своих Замечаниях в связи с рассмотрением периодического доклада России Комитету ООН выражает озабоченность в отношении отсутствия независимости судей и

¹ Доклад общественной некоммерческой организации «Ставропольский региональный правозащитный центр» о соблюдении прав человека в 2000 г. // (www-document): <http://www.hro.org/docs/rep/2001/stav/index.htm>

² Тексты законов см. на официальном сайте Законодательного Собрания Санкт-Петербурга // http://www.assembly.spb.ru/documents/zakon/2000/zakons_00.htm

³ Красный Север. 2001. 1 февраля.

эффективности судебной системы и долгих задержках в осуществлении правосудия, что не отвечает требованиям, установленным ст. 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹.

7. Нарушение права на возможность обжалования. В основном это нарушение выражается в том, что суды задерживают выдачу судебных решений, а, учитывая низкую правовую культуру населения, это практически полностью лишает большинство участников судебных разбирательств права на кассацию.

8. Неисполнение судебных решений. Недостатки исполнительного производства являются одной из главных проблем судебной практики вообще. Часто нарушаются сроки возбуждения исполнительного производства. Имеют место нарушения законов при принудительном исполнении решений. Очевидно, что причины столь многочисленных нарушений кроются в несовершенстве механизма реализации исследуемой нормы.

Механизм реализации норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, на национальном уровне включает несколько компонентов: нормативный механизм реализации и организационно-правовой (институционный) механизм. Рассмотрим эти компоненты подробнее.

Итак, **нормативный механизм реализации международных норм**, закрепляющих рассматриваемое право, включает две группы норм:

1) нормы общего характера – ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; ч. 1 ст. 5, ч. 2, 4 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах»; п. 3 ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ; п. 2 ст. 1, п. 1, 4 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ; п. 2 ст. 1.1 Кодекса об административных правонарушениях; ч. 3 ст. 21 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»; ч. 1, 3 ст. 13, ч. 3 ст. 3, ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ);

2) нормы, обеспечивающие реализацию именно международных норм о праве на справедливое судебное разбирательство:

• ст. 46–54, 120–124 Конституции РФ;

• ст. 8, 14, 15, 16, 47, 49, 51, 53, 61, 62, 72, 100, 109, 123, 133–136, § 171, 172, 240, 241, 242, 244, 246, 247, 248, 252, 259, 265, 267, 297, 354, 402, а также ч. 4 ст. 11, ч. 3, 4, 5, 6 ст. 46, ч. 2, 3 ст. 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ;

¹ UN Doc. CCPR/C/79/Add.2 (1995).

• ст. 3, 5, 6, 8, 10, 12, 17, 107, 113, 154, 155, 157, 164, 165, 195, 198, 199, 210–213, 228, 231, 237, 320, 327, 336, 376, 385, а также ч. 2 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса РФ;

• ст. 1.5, 23.1, 24.2, 24.3, 25.1, 25.12, 26.11, 29.6, 29.8, 29.11, 30.1, а также ч. 2 ст. 24.2, ч. 1 ст. 25.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях;

• ст. 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, а также ч. 1 ст. 4 и ч. 2 ст. 12 АПК РФ;

• ч. 8 ст. 12, ч. 2 ст. 91 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (в редакции Федерального закона № 26-ФЗ от 21 февраля 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»)¹;

• ст. 1, 2, 8 Закона РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (в ред. Федерального закона № 197-ФЗ от 14 декабря 1995 г.)²; ст. 26 Федерального закона № 63 от 3 мая 2002 г. «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации»³; ст. 5, 6 Федерального конституционного закона ФКЗ-1 от 23 июня 1999 г. «О военных судах Российской Федерации»⁴; ст. 6, 17 Федерального закона № 103-ФЗ от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁵; ст. 9, 10 Закона РФ № 3132-1 от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»⁶.

Во всех перечисленных нормах отсутствует дословное совпадение с формулировками о праве каждого на справедливое судебное разбирательство, содержащимися в международных нормах. Практически не используется в них и само понятие «справедливость», но это вовсе не означает, что законодательство РФ не предусматривает справедливую процедуру рассмотрения дел в судах, так как практически все элементы справедливого судебного разбирательства, входящие в его содержание,

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 198; 2001. № 13. Ст. 1140.

² Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 19. С. 685; Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970.

³ Российская газета. 2002. 5 июня.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 26. Ст. 3170.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2759.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 30. Ст. 1792.

в нем присутствуют. Помимо правовой базы для реализации международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, необходима также структура органов, создающих ее, т.е. организационно-правовой механизм реализации. В него входят: Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Правительство РФ, Министерство иностранных дел РФ, Межведомственная комиссия РФ по делам Совета Европы.

Главным полномочием Федерального Собрания являются разработка и принятие законодательных актов, закрепляющих исследуемое право и его составляющие.

Функция Президента РФ применительно к реализации рассматриваемого права заключается в принятии мер, направленных на обеспечение выполнения этой международно-правовой нормы (в соответствии с ч. 1 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» он принимает меры, направленные на обеспечение выполнения международных договоров). Например, именно актом Президента РФ создана Межведомственная комиссия РФ по делам Совета Европы.

В свою очередь Правительство РФ обеспечивает выполнение обязательств по международным договорам, а также осуществляет контроль за их выполнением другими участниками. Правовые акты Правительства РФ предусматривают меры по созданию материальной базы реализации международных норм, в том числе и норм о праве на справедливое судебное разбирательство (имеются в виду финансирование, техническое и ресурсное обеспечение).

Согласно ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» общее наблюдение за выполнением международных договоров РФ и, следовательно, международного обязательства о соблюдении рассматриваемого права осуществляет Министерство иностранных дел РФ. Президент РФ в Указе «Об утверждении Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации» возложил на МИД России обязанность участвовать «в подготовке предложений по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с ее международно-правовыми обязательствами» и «в разработке политики и конкретных мероприятиях по обеспечению прав и свобод граждан Российской Федерации»¹.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 12. Ст. 1033.

В организационно-правовой механизм также входит совокупность органов, должностных лиц, на которых законом возложена обязанность непосредственно соблюдать, исполнять, применять международные нормы, закрепляющие право на справедливое судебное разбирательство. К таким органам относятся суды общей юрисдикции всех уровней; военные суды всех уровней; суды всех этих судов; органы предварительного расследования; следователи и дознаватели, осуществляющие предварительное расследование; прокуроры; администрации органов, исполняющих наказания; должностные лица службы судебных приставов.

Как видим, механизм реализации международных норм, закрепляющих рассматриваемое право, в России включает множество нормативных актов и различных органов. Тем не менее нарушения этой нормы также многочисленны. Поэтому можно утверждать, что приведение российского законодательства в соответствие с международными нормами еще не означает, что эти нормы будут применяться на практике. Необходима соответствующая система реализации и контроля за применением этих норм, механизмы которой по существу только складываются в Российской Федерации.

В последние годы проблема выполнения международных договоров рассматривалась в основном как проблема выполнения Россией обязательств, вытекающих из ЕКПЧ перед Советом Европы. Зачастую проблема ставилась еще уже: соответствие российского законодательства нормам Конвенции¹. Но это лишь один аспект проблемы выполнения международных договоров. На сегодняшний день можно утверждать, что российское законодательство (конституционное и отраслевое) в рассматриваемой сфере соответствует положениям ЕКПЧ (существующие коллизии между российскими и международными нормами о справедливом судебном разбирательстве будут рассмотрены в следующем разделе данной работы). Также можно с уверенностью сказать, что весь комплекс проблем, связанных с реализацией рассматриваемых международных норм, переместился в плоскость правоприменительной практики и вызывает необходимость создания действенного механизма, способного обеспечить их реализацию.

Рассмотрим недостатки механизма реализации международно-правовых норм о праве на справедливое судебное разбирательство в России и их причины.

¹ См., напр.: Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. Монография. М.: НИМЦ, 2001.

1. Развитие рыночной экономики и демократических институтов, общее усложнение механизма гражданских правоотношений неизбежно увеличивают и количество дел, решаемых судами. Из-за хронического недофинансирования российская судебная система на протяжении ряда лет сталкивается с систематическим увеличением нагрузки на судей. По данным уже упоминавшегося Доклада о соблюдении прав человека в Пермской области в 2000 г., нагрузка на судей в этой области была одной из самых высоких среди судов 15 субъектов Приволжского федерального округа и составляла в среднем на одного судью: по уголовным делам 9,7 дел в месяц и по гражданским – 24,9. Вследствие этого нарушаются процессуальные сроки рассмотрения дел. Например, в Брянской области за 2000 г. 154 судьи рассмотрели с вынесением приговора 10 968 уголовных дел, 40 924 гражданских дела и 19 224 дела об административном правонарушении. В целом судами в этой области с нарушением сроков рассмотрено более 15% уголовных дел и около 60% – гражданских¹.

2. Материально-техническая малообеспеченность российских судов также является причиной нарушения разумных сроков рассмотрения дел.

3. Недостаточное финансирование судебной системы породило практику ее дофинансирования из местных бюджетов, в результате чего суды в целом и судьи в частности не могут быть независимыми, т.е. тем самым нарушается право граждан на справедливый суд.

4. Установленный российским законодательством механизм согласования кандидатуры на должность судьи с представительными органами власти на местах и последующее утверждение в должности исполнительной федеральной властью, как показывает практика, может быть использован для давления на судебную власть. Например, в 1999–2000 гг. истекли полномочия примерно трети общего количества судей Пермской области. В Обращении к депутатам Законодательного собрания Пермской области, принятом областным Советом судей и квалификационной Коллегией судей, говорится: «Органы судейского сообщества Пермской области, представляющие интересы судей как носители судейской власти, крайне обеспокоены сложившейся практикой согласования заключений квалификационной Коллегии судей Пермской области о рекомендации

¹ См.: Доклад Брянской областной благотворительной общественной организации «Правозащитная ассоциация» о соблюдении прав человека в Брянской области в 2000 г. // www.hro.org

кандидатов на соответствующие должности судей с Законодательным собранием Пермской области»¹.

