

Журнал
конституционализма
и прав человека



Journal of
Constitutionalism &
Human Rights

www.chr-centre.org

ISSN 2351-6283 online

2015 * 3-4(8)

Космополитическая демократия
и государство

«Роман Захаров против России»
большой брат под контролем?

Национальное измерение
Европейской Конвенции

Cosmopolitan Democracy
and the State

Roman Zakharov v. Russia:
Big Brother Under Control?

The National Dimension
of the European Convention



EHU European Humanities University

Centre for Constitutionalism &
Human Rights



Journal of Constitutionalism & Human Rights

ISSN 2351-6283 online

2015 * 3-4(8)

Editorial Board

Published with the financial support
of the Council of Europe

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Maxim Timofeev * Editor-in-Chief

**Gleb Bogush, Oleg Bresky,
Anton Burkov, Sergey Golubok,
Neda Mullalli, Anita Soboleva,
Aleksander Vashkevich, Maria Voskobitova,
Liudmila Uliashina** * Editors
Oleg Malevich * Technical Editor

Editorial Council

Address of the Publisher:
European Humanities University
Tauro st. 12, LT-01114
Vilnius Lithuania

Editorial Address:
journaljchr@gmail.com

Published by the Center for
Constitutionalism & Human Rights,
European Humanities University

<http://www.chr-centre.org>

Anatoly Kovler * former Judge of the European Court of Human Rights

Ganna Yudkivska * Judge of the European Court of Human Rights

Toma Birmontiene * Judge of the Constitutional Court of Lithuania

Michael Krasnov * Prof., Head of Constitutional Law Department, Higher School of Economics, Russia

Gulnara Useinova * Prof., Head of Constitutional Law Department, Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan

Bill Bowring * Barrister, Director of the LLM / MA in Human Rights School of Law, Birkbeck, University of London

Oleksiy Kresin * Cand. Legal Sci., Head of the Center of Law and Comparative Legal Studies, Institute of State and Law of the National Academy of Science of Ukraine

Karina Moskalenko * Founder of the International Protection Centre, Russia





Журнал конституционализма и прав человека

ISSN 2351-6283 online

2015 * 3-4(8)

Редакционная коллегия

Публикуется при финансовой
поддержке Совета Европы
COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Максим Тимофеев * главный редактор

**Глеб Богуш, Олег Бреский,
Антон Бурков, Александр Вашкевич,
Мария Воскобитова, Сергей Голубок,
Неада Муллалли, Анита Соболева,
Людмила Ульяшина** * редакторы
Олег Малевич * технический редактор

Редакционный совет

Адрес издателя:
Европейский гуманитарный
университет
Tauro st. 12, LT-01114
Vilnius Lithuania

Адрес редколлегии:
journaljchr@gmail.com

Публикуется Центром
конституционализма и прав
человека Европейского
гуманитарного университета

<http://www.chr-centre.org>

Анатолий Ковлер * судья Европейского Суда
по правам человека в отставке

Анна Юдковская * судья Европейского Суда
по правам человека

Тома Бирмонтиене * судья Конституционного суда Литвы

Михаил Краснов * проф., заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права,
НИУ Высшая школа экономики, Россия

Гульнара Усейнова * проф., заведующая кафедрой
конституционного и административного права,
Казахский национальный университет, Казахстан