5. В указанных ранее документах о правовом статусе Министерства иностранных дел РФ недостаточно четко определен механизм «общего наблюдения», осуществляемого этим органом за соблюдением международных норм о правах человека.

6. В число реальных препятствий доступа к правосудию помимо перегруженности судов также входит традиционно широкая сфера прокурорского надзора на досудебных стадиях процесса. «Двойственность» ее роли, т.е. соединение функций и органа надзора, и органа уголовного преследования, изначально мешает эффективности прокурорской работы. Скрытым препятствием для доступа к правосудию является и существующая практика прекращения уголовных дел. Очень часто эту меру применяют, чтобы скрыть от суда нарушения прав человека и некачественно проведенное расследование.

7. К числу недостатков механизма реализации рассматриваемых норм следует отнести и проблему привлечения к участию в ходе предварительного расследования и судебного процесса адвокатов с оплатой из федерального бюджета, в том числе и в случаях обязательного участия защитника. В стране с населением около 150 млн. человек существует лишь около 40 000 адвокатов. Подавляющее большинство из них работают в крупных городах. В целом по России дела с участием защитника, работающего «по назначению», составляют до 80% от общего количества дел с участием защитника. Осуществление правосудия осложняется нехваткой адвокатов, особенно в небольших городах. Так, в 2000 г. в Корякском автономном округе работал лишь один член Камчатской областной коллегии адвокатов². Юридических консультаций в округе нет. Приглашение адвокатов из других регионов осложнено огромными транспортными расходами.

Для большинства лиц, обвиняемых в совершении преступлений, услуги адвоката не доступны из-за высоких тарифов. Поэтому реализация права на помощь защитника подозреваемым и обвиняемым из числа малоимущих россиян зачастую состоит в просьбе, адресованной к орга-

¹ Доклад общественной организации «Пермский региональный правозащитный центр» о соблюдении прав человека в Пермской области в 2000 г.

² См.: Доклад Камчатского отделения международного общества «Мемориал» о соблюдении прав человека в Корякском автономном округе в 2000 г. // <http://www.hro.org/docs/rep/2001/kamch/index.htm>

нам расследования, об обеспечении участия в деле защитника за счет государства. Средства на оплату такой работы адвокатов должны выделяться из федерального бюджета. Однако их перевод на банковские счета коллегий сегодня является скорее исключением, чем правилом. Многочисленные телефонограммы и письма, адресованные заведующим юридическими консультациями, с просьбой «срочно выделить» защитника имеются практически в каждом уголовном деле. В день задержания или ареста лица, подозреваемого в совершении преступления, следователю (лицу, производящему дознание) удается найти защитника, да и то не всегда, лишь в случаях его обязательного участия в деле до предъявления обвинения. Подтверждает все вышесказанное тот факт, что в федеральном бюджете РФ на 2003 г. такой строки не предусмотрено.

В соответствии с п. 5 постановления Правительства РФ № 400 от 4 июля 2003 г. «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда» оплата труда адвоката производится по его заявлению на основании постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия, прокурора или суда. При этом в п. 1 указанного постановления сказано о том, что размер оплаты труда адвоката зависит от сложности уголовного дела, но ничего не говорится о том, кто будет устанавливать степень сложности конкретного уголовного дела. Таким образом, итоговый размер оплаты труда адвоката зависит от воли следователя, прокурора, судьи. Это в свою очередь влечет потенциальную возможность давления на защитника органами, осуществляющими уголовное преследование с целью укрепления позиций обвинения.

В связи с вышеизложенным считаю необходимым принятие целого ряда мер. Во-первых, обязательна нормативная конкретизация механизма наблюдения Министерством иностранных дел РФ за соблюдением международных норм о правах человека.

Во-вторых, необходимо законодательное закрепление возможности рассмотрения квалификационной коллегией судей жалоб на действия судей, а также урегулирование этой процедуры. Федеральный закон № 30-ФЗ от 14 марта 2002 г. «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» такой возможности не предусматривает. Рассмотрение жалоб на действия судьи не входит в полномочия квалификационной коллегии судей, указанные в ст. 19 этого Закона. Часть 2 ст. 22 указанного акта говорит лишь о том, что «жалобы и сообщения, содер-

жащие сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка, поступившие в квалификационную коллегия судей от органов и должностных лиц, а также от граждан, проверяются квалификационной коллегией судей самостоятельно либо направляются для проверки председателю соответствующего суда»¹.

В-третьих, необходимо ежегодно выделять достаточные средства из федерального бюджета на судебную власть.

В-четвертых, обязательно ежегодно выделять достаточные средства из федерального бюджета на оплату услуг адвокатов, работающих по назначению органов предварительного следствия и суда.

В-пятых, Министерство юстиции РФ должно принять конкретный порядок установления сложности уголовного дела для оплаты услуг адвокатов «по назначению».

В-шестых, следует внести изменения в Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», предусматривающие возможность обжаловать в суд постановление органа дознания, предварительного следствия, прокурора о размере оплаты труда адвоката.

В-седьмых, требуется тщательное изучение правоприменительной практики, так как именно ее изменение может стать необходимой мерой общего характера с целью предотвращения новых нарушений международных норм.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о реализации в России норм, касающихся справедливого правосудия, закрепленных в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним. Ранее уже отмечалось, что большинство из этих норм являются самоисполнимыми. Но даже они требуют некоторых действий государства для своей реализации.

Немецкий юрист Д. Флек предлагает свою классификацию мер, которые должны быть приняты на внутригосударственном и международном уровнях в целях реализации международных обязательств. Он выделяет четыре категории таких мер: национальное законодательство, принимаемое для выполнения норм международного гуманитарного права; организационные меры, принимаемые в мирное время; организационные меры, принимаемые в случае вооруженного конфликта; меры просветительского характера². Соглашаясь с предложенной классификацией, необходимо отметить, что существенным препятствием к rea-

¹ Российская газета. 2002. 19 марта.

² Флек Д. Выполнение международного гуманитарного права: проблемы и приоритеты // Имплементация международного гуманитарного права. М.: МККК, 1998. С. 254-257.

лизации даже самоисполнимых норм международного гуманитарного права о справедливом правосудии является отсутствие осведомленности об их содержании.

Таким образом, в число первейших мер по реализации самоисполнимых норм Женевских конвенций и Дополнительных протоколов входят:

- ознакомление всех военнослужащих с содержанием этих норм;
- введение обязательного изучения норм международного гуманитарного права во всех военных учебных заведениях;
- широкая просветительская работа с населением страны, причем в мирное время.

В отношении несамоисполнимых норм гуманитарного права требуется издание российских актов. В соответствии со ст. 52 и 53 Конституции РФ и п. 3 ст. 2 Международного пакта потерпевшим от любых нарушений, преступлений и злоупотреблений властью должны быть обеспечены эффективные средства правовой защиты и компенсации причиненного ущерба.

Однако в России до сих пор не принят специальный закон, обеспечивающий выполнение обязательств по международному гуманитарному праву. На сегодняшний день остается действующим Руководство по применению Вооруженными силами СССР норм международного гуманитарного права, которое было принято во исполнение Приказа министра обороны СССР № 75 от 16 февраля 1990 г. Указанное Руководство не содержит никаких инструкций применительно к конфликтам немеждународного характера, а полностью рассчитано на ситуации международного вооруженного конфликта. В современных же условиях для России актуальными являются, наоборот, конфликты немеждународного характера.

Верховный Совет СССР, ратифицировав 4 августа 1989 г. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, поручил Совету Министров СССР подготовить и представить в Верховный Совет СССР предложение о внесении соответствующих изменений в законодательство. Однако это поручение не было исполнено. На необходимость совершенствования российского законодательства указывал Конституционный Суд РФ в постановлении от 31 июля 1995 г. по делу о проверке конституционности ряда указов Президента РФ о Чеченской Республике. Конституционный Суд рассматривал как одну из причин несоблюдения положений права воору-

енных конфликтов, содержащихся в указанном Протоколе, ненадлежащий учет международных положений во внутреннем законодательстве. В п. 6 указанного постановления Конституционный Суд РФ постановил: «Федеральному Собранию Российской Федерации надлежит урегулировать законодательство об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, а также о регулировании других возникающих в условиях экстраординарных ситуаций и конфликтов вопросов, в том числе вытекающих из Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов международного характера»¹.

Несмотря на указанное постановление, российский законодатель пока не урегулировал эти вопросы. Полагаю, что на современном этапе принятие такого закона является острой необходимостью. В нем должны получить нормативное закрепление, в частности, все виды организационных мер, применяемых как в мирное, так и в военное время; субъекты, в конкретные обязанности которых будет входить проведение указанных мер.

Для реализации ст. 84, 99, 103, 105 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; п. 4 ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; п. 2 ст. 6 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов международного характера; п. 4 ст. 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; п. 3 ст. 5 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны необходимо включить в закон статьи примерно в следующей редакции:

1. Во время вооруженного конфликта все лица, обвиняемые в совершении уголовного преступления, включая военнопленных, гражданских лиц, военнослужащих, могут быть преданы суду и осуждены приговором суда только за преступление, ответственность за которое предусмотрена действующим Уголовным кодексом Российской Федерации или международным договором Российской Федерации в момент совершения преступления.

2. Во время вооруженного конфликта все лица, обвиняемые в совершении уголовного преступления, включая военнопленных, гражданских лиц и военнослужащих, имеют право на:

Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5. С. 3.

а) незамедлительное и подробное уведомление о характере и основании предъявленного обвинения;

б) доступ к услугам адвоката;

в) квалифицированную юридическую помощь, а при невозможности обеспечить себя ею, на бесплатность этой помощи;

г) непринуждение со стороны органов, осуществляющих уголовное предварительное расследование, к даче показаний против самого себя;

д) помощь переводчика, при необходимости – бесплатную.

3. Органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование лиц, обвиняемых в совершении преступлений, во время вооруженных конфликтов обязаны:

а) незамедлительно и подробно уведомить лицо, обвиняемое в уголовном преступлении и административном правонарушении, о характере, основании предъявленного обвинения и принадлежащих ему правах, перечисленных в п. 2 и 5 настоящей статьи;

б) при неспособности обвиняемого обеспечить себя квалифицированной юридической помощью защитника, предоставить ему защитника;

в) обеспечить обвиняемого помощью переводчика;

г) проводить расследование с такой быстротой, какую только допускают обстоятельства;

д) за достаточно продолжительное время до дня открытия судебного заседания предоставить обвиняемому изложенный на понятном для него языке обвинительный акт, а также документы, сообщаемые обычно обвиняемому, согласно уголовно-процессуальному законодательству.

4. Органам и должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование лиц, обвиняемых в совершении преступлений и административных правонарушений во время вооруженных конфликтов, запрещается:

а) оказывать какое-либо физическое или психологическое принуждение на подозреваемого (обвиняемого) с целью заставить признать себя виновным в совершении преступления, в котором его обвиняют, или давать показания;

б) препятствовать встрече подозреваемого (обвиняемого) с его адвокатом (защитником).

5. Во время вооруженного конфликта все лица, в том числе военнослужащие, военнопленные и гражданские лица, обвиняемые в совершении преступлений и административных правонарушений, имеют право на справедливое судебное разбирательство, проводимое незави-

симым, беспристрастным судом, созданным на основании закона, в разумный срок.

6. Во время вооруженного конфликта любое лицо, обвиняемое в совершении преступления или административного правонарушения, считается невиновным, пока его виновность не будет установлена решением суда.

7. Во время вооруженных конфликтов все лица, в том числе военнопленные, военнослужащие и гражданские лица, обвиняемые в совершении преступления или административного правонарушения, в ходе судебного разбирательства его дела имеют право на:

- а) личное присутствие при рассмотрении дела;
- б) достаточные время и возможность для подготовки своей защиты;
- в) защиту посредством выбранного им самим защитника, а при отсутствии средств для оплаты его услуг посредством назначенного защитника бесплатно, а также право защищать себя лично;
- г) допрос показывающих против него свидетелей, а также право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него;
- д) бесплатную помощь переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем;
- е) получение мотивированного судебного решения;
- ж) непринуждение к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;
- з) сообщение ему при вынесении приговора о праве на обжалование в судебном порядке, а также о сроке, в течение которого можно воспользоваться этим правом;

8. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей инстанцией согласно закону.

9. Любое лицо может быть наказано только один раз за один и тот же проступок или по одному и тому же обвинению.

Помимо принятия закона, обеспечивающего реализацию норм международного гуманитарного права, также необходимо установить уголовную ответственность за лишение любого лица, обвиняемого в совершении преступления во время вооруженного конфликта, права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с положением ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

Рассмотрим практику применения международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, российскими правоприменительными органами.

Широко известное постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹ породило неясность в вопросе о том, что значит «непосредственное применение норм международного права», тем самым дав основание говорить о «самоисполнимых» и «несамоисполнимых» международно-правовых нормах. В.В. Терешкова справедливо пишет о том, что если исходить из общего смысла формулировок, то Верховный Суд РФ говорит как бы об еще одном варианте непосредственного применения, но терминологически он не включает совместное применение в непосредственное, т.е. разделяет непосредственное и совместное применение². Та же позиция Верховного Суда РФ прослеживается и в постановлении Пленума № 5 от 10 октября 2003 г.

Международные нормы, закрепляющие исследуемое право, с точки зрения критериев, указанных в п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и п. 5 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ 1995 г., является самоисполнимой, так как не требует издания внутрисударственных актов для их применения. Но это не значит, что они не могут применяться совместно с российскими нормами, а даже наоборот, правоприменительная практика свидетельствует о том, что именно такой вариант применения международных норм о праве на справедливое судебное разбирательство является наиболее распространенным.

Как известно, в науке принято выделять три варианта непосредственного применения норм международных договоров: самостоятельное (без участия норм национального права); совместное (с актами национального законодательства); приоритетное применение норм международного права в случае коллизии с национальным законодательством³.

Однако встречаются также мнения, согласно которым существование «совместного применения» или отрицается, или считается беспо-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 1. С. 3.

² Терешкова В.В. Судебные аспекты непосредственного применения норм международного права // Российский юридический журнал. 1997. № 2.

³ Международное право: Учебник для вузов // Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. С. 163–164.

лезным. Например, Н.Н. Семенюта пишет, что, «если в национальном законодательстве имеется норма, содержание и юридическая сила которой идентичны международной, целесообразна ли двойная ссылка при разрешении конкретного дела на обе эти нормы? Применение в данном случае норм международного права свидетельствует лишь о широте квалификации правоприменителя, в практическом же плане оно малопродуктивно»¹. Б.Л. Зимненко пишет, что если можно применять положения международного договора даже наряду с соответствующим нормативным актом, зачем тогда нужно принимать такой внутригосударственный акт?² Полагаю, что на вопрос о целесообразности двойной ссылки на обе нормы (международную и национальную) при разрешении конкретного дела нужно ответить утвердительно, ибо обе правовые системы являются самостоятельными, взаимодополняющими, взаимосогласованными, не обладая безусловным приоритетом одна над другой. Ссылка же только на национальные нормы при объявленном непосредственном действии международного права сводит его роль к некоей факультативной правовой системе, нормы которой можно применять, а можно и не применять в зависимости от воли правоприменителя. Однако международные нормы, так же как и национальные, обладают признаками обязательности, а потому если существует международная норма, которая находится в силе для государства, то она должна реализовываться, в том числе и в форме применения органами этого государства (конечно, с учетом характера нормы, но к праву на справедливое судебное разбирательство это положение применимо полностью).

Кроме того, нормы международного и национального права при кажущейся общности содержания далеко не всегда идентичны. Именно такова ситуация с нормами о праве каждого человека на справедливое судебное разбирательство: нормы, аналогичной положениям ст. 6 ЕКПЧ, ст. 14 Международного пакта, ст. 6 Конвенции СНГ, в российском законодательстве нет, а существует целый комплекс норм, относящихся к различным отраслям законодательства (уголовно-процессуальному, гражданско-процессуальному, законодательству об административных правонарушениях, уголовно-исполнительному). В связи с этим полагаю, что ссылки на международные нормы, закрепляющие рассматриваемое право,

¹ Семенюта Н.Н. Указ соч. С. 86–89.

² Зимненко Б.Л. Согласование норм внутригосударственного и международного права в правовой системе России // Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 94–104.

правоприменительными органами России являются обязательными, даже если речь идет о совместном применении.

Соглашаясь с С.Ю. Марочкиным, который подчеркивает, что отсылки к международному праву «представляются совершенно необходимыми для применения в конкретных ситуациях. Отсылочная норма является как раз тем «зеленым светом», который открывает возможность нормам международного права регулировать отношения в сфере внутригосударственной юрисдикции»¹, нужно сказать о необходимости указания судом в его решении, выносимом по конкретному делу, при применении международных норм о праве каждого на справедливое судебное разбирательство общих норм, указывающих на непосредственное действие международного права (т.е. норм, содержащихся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; п. 3 ст. 1 УПК РФ; п. 2 ст. 1.1 КоАП РФ; п. 2 ст. 1, п. 1, 4 ст. 11 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3, ст. 2, ч. 1, 4 ст. 13 АПК РФ).

На первый взгляд упоминание судом в решении соответствующей отсылочной нормы может рассматриваться как чистая формальность. Однако это не так. Международное и внутригосударственное право являются самостоятельными нормативными системами, и национальный суд вправе обращаться и применять положения, закрепленные в источнике международного права, исключительно в том случае, когда его к этому обязывает внутреннее законодательство.

Переходя к анализу практики применения судами РФ международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, необходимо заметить, что какая-либо судебная статистика по этому поводу отсутствует.

Тем не менее на сегодняшний день уже есть материал из правоприменительной практики для выведения некоторых закономерностей применения международных норм о справедливом судебном разбирательстве, поскольку уже возникают ситуации, когда суды непосредственно применяют эти нормы как основание своих решений.

Ведущая роль в применении указанных международных норм принадлежит Конституционному Суду РФ. Он, оценивая конституционность тех или иных норм национального законодательства, прямо ссылается не только на положения международных договоров, но и на конкретные решения ЕСПЧ по анализируемым проблемам. Например, в

¹ *Марочкин С.Ю.* Юридические условия действия норм международного права в правовой системе Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1998. № 2.

постановлении Конституционного Суда РФ № 3-П от 24 января 2002 г. «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Зеленоградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» Суд помимо ст. 6 ЕКПЧ и ст. 14 Международного пакта сослался на решения ЕСПЧ по делам Голдер против Соединенного Королевства и Девеер против Бельгии. В постановлении «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» № 11-П от 27 июня 2000 г. Суд сослался на ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 и 6 ЕКПЧ, а также на решения ЕСПЧ по делам Куаранта против Швейцарии, Девеер против Бельгии, Экле против Германии, Фоти и другие против Италии¹.