Билл Бауринг * проф., школа права колледжа Биркбек,
Лондонский университет

Алексей Кресин * к.ю.н., руководитель центра
сравнительного правоведения,

Институт государства и права НАН Украины

Каринна Москаленко * основатель Центра содействия
международной защите, Россия



<p>ОТ РЕДАКЦИИ • EDITORIAL NOTE</p>	<p>МАКСИМ ТИМОФЕЕВ • MAXIM TIMOFEEV</p> <p style="text-align: right;">6</p>
<p>ДОКТРИНА • DOCTRINE</p>	<p>ASGER SØRENSEN Cosmopolitan Democracy and the State: Reflections on the Need for Ideals and Imagination</p> <p style="text-align: right;">8</p> <p>• АСГЕР СЁРЕНСЕН Космополитическая демократия и государство: размышления о необходимости идеалов и воображения</p>
<p>ПЕРЕДОВАЯ • FRONTLINE</p>	<p>SERGEY GOLUBOK Roman Zakharov v. Russia: Big Brother Under Control?</p> <p style="text-align: right;">20</p> <p>• СЕРГЕЙ ГОЛУБОК «Роман Захаров против России»: большой брат под контролем?</p>
<p>НАЦИОНАЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ • NATIONAL DIMENSION OF THE EUROPEAN CONVENTION</p>	<p>АНТОН БУРКОВ От редактора рубрики</p> <p style="text-align: right;">27</p> <p>• ANTON BURKOV Editorial Remarks</p>
	<p>СИМОН ГАБОРЬЮ Конвенция о защите прав человека и основных свобод и серьезные изменения в сфере уголовной юстиции Франции</p> <p style="text-align: right;">29</p> <p>• SIMONE GABORIAU European Convention on Human Rights and Major Changes in the Sphere of French Criminal Justice</p>
	<p>ТИМОТИ ПАРИС Европейская Конвенция и французский административный суд: от международного права к национальному праву?</p> <p style="text-align: right;">39</p> <p>• TIMOTHÉE PARIS French Administrative Court and the European Convention on Human Rights: From International Law to National Law?</p>

<p>ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ</p> <ul style="list-style-type: none"> • HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL RELATIONS 	<p>MOGENS CHROM JACOBSEN The Internationalisation of the Universal Declaration of Human Rights</p> <ul style="list-style-type: none"> • МОГЕНС ХРОМ ЯКОБСЕН Интернационализация Всеобщей декларации прав человека 	<p>47</p>
<p>КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ</p> <ul style="list-style-type: none"> • CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 	<p>DMITRY KURNOSOV Judicial Standard of Fair Representation in a Proportional Electoral System: The Case of Russia</p> <ul style="list-style-type: none"> • ДМИТРИЙ КУРНОСОВ Правовой стандарт равного представительства в пропорциональной избирательной системе: пример России 	<p>71</p>
	<p>DEBJYOTI GHOSH The Categorical Other: Going Beyond the Gender Binary in Law in India</p> <ul style="list-style-type: none"> • ДЕБЖЙОТИ ГОШ Иная категория: преодоление гендерной бинарности в праве в Индии 	<p>86</p>
<p>ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ</p> <ul style="list-style-type: none"> • HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE 	<p>ДМИТРИЙ ДУБРОВСКИЙ The Internationalisation of the Universal Declaration of Human Rights</p> <ul style="list-style-type: none"> • DMITRY DUBROVSKY Expert Witness's Opinion in Hate Speech Cases in Russia: A Dispute Over Methods 	<p>104</p>

НАЦИОНАЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ NATIONAL DIMENSION OF THE EUROPEAN CONVENTION



Симон Габорью

Председатель почетной палаты Апелляционного суда Парижа, одна из основателей ассоциации «Европейские судьи за демократию и свободу»¹

Email: simone.gaboriau@yahoo.fr

Конвенция о защите прав человека и основных свобод и серьезные изменения в сфере уголовной юстиции Франции

Аннотация

Данный материал посвящен влиянию Конвенции о защите прав человека и основных свобод на французский уголовный процесс и правопорядок, а также независимости национальных судей и их роли в защите прав человека на национальном уровне.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, уголовная юстиция, применение норм международного права в национальных судах.

European Convention on Human Rights and Major Changes in the Sphere of French Criminal Justice

Abstract

This material is devoted to the influence of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the French criminal procedure and the rule of law, and to the role of national judges, their independence, in protection of human rights at the national level.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, criminal justice, domestication of international law.