О.И. Тиунов справедливо замечает, что анализ содержания решений Конституционного Суда с точки зрения использования им норм международного права свидетельствует о том, что эти нормы прежде всего привлекаются именно для аргументации решений по жалобам лица на нарушение его конституционных прав и свобод законом, примененном или подлежащем применению в конкретном деле². Наиболее часто эти жалобы связаны с просьбой проверить конституционность норм, нарушающих, по мнению заявителя, такие права человека и гражданина, как право на судебную защиту и равенство всех перед законом и судом.

Например, Конституционный Суд прямо сослался на п. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах и п.1 ст. 6 ЕКПЧ в своем постановлении № 5-П от 23 марта 1999 г. «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком"», постановлении № 20-П от

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.

² Тиунов О.И. О роли международно-правовых норм в формировании правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, касающейся права каждого на судебную защиту и равенства всех перед законом и судом // Российский ежегодник международного права. 2000. С. 29.

2 июля 1998 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан», постановлении № 9-П от 16 марта 1998 г. «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР», постановлении № 4-П от 2 февраля 1996 г. «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР»¹.

В связи с принятием нового УПК РФ, учитывающего названные решения, последние утратили свою актуальность, но остались важным источником конституционного толкования. Интерес представляет определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 1997 г., принятое в связи с запросом судьи Московского областного суда Н.В. Григорьевой². В этом определении Суд дал толкование понятию «окончательное решение суда», которое следует рассматривать как приговор, который после реализации осужденным права на рассмотрение его дела в вышестоящем суде в качестве второй инстанции, вступил в законную силу и подлежит исполнению.

Это толкование имеет важное значение потому, что ЕСПЧ не уделил должного внимания проблеме толкования «окончательного приговора» в связи с очень скудной практикой по Протоколу № 7 (по состоянию на июль 2003 г. было рассмотрено всего два дела). Практически во всех приведенных документах Конституционный Суд РФ, обосновывая свои решения, использовал международное право лишь в качестве дополнительного аргумента, который ни в одном из рассматриваемых дел не имел решающего значения. Во всех этих случаях Суд выносил решение прежде всего на основе конкретных положений действующей Конституции РФ. Как правило, ссылки на международное право лишь подтверждали аргументы, вытекающие из конституционных положений. Подтверждает это и постановление Конституционного Суда РФ № 27-П от 10 декабря 1998 г. «По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина»³, в котором сказано так: «По
§

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст. 1749; 1998. № 28. Ст. 3393; 1996. № 12. Ст. 1459; 1996. № 7. Ст. 701.

² Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 5. С. 31–33.

³ Российская газета. 1998. 24 декабря.

смыслу статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 19 (часть 1), 47 (часть 1), 50 (часть 3) и 123 (часть 3) и с учетом (выделено мной. – *О. Р.*) соответствующих положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод...»¹ Лишь в единичных случаях Конституционный Суд РФ в своих решениях основывается только на международных нормах ст. 14 Пакта и ст. 6 ЕКПЧ. Примером может служить постановление Конституционного Суда РФ № 1-П от 25 января 2001 г. «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова».

Это постановление интересно еще и тем, что в нем Конституционный Суд РФ дает толкование ст. 6 ЕКПЧ и ст. 3 Протокола № 7, причем толкование расширительное. Так, в п. 6 данного постановления сказано: «...из этих положений следует, что за ошибку суда, повлекшую вынесение приговора, государство несет ответственность и обеспечивает компенсацию незаконно осужденному независимо от вины судьи. Вместе с тем Конвенция не обязывает государства-участников возмещать на таких же условиях (т.е. за любую судебную ошибку, независимо от вины судьи) ущерб, причиненный при осуществлении правосудия посредством гражданского судопроизводства... Суды, рассматривая иск о возмещении государством вреда, причиненного лицу незаконными действиями (или бездействием) суда в гражданском судопроизводстве, если они не относятся к принятию актов, разрешающих дело по существу, не должны увязывать конституционное право на возмещение государством вреда непременно с личной виной судьи, установленной приговором суда. Уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в гражданском судопроизводстве (в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения) должны, исходя из оспариваемого положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в его конституционно-правовом смысле, выявленном в настоящем Постановлении, и во взаимосвязи с положениями статей 6 и 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод рассматри-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 51. Ст. 6341.

ваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права»¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ указал, что ущерб должен быть возмещен в случае судебной ошибки не только по уголовным делам, но и по гражданским, а данное им толкование, как это вытекает из ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», по взаимосвязи с его ст. 3, 6, 36, 79, 85, 86, 87, 96 и 100 является общеобязательным, в том числе и для судов.

Рассматривая практику применения международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, Конституционным Судом РФ, необходимо отметить еще одну особенность: в своих решениях он ссылается не только на договорные нормы (ст. 9, 14 Пакта о гражданских и политических правах и ст. 5, 6 ЕКПЧ), но и на ст. 7, 8 и 10 Всеобщей декларации (например, в мотивировочной части постановления № 9-П от 16 марта 1998 г.²).

Важное значение в области защиты рассматриваемого права в соответствии с международными нормами имеют постановления Верховного Суда РФ. Однако до последнего времени Верховный Суд РФ достаточно редко применял эти нормы в судебном процессе.

В основном Верховный Суд РФ, как, впрочем, и Конституционный Суд РФ, применяет международные нормы совместно с российскими нормами. Так, Президиум Верховного Суда РФ отменил решение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2000 г. и вынес новое решение о признании незаконным и недействующим со дня вступления решения в законную силу п. 149 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, утвержденных приказом Министерства юстиции РФ № 148 от 12 мая 2000 г. и действующих в ред. от 21 февраля 2002 г., в части, устанавливающей, что свидания подозреваемым и обвиняемым предоставляются с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, по предъявлении им документа о допуске к участию в уголовном деле, выданного лицом или органом, в производстве которых находится уголовное дело. В качестве основания этого решения наряду с ч. 2 ст. 47 Конституции РФ Верховный Суд указал также подп. «б» п. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах и подп. «с» п. 3 ст. 6 ЕКПЧ.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 7. Ст. 700.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 12. Ст. 1459.

Необходимо подчеркнуть, что Верховный Суд РФ исходит из того, что многостороннее международное соглашение соотносится с региональным международным договором, как общая и специальная нормы. В случае, если региональное соглашение содержит иные правила, чем многосторонний международный договор, приоритетом в применении пользуются правила, содержащиеся в региональном договоре. Постановлением судьи Московского областного суда уголовное дело было прекращено на основании п. 9 ст. 5 УПК РСФСР и п. 7 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах. В кассационном порядке указанное определение оставлено без изменения. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассматривая дело в порядке надзора, отметила, что «судья, прекратив производство по делу, ошибочно исходил из того, что императивная норма международного права применительно к данной ситуации сформулирована лишь в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Между тем в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированного Российской Федерацией, никакое лицо не должно быть вторично судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое оно уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства. Однако во втором пункте той же статьи протокола дано разъяснение, согласно которому положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела, если есть сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела»¹. Также Верховный Суд РФ ссылаясь на п. 3с ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и ст. 10 Всеобщей декларации о правах человека в постановлении № 79 от 18 ноября 1999 г.²

В качестве еще одного примера совместного применения международных норм о праве на справедливое судебное разбирательство и российских норм можно привести следующий. Кировским областным судом гражданин России был осужден за совершение ряда преступлений. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила обвинительный приговор и дело направила на новое судебное рассмотрение, так как

¹ Законность. 1999. № 7. С. 58.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 1. С. 3.

суд первой инстанции нарушил принцип гласности судебного разбирательства. Согласно ст. 18 УПК РСФСР закрытое разбирательство допускается в ряде исключительных случаев. Однако в рассматриваемом случае суд провел заседание при отсутствии таких обстоятельств. Президиум Верховного Суда РФ кассационное определение отменил и направил дело на новое кассационное рассмотрение, указав, что «вывод судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации о несоблюдении судом статьи 18 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР был сделан без учета норм Конституции Российской Федерации и международных пактов. В соответствии со статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах публикация может не допускаться на судебное разбирательство, когда этого требуют интересы сторон»¹.

В целом необходимо отметить, что практика применения Верховным Судом РФ международных норм о справедливой судебной процедуре весьма небогата и представлена в основном вариантом совместного их применения с российскими нормами.

Суды общей юрисдикции применяют нормы о праве каждого на справедливое судебное разбирательство при решении конкретных дел еще реже. Такие случаи являются скорее исключением, чем правилом, хотя именно последним они и должны быть.

В решениях судов общей юрисдикции также преобладает вариант совместного применения международных и российских норм. Так, например, произошло в деле Беличенко и др. Приговором суда присяжных Московского областного суда от 24 мая 1996 г. С.А. Беличенко, Д.В. Лунев, А.В. Ванюшин оправданы по пунктам «а», «е», «з», «н» ст. 102 и ч. 3 ст. 147 Уголовного кодекса РСФСР за неустановлением события преступления. Определением Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 27 августа 1996 г. приговор был оставлен без изменения и вступил в законную силу. Президиум Верховного Суда РФ постановлением от 29 января 1997 г. по протесту заместителя Генерального прокурора РФ в надзорном порядке, руководствуясь п. 2 ст. 378 УПК РСФСР, приговор и кассационное определение отменил, а дело направил на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства. В подготовительной части судебного разбирательства защитник представил письменное ходатайство о прекращении данного уголовного дела на основании п. 9 ст. 5 УПК РСФСР и п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В ходатайстве защитник ссылается

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 2. С. 5.

на то, что судьей Московского областного суда был направлен запрос в Конституционный Суд РФ по данному уголовному делу. В определении Конституционного Суда РФ указано, что для решения, поставленного перед ним вопроса следует руководствоваться нормой п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая подлежит применению как норма международного права, поскольку уголовно-процессуальный закон РФ не содержит особого порядка пересмотра приговоров, вынесенных судом на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей. Рассмотрев заявленное ходатайство, суд нашел, что оно подлежит удовлетворению, а дело прекращению производством на основании п. 7 ст. 14 Международного пакта и п. 9 ст. 5 УПК РСФСР.

Учитывая все вышеизложенное, обобщая практику применения судами международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, считаю обоснованными следующие выводы:

1. Самым распространенным вариантом применения международных норм, закрепляющих данное право, является вариант их совместного применения с российскими нормами. Самостоятельно указанные нормы российские суды практически не применяют.

2. Применяя международные нормы, суды в своих решениях редко указывают нормы, допускающие это применение (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и соответствующие отраслевые нормы).

3. Из всех международных норм о праве каждого на справедливое судебное разбирательство суды ссылаются только на ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 ЕКПЧ, полностью игнорируя ст. 6 Конвенции СНГ, хотя для России она обладает той же степенью обязательности, что и ЕКПЧ.

4. В практике судов при противоречии норм уголовно-процессуального, гражданско-процессуального законодательства и ст. 14 пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 ЕКПЧ последние пользуются приоритетом.

5. Нарушение судом требований, предъявляемых к справедливости судебного разбирательства международными нормами, является основанием к отмене судебного решения.

6. Отсутствует полная достоверная официальная информация о применении судами конкретных международно-правовых норм, в том числе и норм, закрепляющих исследуемое право.

7. Даже в ситуациях, когда нормы международного права подлежат совместному применению с российскими, они применяются не всегда.

В связи с тем, что на сегодняшний день проблема выполнения Россией международных норм о справедливом правосудии практически полностью находится в плоскости правоприменения, необходимыми являются следующие меры:

1. Введение статистического учета применения судами всех уровней конкретных норм международного права для обеспечения единообразия действий судей и приведения правоприменительной практики в соответствие с международными нормами, а также с целью повышения правовой культуры судей.

2. Разработка на федеральном уровне международно-правовых основ уголовно-процессуального законодательства и международно-правовых основ гражданско-процессуального законодательства. Например, эти основы применительно к уголовному судопроизводству могли бы включать общепризнанные международные нормы, касающиеся уголовного судопроизводства; нормы универсальных и региональных договоров (европейских и договоров, заключенных в рамках СНГ), участницей которых является Российской Федерации.

Изложение нормативного материала можно было бы сопроводить научными комментариями специалистов и рекомендацией по его применению. Такие основы, являясь официальной инкорпорацией международно-правовых актов, могли бы ориентировать законодателей и работников правоприменительных органов как при создании новых норм уголовно-процессуального законодательства, так и при толковании и применении действующих. Наряду с разработкой основ как комплексного инкорпоративного официального сборника международно-правовых актов наиболее важные из систематизированных норм с соответствующими комментариями можно было бы разместить в приложениях к УПК РФ.

3. Обобщение единообразной практики применения судами РФ международных норм и проведение пленумов Верховного Суда РФ с целью обеспечения такой практики. В частности, ему необходимо вырабатывать конкретные рекомендации для судей по применению международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, и решений ЕСПЧ.

4. Проведение масштабных работ по ознакомлению судейского корпуса страны с решениями Европейского суда по правам человека и

принятие закона о порядке опубликования в Российской Федерации его решений.

3.3. Предложения по приведению российских норм в соответствие с международными нормами в сфере обеспечения справедливости судебного разбирательства

Действующее законодательство России по основным параметрам соответствует международным нормам в закреплении составляющих справедливого судебного разбирательства.

После присоединения России к Европейской конвенции о правах человека остро встали проблемы приведения российского законодательства в соответствие с ней и включения прецедентного права ЕСПЧ в правовую систему России. Необходимо проведение тщательной ревизии российского законодательства с точки зрения его соответствия не только нормам ЕКПЧ, но и страсбургским прецедентам.

Поскольку право на справедливое судебное разбирательство является неотъемлемым правом человека, оно нуждается в закреплении на уровне Основного закона с целью максимального приближения национального законодательства к международным нормам. В Конституции РФ при закреплении права на судебную защиту не указываются такие важные признаки судебного разбирательства, как его компетентность, беспристрастность. Однако, учитывая статус Конституции и особый порядок внесения изменений, наивно было бы предлагать изменять и дополнять текст Основного закона. Более целесообразным является изменение процессуального законодательства. Рассмотрим наиболее существенные недостатки уголовно-процессуального законодательства, которые противоречат международным нормам, закрепляющим право на справедливое судебное разбирательство.

1. Несмотря на закрепление в ст. 15 УПК РФ принципа состязательности, она по-прежнему в российском уголовном процессе очень уязвима. Во-первых, отсутствует состязательность на досудебной стадии:

а) Пункт 45 ст. 5 УПК РФ закрепляет, что «стороны – это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения или защиты от обвинения», но реально стороны появляются лишь на стадии судебного разбирательства. До этого же следователь, дознаватель, прокурор осуществляют уголовное преследование как государственные органы, отнюдь не стоящие на одной ступени с обвиняемым и защитником. Последние не состязаются с об-

винением, а заявляют перед ним ходатайства. В зависимость от органов уголовного преследования ставится реализация прав, принадлежащих потерпевшим, подозреваемым и обвиняемым. Например, право давать показания может быть осуществлено только при условии их вызова на допрос (ст. 76, 77, 78, 79 УПК РФ), в то время как их показания, написанные собственноручно после нескольких месяцев ожидания допроса, юридического значения не имеют;

б) Защитник в соответствии со ст. 53 УПК РФ не ведет допросы, а лишь вправе участвовать в их проведении;

в) Защитник лишен возможности вести параллельное расследование, не имея ни достаточных полномочий, ни достаточных средств. По смыслу ст. 74 УПК РФ доказательство – это основа для установления наличия или отсутствия обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Устанавливать же наличие или отсутствие этих обстоятельств могут в соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель. Защитник и обвиняемый не могут оказавшиеся в их распоряжении то или иное доказательство приобщить к делу непосредственно, а должны ходатайствовать перед следователем или судом. Защитник, в отличие от обвиняющей стороны, никого не допрашивает, а лишь проводит в соответствие с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ «опрос лиц с их согласия». Таким образом, возможность собирания доказательств защитой существенно ограничена и исчерпывается правом ходатайствовать перед следователем или судом о проведении тех или иных следственных действий либо о приобщении к делу каких-либо материалов.

В силу ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, а указанные органы и организации обязаны выдавать адвокату запрошенные им документы. В то же время обязанность по предоставлению запрошенной информации не подкреплена возможностью применения санкций в случае неисполнения этой обязанности, из-за чего право адвоката на получение необходимых сведений выглядит декларативным. Вероятно, можно было бы предусмотреть административную ответственность за нарушение за-

конных требований адвоката наподобие нормы ст. 19.7 КоАП РФ – представление сведений;

г) Поскольку следователь, как и суд, вправе отклонить ходатайства защитника и обвиняемого на основании того, что они не имеют значение для дела, необходимо предусмотреть обязанность следователя и суда удовлетворить ходатайство обвиняемого и (или) защитника о производстве следственных действий (допросов, очных ставок, экспертиз, осмотров и т.д.) с наделением ходатайствующих участников дела правом участвовать в производстве следственных действий. Именно в уравнивании возможностей обвинения и защиты по собиранию доказательств реализуется состязательность и равенство сторон. Кроме того, ст. 122 УПК РФ не возлагает на дознавателя, следователя, прокурора, судью обязанности мотивировать свой отказ в удовлетворении ходатайства. Полагаю, ее следует ввести;

д) Следует изменить формулировку ч. 4 ст. 49 УПК РФ, которая гласит, что «адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера». Документ (ордер), упомянутый в статье, должен быть не чем иным как удостоверением личности. Защитник действует в интересах обвиняемого, а не государства, официальная лицензия на защиту конкретного обвиняемого не требуется, поэтому адвоката не надо «допускать» к участию в деле; •

е) Часть 2 ст. 15 УПК РФ гласит, что функции обвинения и защиты «не могут быть возложены на один и тот же орган и одно и то же должностное лица». Это неверно уже потому, что указанные функции взаимосвязаны и взаимопроникающи. Защита одного нередко обусловлена обвинением другого, и наоборот, обвинение кого-либо в совершении преступления означает защиту других лиц от этого обвинения. Поиск доказательств виновности лица может закончиться обнаружением доказательств его невиновности. На практике положение о невозможности совмещения функций уже сегодня служит оправданием неисполнения органами дознания, следователями и прокурорами обязанности устанавливать обстоятельства, не только изобличающие подозреваемого (обвиняемого), но и оправдывающие, а также смягчающие ответственность как составляющие элементы защиты. Учитывая вышеизложенное, необходимо дополнить приведенное положение так: «Органы, осуществляющие уголовное преследование исходят из принципа защиты прав человека, в том числе обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления».