¹ Simone Gaboriau, President of the honorary chamber of the Court of appeal of Paris (chambre honoraire de la Cour d'appel de Paris), a founding member of the European Magistrates for Democracy and Freedom (MEDEL).

КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И СЕРЬЕЗНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ ФРАНЦИИ¹

Введение

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), разработанная в продолжение Всеобщей декларации прав человека², стала первым международным договором, по крайней мере на европейском пространстве, который налагает на каждое государство–участника обязанности в области защиты прав индивида, в отличие от других многосторонних договоров, предусматривавших межгосударственные обязанности, соблюдение которых обеспечивалось взаимным контролем.

Этот международный договор нового образца был подписан государствами-членами Совета Европы 4 ноября 1950 года и вступил в силу 3 сентября 1953 года. Посредством этой Конвенции государства–участники подтвердили «свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены».

¹ Перевод Иванова Я. *Примечание от автора*: в ходе дальнейших рассуждений будут сделаны критические замечания по поводу нынешней ситуации во Франции. Речь не идет об изложении исконно французских проблем, но о том, чтобы предельно ясно продемонстрировать, насколько велико было внимание, прикованное к фундаментальным основам общества в древних государствах и в современных демократиях. Борьба за их соблюдение зачастую необходима; ни один принцип в этой области до конца не реализован, и поэтому возможности права должны быть всегда готовы к мобилизации.

² Всеобщая Декларация прав человека, одним из составителей которой был французский борец за свободы Рене Кассен, провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года.

Потребовалось 24 года, чтобы Франция, «родина прав человека», ратифицировала Конвенцию: ратификация произошла только лишь 3 мая 1974 года. Спустя несколько лет, 2 октября 1981 года, посредством ратификации пункта 25 Конвенции, было предоставлено право на подачу индивидуальных жалоб, что позволило окончательно быть уверенным в том, что Франция стала полноправной участницей Конвенции. Потребовалось более 30 лет, чтобы обеспечить юридические гарантии соблюдения прав, гарантируемых Конвенцией, защита которых была доверена Европейскому Суду по правам человека (далее – Европейский Суд; Суд). Официально размещенный 20 апреля 1959 года во Франции, в Страсбурге, Европейский Суд стал центром европейского правосознания³.

Заявление о нарушении прав человека одним из государств–участников подается в Суд либо гражданином, чьи права нарушены, либо другим государством (за все время существования Суда государствами было подано лишь порядка двадцати заявлений). На сегодняшний день объединение 47 государств–членов Совета Европы предоставляет возможность более чем восьмистам миллионам людей обратиться в Европейский Суд за защитой своих прав. К настоящему моменту Российская Федерация, Турция, Италия, Румыния и Украина являются главными «поставщиками» жалоб. В течение последних пятидесяти лет Суд внес исключительный вклад в развитие и защиту прав и свобод в Европе. Только после вынесения множества постановлений, Европейский Суд побудил государства–члены изменить свое законодательство таким образом, чтобы оно соответствовало правовым позициям Суда.

³ Рене Кассен, будучи заместителем председателя с 1959 года по 1965 год, стал впоследствии председателем Суда вплоть до 1968 года.

Во Франции практика Европейского Суда легла в основу многих изменений в законодательстве, в особенности в уголовной сфере: прослушивание телефонных переговоров, право на защиту, гарантия беспристрастности судьи, роль прокуратуры в уголовном процессе, уважение чести и достоинства задержанных, ряд норм уголовно-процессуального права, первичное задержание. Последнему пункту я уделю основное внимание в этой статье, после того как продемонстрирую, к какой революции во французском праве – в частности, в отношении роли судьи – привела имплементация Конвенции.

1. Европейская Конвенция по правам человека: революция⁴ в соотношении сил между ветвями власти

Европейская Конвенция объединяет все государства–члены Совета Европы и составляет их общее юридическое достояние. Во всех этих государствах имплементация Конвенции во внутренние правовые системы привела к существенным изменениям как в отношениях между основными ветвями власти, так и в процедуре создания юридических норм.