Во-вторых, нет полноценной состязательности и в суде:

а) В судебном разбирательстве в соответствии с ч. 6 ст. 234 УПК РФ защита не может ходатайствовать о вызове дополнительных свидетелей для установления алиби подсудимого, если эти ходатайства не заявлялись в ходе предварительного расследования. Таким образом, следствие получает возможность блокировать появление в суде невыгодных дополнительных свидетелей со стороны защиты. Необходимо устранить эту норму;

б) Новый УПК РФ не предусматривает случаев обязательного участия защитника в кассационной инстанции. Необходимо их предусмотреть как минимум в тех же случаях, что и в п. 2–5 ст. 51 УПК РФ;

в) Право на вызов свидетелей на основе полного равенства распространяется и на экспертов. Несмотря на то что согласно ст. 198 и 282 УПК РФ при назначении судебной экспертизы на предварительном следствии и в суде обвиняемый имеет право заявить отвод эксперту, ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц, ознакомиться с заключением эксперта и участвовать в допросе эксперта, он тем не менее не имеет права пригласить в суд выбранного им эксперта для оказания им квалифицированной помощи как для осуществления своих прав при назначении экспертизы, так и при допросе эксперта. Обвиняемый имеет право просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц, но его просьба может быть отклонена следователем или судом. Такое положение дел не согласуется с позицией ЕСПЧ, высказанной в решении по делу Бениш против Австрии. По моему мнению, судьи должны допускать для участия в судебном разбирательстве приглашенных защитой специалистов, которые при рассмотрении дела могли бы участвовать на тех же условиях, что и официальный эксперт;

г) В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ собрание доказательств осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом. Включение суда в число субъектов, собирающих доказательства, ставит под сомнение действительную реализацию принципа состязательности, заявленного и в Конституции РФ, и в самом УПК РФ;

д) Пункт 9 ст. 108 и ст. 238 УПК РФ закрепляют право суда по собственной инициативе, без ходатайства стороны обвинения, заключать обвиняемого под стражу. Необходимо внести изменения, когда заключение под стражу будет возможно только по ходатайству стороны обвинения;

е) При решении вопроса о необходимости заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого и продления срока содержания под стражей судья согласно ч. 3 ст. 108 УПК РФ получает «материалы», подтверждающие обоснованность ареста, а это значит получение судьей только той информации, которую захотят ему представить органы уголовного преследования, а не всего уголовного дела. Необходимо внести соответствующие изменения в указанную норму;

ж) Суд, утратив некоторые полномочия (возбуждать уголовные дела, продолжать рассмотрение дела после отказа прокурора от обвинения), продолжает отвечать за вызов и допрос свидетелей, обеспечивать явку свидетелей обвинения и вручение им повесток в соответствии со ст. 232 УПК РФ. Полагаю, что для более последовательной реализации принципа состязательности необходимо возложение указанных обязанностей на сторону обвинения.

2. Недостатки законодательства, регулирующего права на защиту в уголовном процессе:

а) В соответствии с п. 3 ст. 46 УПК РФ подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного п. 2, 3 ст. 49 УПК РФ. Но из анализа этих пунктов вытекает, что подозреваемый до момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, если к нему применена более мягкая мера пресечения, чем заключение под стражу, право на защитника не имеет. Таким образом, существует парадоксальная ситуация: избрание более мягкой, нежели заключение под стражу, меры пресечения свидетельствует о меньшей опасности подозреваемого для общества, но одновременно государство ограничивает его право на защиту;

б) Российское законодательство не содержит прямого запрета на прослушивание и фонозапись конфиденциальных бесед подозреваемого (обвиняемого) со своим защитником, а также на цензуру их переписки. Этим пользуются недобросовестные следователи, стремясь добыть недостающие доказательства виновности обвиняемого. ЕСПЧ в решениях по делам Артико против Италии и С. против Швейцарии указал на недопустимость таких действий. Следовательно, в УПК необходимо четко сформулировать запрет на совершение указанных действий.

3. Нормы, нарушающие право быть в срочном порядке и подробно уведомленным о характере и основании предъявленного обвинения:

а) Лицо, в отношении которого возбуждается уголовное дело, по которому предварительное расследование осуществляется в форме доз-

нения, остается подозреваемым до момента вынесения органом дознания обвинительного акта, где это лицо признается обвиняемым. Предъявление обвинения в этих случаях не производится – подозреваемый узнает о том, что он стал обвиняемым при ознакомлении с материалами дела только после окончания дознания. В соответствии с ч. 2 ст. 225 УПК РФ «обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с материалами дела». Полагаю, необходимо внести изменения в ст. 225 УПК РФ, формулирующие обязанность дознавателя подробно уведомить обвиняемого о характере, основании предъявленного ему обвинения на понятном ему языке и вручить копию обвинительного акта;

б) С целью обеспечения последовательной реализации международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, в российском законодательстве необходимо внести изменения в ст. 15 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 15. Осуществление правосудия с соблюдением всех требований справедливости на основе состязательности и равноправия сторон

Правосудие осуществляется в разумный срок на основе равенства всех лиц перед судом, состязательности, равноправия сторон.

Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Органы, осуществляющие уголовное преследование исходят из принципа защиты прав человека, в том числе обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления.

Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

В судебном разбирательстве сторонам обеспечивается возможность активно отстаивать свои или защищаемые (представляемые) права и интересы.

Стороны в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению и исследованию доказательств, заявлению ходатайств, высказыванию мнения по любому вопросу, имеющему значение для дела, участию в судебных прениях».

Считаю необходимым внесение также некоторых дополнений и изменений в ряд законов. Например, ст. 9 Федерального закона «О со-

держании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹ необходимо дополнить положениями, закрепляющими права подозреваемых и обвиняемых: на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно; на достаточные время и возможности для подготовки своей защиты. Также необходимо в этом же Законе четко сформулировать обязанности сотрудников мест содержания под стражей, корреспондирующие правам подозреваемых и обвиняемых, и установить ответственность за их невыполнение.

Требует изменений и ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»², которая закрепляет положение о «рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан... судьей». Часть 4 ст. 9 того же документа содержит формулировку: «По результатам рассмотрения указанных материалов судья...» Считаю необходимым закрепить обязанность судьи не просто «рассмотреть материалы», а провести судебное разбирательство с соблюдением всех требований УПК РФ и международных договоров (в частности, ст. 6 ЕКПЧ).

4. Нормы, нарушающие право на обжалование.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 УИК РФ суд рассматривает жалобы осужденных и иных лиц на действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания, только в случаях, предусмотренных законодательством РФ. Это означает, что если в УИК нет положения о такой возможности, то и обжаловать действия администрации указанных органов нельзя. Например, невозможно обжаловать постановление об отказе в представлении осужденного к условно-досрочному освобождению или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, принимаемое в порядке ст. 175 УИК РФ администрацией учреждения, исполняющего наказание.

Обычно, когда анализируют соответствие российских законов международным нормам, подзаконные акты упускают из виду, хотя на сегодняшний день требуется их ревизия с точки зрения выполнения международных обязательств о соблюдении прав человека, в том числе и права на справедливое судебное разбирательство.

В соответствии со ст. 1 ЕКПЧ «государства, ратифицировавшие Конвенцию, обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2759.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе 1 Конвенции». Однако в ведомственных актах в качестве критериев оценки работы сотрудника милиции (например, п. 74 Устава патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности, утвержденного приказом Министра внутренних дел РФ № 17 от 18 января 1993 г.) не указывается обеспечение сотрудником милиции прав и свобод человека. В то же время в названном Уставе такими критериями являются количество задержаний преступников, строевая выправка, содержание технических средств, «вежливость в обращении с гражданами», «соблюдение дисциплины и законности». Но данные критерии носят общий и нечеткий характер и не ориентируют сотрудника милиции на приоритет прав и свобод человека над иными социально-политическими ценностями. Пункт 85 того же Устава, содержащий перечень обязательных знаний, которыми должны располагать патрульно-постовые наряды, не относит к числу таковых знания о правах и свободах человека и гражданина, которые Российская Федерация должна соблюдать во исполнение своих международных договоров. Очевидно, что приведенные нормы нуждаются в корректировке.

Поскольку почти вся масса административных правонарушений в российском законодательстве входит с точки зрения ЕСПЧ в понятие «уголовной сферы», необходимо привести законодательство об административных правонарушениях в соответствие с нормами, закрепляющими право на справедливое судебное разбирательство, содержащимися в международных договорах. Во введенном в действие в 2002 г. КоАП РФ обращает на себя внимание целый ряд положений, нарушающих право граждан на справедливое судебное разбирательство, а именно:

1. В нем в принципе не закреплено право граждан на справедливое судебное разбирательство. Из всех многочисленных составляющих этого права в КоАП РФ присутствуют только презумпция невиновности (ст. 1.5) и право на защиту; установлен разумный срок рассмотрения дела об административном правонарушении продолжительностью в 15 суток (ст. 29.6).

2. Фактический подозреваемый (обвиняемый) в совершении административного правонарушения таковым не назван, а вместо этого именуется «лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении». Во-первых, такая формулировка вводит в заблуждение и самих «лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении», и правоприменителей, поскольку создаст впечатление, что на этих лиц не рас-

пространяются правила ст. 6 ЕКПЧ и других международных норм. Но из анализа практики ЕСПЧ вытекает другое. Во-вторых, такая формулировка изначально ставит сторону защиты в менее выгодное положение, чем сторону обвинения, так как ей уготована роль пассивного участника производства по делам об административных правонарушениях, административного расследования и рассмотрения данных дел. Поэтому необходимо заменить существующую формулировку терминами «подозреваемый» и «обвиняемый».

3. Законодатель наделил свидетеля в соответствии с ч. 3 ст. 25.6 КоАП РФ правом не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, но не наделил таким правом «лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении». Необходимо это сделать.

4. КоАП РФ не предусматривает состязательности даже при рассмотрении дела об административном правонарушении судом, не говоря уже о рассмотрении дела должностным лицом. Пункт 1 ст. 25.1 КоАП РФ наделяет «лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении», правом знакомиться со всеми материалами дела, но не формулирует корреспондирующей этому праву обязанности должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях.

5. Следует также сформулировать в КоАП РФ право на бесплатные услуги переводчика.

6. Поскольку дела об административных правонарушениях уполномочены рассматривать в соответствии со ст. 22.1–23.61 КоАП РФ огромное число должностных лиц, то не представляется возможным закрепить право лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении административного правонарушения, на независимое и беспристрастное рассмотрение дела. Но это необходимо сделать применительно к праву на судебное обжалование, т.е. ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ изложить в следующей редакции: «Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1–25.5 настоящего Кодекса, помимо вышестоящего должностного лица (если постановление было вынесено должностным лицом) в суд для его публичного рассмотрения в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона, с соблюдением состязательности и равенства сторон».

Некоторые несоответствия международным нормам о праве на справедливое судебное разбирательство имеются и в ГПК РФ.

1. Так, в новом ГПК РФ не устранено противоречие, имевшееся в прежнем Кодексе. Заключается оно в следующем. Судья может принять меры по обеспечению иска двумя способами: вынести отдельное определение или, воспользовавшись возможностью, предоставляемой ст. 147 ГПК РФ, включить определение об обеспечении иска в определение о подготовке дела к судебному разбирательству. В первом случае указанное определение может быть обжаловано в вышестоящую судебную инстанцию в соответствии со ст. 145 ГПК РФ, а во втором – нет, поскольку определение о подготовке дела обжалованию не подлежит. Создается ситуация, при которой меры по обеспечению иска фактически приняты, но обжалованы они быть не могут, хотя законодательство такую возможность участникам судебного разбирательства предоставляет. Таким образом, несмотря на то, что российское законодательство предоставляет заинтересованным лицам право на обжалование действий суда по обеспечению иска, принятие подобных мер путем вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству делает это право теоретическим и иллюзорным. Поэтому необходимо внести дополнения в ст. 147 ГПК РФ, которые бы формулировали запрет на принятие мер, направленных на обеспечение иска в определении о подготовке дела к судебному разбирательству.

2. При процедуре отвода судей необходимо исключить возможность рассматривать заявление об отводе тем же судьей или тем же составом суда, которому заявлен отвод, предусматриваемую ст. 20 ГПК РФ, так как это нарушает принцип беспристрастности рассмотрения дела.

3. Полагаю также, что необходимо исключить из оснований оставления искового заявления без движения отсутствие доказательств (п. 1 ст. 130; п. 5 ст. 131), поскольку в этом случае сторона лишается возможности воспользоваться такими средствами защиты, как признание другой стороной иска, признание другой стороной фактов, и т. д. В результате нарушается право на доступ к суду.

Необходимо также внести в АПК РФ норму, аналогичную тем, которые закреплены в ч. 7 ст. 241 УПК РФ и ч. 8 ст. 10 ГПК РФ, о том, что решения судов во всех случаях провозглашаются публично.

В этом разделе книги с учетом ранее высказанных предложений, на мой взгляд, выделены наиболее существенные недостатки действующего российского законодательства, не согласующегося на сегодняшний

день с нормами ст. 9, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5, 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 5, 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, закрепляющими право на справедливое судебное разбирательство, и нуждающегося в корректировке законодателем.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изложенное в настоящей монографии позволяет сделать следующие выводы:

1) Право на справедливое судебное разбирательство – это комплексное субъективное право лица, закрепляемое и гарантируемое международными и внутригосударственными нормами, представляющее собой совокупность процессуальных прав, осуществление которых зависит не только от волеизъявления лица, которому оно принадлежит, но и от действий органов и лиц, рассматривающих дело, и применяемых процедурных правил.

2) Право на справедливое судебное разбирательство, представляя собой комплекс процессуальных прав, каждое из которых имеет свое собственное содержание, тем не менее обладает и самостоятельным содержанием, не тождественным полностью ни одному из входящих в него прав, а раскрывающимся целиком именно во всей их совокупности. В то же время каждое конкретное процессуальное право является неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство. Следовательно, реализация данного права возможна только через обеспечение и реализацию тех процессуальных прав и обязанностей, которые входят в его содержание, а значит, нарушение права на справедливое судебное разбирательство будет иметь место даже тогда, когда нарушается хотя бы одно из этих прав.

3) В качестве составляющих элементов исследуемого права помимо традиционных (прямо сформулированных в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 ЕКПЧ) выступают и такие, как право на получение мотивированного судебного решения, право на исполнение судебного решения, право не быть преследуемым повторно по одному и тому же обвинению (*non bis in idem*).

4) Право на справедливое судебное разбирательство – это общепризнанная норма международного права. Более того, данное право лиц, обвиняемых в совершении уголовных преступлений, является сформировавшейся нормой *ius cogens* общего международного права, так как имеет место всеобщая практика государств относительно закрепления этого права и его гарантий в различных международных соглашениях и внутригосударственном праве. Не препятствует признанию исследуемого права как нормы *ius cogens* и то, что в большинстве договоров о пра-

вах человека допускается ограничение этого права во время чрезвычайных ситуаций, так как Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 г.; Женевская конвенция об обращении с военнопленными 1949 г.; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г. и Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 г. закрепляют обязанность государств обеспечить все основные составляющие права на справедливое судебное разбирательство по уголовному обвинению с момента начала любого вооруженного конфликта международного и немеждународного характера. Тем самым признается невозможность отступления от необходимости обеспечения реализации этого права.

5) Обеспечение справедливости судебного разбирательства каждому лицу, право которого нарушено, – это исходное нормативное начало, выраженное в праве, характеризующее эффективность права, т.е. принцип права.

Право на справедливое судебное разбирательство – это общий принцип права, так как нормы, закрепляющие данное право, есть в национальном законодательстве почти каждого государства. Кроме того, данное право нашло свое закрепление во многих универсальных и региональных международных документах как обязательного, так и рекомендательного характера.

6) Право на справедливое судебное разбирательство как международно-правовая норма имеет в виду процессуальную справедливость, т.е. соблюдение определенных правил при рассмотрении дела судебным органом и вынесении решения. При этом данное право вовсе не гарантирует, что в процессе должна быть установлена истина и в соответствии с ней восстановлена социальная справедливость.

7) Исследуемое право на сегодняшний день прошло в своем развитии четыре основных этапа. На **первом** этапе отдельные требования к справедливому судебному разбирательству закреплялись в национальных законодательствах некоторых государств и были направлены на регулирование прав лиц при осуществлении правосудия национальными судами.

На **втором** этапе появляются **международные** нормы, закрепляющие право на справедливое судебное разбирательство и имеющие

целью закрепление минимального набора процессуальных гарантий, которые должны соблюдаться при рассмотрении дел **национальными судами** (такие нормы содержатся в ст. 9, 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и двух Дополнительных протоколах к ним; в ст. 5, 6 ЕКПЧ; ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г.). Таким образом, на этом этапе вопросы справедливости судебного разбирательства вышли за пределы чисто внутренней компетенции государств и стали предметом международно-правового регулирования. Более того, стали создаваться международные судебные учреждения для защиты прав человека (например, ЕСПЧ). Соответственно на этом этапе появилось международное судебное разбирательство. Однако основную роль в защите рассматриваемого права должны играть внутригосударственные органы, а ЕСПЧ рассматривает дела о нарушении этого права только тогда, когда внутригосударственные органы не смогли осуществить необходимую защиту. При этом необходимо отметить, что ни один из указанных выше международных документов не закрепляет право на справедливое судебное разбирательство в международных судах, в том числе и ЕКПЧ. Также интересно отметить, что ни один из указанных международных документов не закрепляет права на обращение в межгосударственные органы. Это право можно лишь косвенно вывести из положения ст. 35 ЕКПЧ о том, что «Суд может принимать дело...». Получается, что если у Суда есть право принимать какие-то дела, значит, у кого-то есть право подавать жалобы. Однако было бы более целесообразно прямо закрепить такое право в тексте Конвенции.

На третьем этапе формируется право **международных судов вторгаться в судебную систему государств**. Много тому примеров можно найти в практике ЕСПЧ при решении вопросов об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В соответствии со ст. 35 ЕКПЧ «Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты в соответствии с общепризнанными нормами международного права...». ЕСПЧ, толкуя положение ЕКПЧ об исчерпании *всех* внутренних средств правовой защиты, исходит из таких нечетко разграничиваемых и оценочных критериев, как доступность, эффективность, достаточность и адекватность этих средств. ЕСПЧ полностью по своему усмотрению в некоторых случаях объявляет целые звенья национальных судебных

систем неэффективными, тем самым давая возможность потенциальным заявителям игнорировать национальные суды, а обращаться напрямую в ЕСПЧ. Например, в отношении России вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты был поднят ЕСПЧ в решении о приемлемости жалобы по делу Тумилович против России от 22 июня 1999 г. В нем ЕСПЧ установил, что надзорная инстанция не является эффективным средством правовой защиты, так как ее использование относится к дискреционным полномочиям органов государственной власти. Следовательно, в России исчерпание внутренних средств правовой защиты заканчивалось кассационной инстанцией (хотя со вступлением в силу гл. 48 нового УПК РФ ситуация может измениться). Однако, как справедливо заметил судья А. Ковлер в своем Отдельном совпадающем мнении к решению ЕСПЧ по делу Калашников против России, жалоба от заявителя по этому делу была принята даже без кассационного обжалования приговора суда первой инстанции.

Четвертый этап характеризуется появлением **международных норм**, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство в **международных судах** (например, нормы п. 1, 2 ст. 20, ст. 21 Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии; п. 3 ст. 17, п. 1, 2, 4 ст. 19; ст. 29 Устава Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды и границах Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 г.; ст. 64, 66, 67, 85 Статута МУС), и появлением **международного судебного органа**, дополняющего национальные органы (Международный уголовный суд). Кроме того, данный этап отмечен всплеском активности Европейского суда по правам человека после его реформирования в 1998 г.

8) Механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство находится как в международной, так и во внутригосударственной сфере. Причем главную роль играет именно национальный механизм. Большинство международных документов налагают обязанности по обеспечению реализации этого права именно на государства. Суще-

ствующие судебные международные механизмы в большинстве своем не являются эффективными средствами правовой защиты. Даже Европейский суд по правам человека не способен обеспечить адекватную, своевременную защиту нарушенных конвенционных прав всем обратившимся с жалобами заявителям. Более того, Европейский суд как орган, рассматривающий огромное число дел о нарушении права на справедливое судебное разбирательство, сам в процессе рассмотрения поступивших жалоб не соблюдает составляющие этого права в смысле ст. 6 ЕКПЧ и собственного ее толкования, хотя он должен быть эталоном для национальных судебных органов в соблюдении конвенционных прав.

9) Европейский суд по правам человека посредством применения принципа «эффективного» толкования существенно превысил рамки первоначальной воли государств – участников ЕКПЧ в отношении содержания ст. 6 ЕКПЧ. Тем самым он побудил ряд государств существенным образом менять национальное законодательство и проводить коренное реформирование их судебной системы, хотя государства, становясь участниками ЕКПЧ, не предполагали таких последствий. Таким образом, по сути Европейский суд сформулировал несколько новых аспектов права на справедливое судебное разбирательство. Учитывая же тот факт, что он считает себя связанным своими предыдущими решениями (т.е. правила, закрепленные в них рассчитаны на неоднократное применение), можно сказать, что Европейский суд создал несколько новых элементов права на справедливое судебное разбирательство.

10) Несмотря на значительные различия национально-правовых систем и используемых государствами нормативных способов «включения» международных норм в их правовые системы, проблемы реализации международных норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство, во многих государствах схожи. Во-первых, наибольшие трудности возникают в связи с необходимостью обеспечения выполнения требований ст. 6 ЕКПЧ в процессе принятия административных решений.

Во-вторых, практически у всех государств одинаковые проблемы обеспечения реализации норм, закрепляющих право на справедливое судебное разбирательство. К ним можно отнести:

- трудности обеспечения такого элемента рассматриваемого права, как «независимость суда», в силу особенностей самого устройства судебной системы;

- сложность обеспечения рассмотрения дел «в разумный срок» из-за перегруженности судей, которая, как правило, является следствием недостаточного финансирования;

- проблемы обеспечения беспрепятственного доступа к суду.

На доступ населения в суд отрицательно могут влиять многие факторы: 1) слишком сложная процедура обращения в суд; 2) высокая стоимость судопроизводства, высокие государственные пошлины; 3) обязанность вносить залог при обращении в суд; 4) большая загруженность судей при их малой численности и как следствие – слишком продолжительные сроки рассмотрения дел; 5) отказы в приеме исковых заявлений и их несвоевременный прием; 6) незаконные и необоснованные отказы компетентных органов в возбуждении уголовных дел либо прекращении уголовного преследования; 7) отсутствие у судебного органа полной юрисдикции, позволяющей ему выносить решения по фактам и правовым вопросам того или иного дела; 8) право доступа к правосудию может нарушаться в некоторых случаях действием прав на неприкосновенность (иммунитетов).

Если обратиться к практике ЕСПЧ, то необходимо отметить, что существует две группы дел, по которым он рассматривает вопрос доступа в суд в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции. Первая группа охватывает дела, связанные с опротестованием отказа в праве обращения в суд в процессе рассмотрения некоторых видов гражданских дел национальными судами или административными органами. Ко второй группе относятся претензии, выдвигаемые в связи с тем, что обременительные расходы или сложные процедуры в действительности делают обращение в суд невозможным при всей его формальной доступности.

На сегодняшний день проблема обеспечения права граждан на доступ к суду является проблемой многих государств, потому что каждое государство, взявшее на себя обязательство по международным договорам обеспечивать для своих граждан право на справедливое судебное разбирательство, а значит, и право на доступ к суду, обязано не просто закрепить это право в законодательстве, но и устранить все препятствия на пути его реализации. Полагаю, что в равной мере для всех государств актуальными являются следующие ас-

Заключение

пекты решения этой проблемы: обеспечение достаточного (соотносимого с количеством судебных дел, численностью населения, территорией) числа судей и судов; упрощение и дифференцированность судебной процедуры; обеспечение квалифицированной помощи, оказываемой профессиональными юристами; обеспечение существования бесплатного правосудия для беднейших слоев населения; специализация судей;

- трудности обеспечения права на бесплатную юридическую помощь в ходе рассмотрения гражданских и уголовных дел.

Оглавление

Введение	3
Глава I. Право на справедливое судебное разбирательство: эволюция, содержание, правовая регламентация	8
1.1. Категория "справедливость" в философии, морали и праве	8
1.2. Нормативная регламентация права на справедливое судебное разбирательство: история и современность	17
1.2.1. История закрепления права на справедливое судебное разбирательство в национальном законодательстве государств	18
1.2.2. Международно-правовое закрепление права на справедливое судебное разбирательство	37
1.3. Право на справедливое судебное разбирательство – норма <i>ius cogens</i> общего международного права	84
1.4. Содержание права на справедливое судебное разбирательство	89
I. Стадия досудебного производства	92
1. Право на судебную защиту и доступ к суду	92
2. Право на доступ к услугам адвоката	96
3. Право на квалифицированную юридическую помощь, при необходимости бесплатную	99
4. Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя	103
5. Право быть незамедлительно и подробно уведомленным о характере и основании предъявленного обвинения	107
6. Право на бесплатную помощь переводчика	108
7. Право требования необходимого, достаточного времени и возможностей для подготовки своей защиты	109
8. Право на презумпцию невиновности	111
II. Стадия судебного производства	114
1. Право быть судимым судом, созданным на основании закона	114
2. Право быть судимым независимым судом	118
3. Право быть судимым беспристрастным судом	124
4. Право требования судебного слушания наравне со всеми лицами	126
5. Право на публичное судебное разбирательство	126
6. Право на судебное разбирательство в разумный срок	128
7. Право подсудимого быть судимым в собственном присутствии	129
8. Принцип равных процессуальных возможностей сторон или принцип равенства возможностей защиты и обвинения	131
9. Право на получение мотивированного судебного решения	135
III. Стадия послесудебного производства	136
1. Право на исполнение судебного решения	136

2. Право на обжалование приговора	138
3. Принцип запрещения повторного преследования по одному и тому же делу (ne bis in idem)	139
4. Право на возмещение ущерба за совершенную судебную ошибку	140
1.5. Право на справедливое судебное разбирательство – общий принцип права	142
1.6. Механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство	149
I. Международный институционный механизм реализации норм, закрепляющих право на справедливое судебное руководство	154
II. Международный нормативный механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство	190
 Глава II. Право на справедливое судебное разбирательство: соотношение международного и национального права в иностранных государствах	196
2.1. Вводные замечания	196
2.2. Соотношение международного и национального правового регулирования справедливого судебного разбирательства в государствах, разрешающих непосредственное действие международных норм	209
2.3. Право на справедливое судебное разбирательство в государствах, не установивших непосредственное действие международных норм	238
 Глава III. Право на справедливое судебное разбирательство: соотношение международного и российского регулирования	252
3.1. Место международно-правовых норм о праве на справедливое судебное разбирательство в российской правовой системе	252
3.2. Проблемы реализации международно-правовых норм о праве на справедливое судебное разбирательство в Российской Федерации	269
3.3. Предложения по приведению российских норм в соответствие с международными нормами в сфере обеспечения справедливости судебного разбирательства	298
 Заключение	309

Олеся Ивановна Рабцевич

**ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО:
МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**

Корректор *В.В. Углонова*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *А.А. Туров*

Подписано в печать 7.11.2005. Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Печ. л. 20. Усл. печ. л. 18,6.
Тираж (I) 1000 экз. Заказ № 0507820.

Издательство «Лекс-Книга»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, 92, корпус 4, офис 6;
тел./факс: 789-34-06
E-mail: mail@lexkniga.ru
www.lexkniga.ru

Отпечатано
в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат»
150049, Ярославль, ул. Свободы, 97



ISBN 5-94558-014-7



9 785945 580145

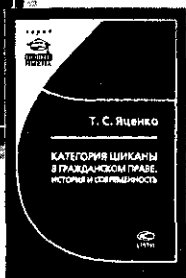
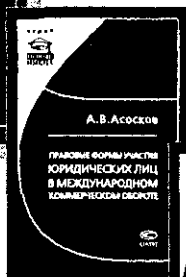
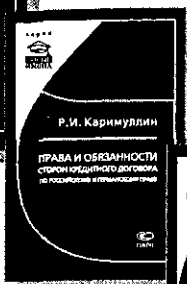


СТАТУТ

СОВМЕСТНО С КАФЕДРОЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
МГУ им. М. В. ЛОМОНОСОВА МЫ ИЗДАЕМ ТРУДЫ
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ-ЦИВИЛИСТОВ
И ПРЕДЛАГАЕМ ВАШЕМУ ВНИМАНИЮ

КНИГИ СЕРИИ

НОВЫЕ ИМЕНА



Выпуская серию "Новые имена", издательство ставит своей целью сделать доступными для массового читателя интересные, научно обоснованные теоретические воззрения молодых ученых на злободневные проблемы законодательства и правоприменительной практики. Такое направление нашей деятельности нашло поддержку у широкой юридической общественности. Проводится большая работа, с тем чтобы обеспечить систематический целенаправленный и квалифицированный подбор заслуживающих особого внимания произведений молодых авторов. При этом издательство уверено, что среди них окажутся будущие корифеи, которые внесут в цивилистическую науку вклад, сопоставимый с вкладом Г.Ф. Шершеневича, И.А. Покровского, О.С. Иоффе, С.Н. Братуся, В.П. Грибанова и др.

(095) 789-3406 www.estatut.ru