Далее я намерена поведать о тех изменениях, которые претерпел французский правопорядок в результате имплементации, начав с краткого описания французской системы правосудия.

1.1. Краткая характеристика системы правосудия во Франции и статуса магистратов

Система организации правосудия во Франции является отражением сложной истории ее становления, которая привела к двойственности юрисдикций. С одной стороны, существует система административных судов; это – инстанции, в которых к ответственности могут быть привлечены представители публичной власти, в особенности государство и публичная администрация. С другой, – система судов общей юрисдикции, которая предназначена для разрешения споров, вытекающих из гражданско–

правовых отношений, коммерческих и социальных. Суды общей юрисдикции также применяют уголовное право; уголовная юстиция решает вопрос относительно вины лица, находящегося под следствием, а в случае доказанности вины, она решает вопрос о мере наказания.

На вершине иерархии административной юстиции находится Государственный совет, во главе же системы судов общей юрисдикции – Кассационный суд.

Эти две системы также располагают различным судебским корпусом. Различия выражаются в системе отбора судей и их карьерном росте. Одним из главных отличий, однако, является то, что в Конституции есть положения о судьях общей юрисдикции, в отличие от судей административной системы, которые в ней не упоминаются.

Статус судей системы судов общей юрисдикции в общих чертах описан в Конституции, которая провозглашает независимость судебной власти. Это не означает, что данный принцип не относится к судьям административной системы, однако он не закреплен в Конституции, хотя и признается. Независимость этих судей обеспечивается обычаями, а Конституционный совет, орган конституционного контроля, провозгласил принцип конституционной независимости административных судов⁵.

Конституция провозглашает, что судьи системы судов общей юрисдикции являются хранителями личной свободы человека. Кроме того, в ней сказано, что они обеспечивают соблюдение принципа, согласно которому «никто не может быть задержан, иначе как по постановлению суда». Этот принцип составляет исключительную компетенцию судей судов общей юрисдикции каждый раз, когда то или иное постановление может содержать посягательство на личную свободу.

В некоторых странах, таких, как Бельгия и Италия, система правосудия состоит из единого корпуса магистратов, частью которого являются прокуроры (они представляют прокуратуру)⁶

⁴ Автор использует французское слово «*bouleversement*», что дословно переводится как «переворот», «потрясение» (прим. ред.).

⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, p.46.

⁶ *Magistrats du parquet* (фр.).

и собственно судьи⁷. В течение своей карьеры любой судья может продолжить работу в прокуратуре и наоборот. Я, например, начала свою карьеру в прокуратуре, где проработала некоторое время, после чего завершила карьеру в качестве судьи.

Конституционный совет считает, что «судебная власть включает в себя одновременно прокуроров и судей»⁸. Между тем, прокуратура подчиняется Министерству юстиции. Последнее в свою очередь может давать рекомендации прокуратуре, причем как общие, так и вполне конкретные. Таким образом, наблюдается очевидное противоречие между подчиненностью прокуратуры и независимостью судебной власти. Постановления Европейского Суда по правам человека (в особенности постановление по делу «Мулен против Франции» от 11 ноября 2010 года⁹) указывают на данный недостаток французской правовой системы, изменений в которой нет и по сей день. Проблема статуса прокуратуры и степени ее связи с исполнительной властью – острый вопрос для Франции.

1.2. Контроль за соответствием национального законодательства Конвенции

Французская правовая система не проводит никаких разделений между национальным и международным правом, поскольку статья 55 Конституции гласит, что «ратифицированные международные договоры и соглашения с момента их официальной публикации имеют приоритет перед внутренним законодательством...»

Кроме того, для Конституционного совета¹⁰,

⁷ *Magistrats du siège* (фр.).

⁸ Conseil constitutionnel, décision no 93-326 DC, 11 août 1993. Конституционный совет повторил эту же позицию в постановлении от 20 июля 2010 года по поводу задержания, которое будет анализироваться ниже.

⁹ *Moulin c. France*, requête no 37104/06, 23.11.2010.

¹⁰ В постановлении от 15 января 1975 года (décision no 74-54 DC, 15 janvier 1975) Конституционный Совет обратил внимание на то, что ему не принадлежат какие-либо полномочия в области контроля за соответствием национального законодательства Конвенции. Дальнейшие обсуждения

главного органа конституционного контроля во Франции, не существует понятия «конвенционализма», то есть степени соответствия внутреннего законодательства положениям Конвенции. Контроль осуществляется исключительно за «конституционностью» внутреннего законодательства.

Таким образом, контроль за соответствием законов Конвенции возлагается на любого судью в составе судов общей юрисдикции или административных судов, на каком бы уровне он не находился. Такой контроль может выражаться даже в отмене закона¹¹, противоречащего Конвенции. Очевидно, такая процедура контроля осуществляется под руководством Кассационного суда или Государственного совета.

Полезно в этой связи сосредоточить внимание на специфике порядка осуществления правосудия, касающегося, в частности, рассмотрения дел Кассационным судом. Такой порядок позволяет Кассационному суду вести диалог с нижестоящими судами; например, время от времени некоторые апелляционные суды не следуют практике Кассационного суда, что приводит к тому, что вышестоящий суд вновь должен приводить отклоняющиеся позиции нижестоящих судов к общему знаменателю.

Общий принцип, применяемый ко всем рассматриваемым делам, особенно важен в области применения Конвенции, в частности, когда Кассационный суд время от времени подталкивается судами общей юрисдикции к изменению, зачастую радикальному, своей изначальной правовой оценки дела. Это наблюдение показывает значимость эффективной независимости судов как от политической власти, так и от вышестоящих судов.

этого вопроса были впоследствии вызваны постановлением от 29 декабря 1989 года (décision no 89-268 DC, 29 décembre 1989).

¹¹ Кассационный суд в постановлении от 24 мая 1975 года по делу «*Société Café Жак Вабр*» (*Société des cafés Jacques Vabre*), высказался о приоритете международных договоров (в особенности в рамках Европейского экономического сообщества) над национальным правом.

1.3. Новая эра разделения властей

Статья 16 Декларации прав человека и гражданина 1789¹² года гласит: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции». Это то, что образует во Франции принцип разделения властей, который, начиная с Революции 1789 года, трактовался как запрет судам отменять законы. Традиционно судья считался – согласно знаменитой формуле Монтескье – просто на просто «ртом закона». Наша система предоставляла судьям ограниченное право интерпретировать закон и контролировать его исполнение.

Таким образом, вполне понятно, что осуществление судами контроля за соблюдением положений Конвенции спровоцировало напряженные отношения с законодательной и исполнительной ветвями власти. Действительно, идея того, что судьи своим решением могут оказать существенное влияние на законодательство и даже остановить действие законов, была принята не без сопротивления. И что важно, это составляет не факультативную, а самую что ни на есть императивную обязанность для судей, которую они в полной мере должны осуществлять.

Таким образом, исходящая из плюрализма источников права и иерархии внутри них и руководствующаяся принципом приоритета международных договоров судебная практика посредством контроля за соблюдением положений Конвенции способствует становлению нового правопорядка. Разделение властей инкорпорировано в этот плюрализм, инициированный законодательной и исполнительной властями. Если этот новый тип контроля и будет препятствовать их собственным инициативам, то в любом случае именно законодательная и исполнительная власть изначально отказались от части своего суверенитета в пользу международных институтов, провозгласив приверженность фундаментальным принципам. Таким образом, их воля, реализуется, несмотря на капризы политической конъюнктуры и общественного мнения.

Таково разделение властей в универсальном

¹² Которая составляет неотъемлемую часть «конституционного блока», то есть норм права, имеющих высшую юридическую силу.

сообществе, объединенном общими ценностями.

2. Эволюция уголовного процесса Франции под влиянием Конвенции и роль судов общей юрисдикции: символический пример института задержания

Реформа института задержания в 2011 году является, наверное, наиболее удачным примером благоприятного воздействия Конвенции на нашу правовую систему в том, что касается защиты прав и свобод.

Задержание в рамках уголовного расследования означает принудительное содержание под контролем полиции или жандармерии лица, подозреваемого в совершении или попытке совершения преступления или проступка. Продолжительность такого задержания не может превышать 24 часа, но может быть продлена до 48 часов (72 часа в случае с наиболее тяжкими и сложными преступлениями, 96 или 120 часов при угрозе террористического акта). Эта мера находится под полным и постоянным контролем со стороны судебных властей (прокурора или судьи).

Момент задержания очень важен с точки зрения фундаментальных принципов, так как это первый момент в уголовном процессе, когда подозреваемый находится в конфронтации с репрессивным аппаратом государства.

С января 1993 года признавалось право задержанного – хотя и очень ограниченное – на разговор с адвокатом. Однако очень быстро вскрылось, что эта мера, значительным образом ограниченная и подвергнутая разного рода искажениям, была недостаточной и что задержание «на французский манер» не соответствовало ни конституционно-правовым требованиям, ни требованиям европейских норм прав человека.

2.1. Косвенная критика Европейским Судом французского института задержания и необходимость реформы

Во многом после вынесения Европейским Судом постановления по делу «Салдуз против Турции»¹³, в котором косвенно – но достаточно

¹³ *Salduz c. Turquie [GC]*, requête no 36391/02,

очевидно – осуждался французский институт задержания, французские юристы, судьи, адвокаты стали настойчиво указывать представителям государственной власти о необходимости реформы института задержания в интересах участников процесса и профессиональных судей. Следует сказать, что в большом числе постановлений Европейский Суд выразил позицию, согласно которой, помощь адвоката во время слушаний должна быть неотъемлемой частью института задержания, что иной – содержащий в этом отношении оговорки – режим недопустим, и что помощь адвоката не может быть запрещена без вынесенного судьей решения. Так, например, в постановлении по делу *«Дайнан против Турции»* Европейский Суд перечислил ряд мер, которые могли бы в лучшую сторону изменить институт задержания, указав на те меры, которые мог бы предпринять адвокат в ходе задержания своего клиента: «обсуждение дела, организация защиты, поиск доказательств в пользу подозреваемого, подготовка к допросу, поддержка обвиняемого, находящегося в психологически сложной ситуации, и контроль за условиями его содержания являются теми действиями, которые должно быть позволено осуществлять адвокату без какого-либо вмешательства»¹⁴. Позиция Европейского Суда была весьма однозначной.

Дебаты по поводу института задержания стали особо острыми, когда достоянием гласности стали данные, согласно которым в 2009 году число задержаний достигло рекордной цифры – около 800 000 (792 093). Эта цифра, озвученная одним журналистом в начале 2010 года, изобличила во лжи официальную статистику, которая тайно исключала из общего числа задержаний те, которые произошли в связи с дорожно-транспортными происшествиями, которые составляют довольно многочисленную группу правонарушений. Кроме того, он утверждал, что некоторые задержания были проведены в недостойных условиях и зачастую без соблюдения уголовно-процессуальных требований.

27.11.2008.

¹⁴ *Dayanan c. Turquie*, requête no 7377/03, 13.10.2009, § 32.

Средства массовой информации, представители юридических профессий, многочисленные граждане были взволнованы тем, с какой легкостью задержание применялось даже за незначительные проступки. Кроме того, в уголовном процессе в силу недавних изменений, усилилась важность фазы полицейского расследования, в ходе которой формируются те элементы, на которых будет основано обвинение лица, находящегося под следствием. Более чем когда бы то ни было, задержание стало решающей фазой уголовного процесса, что усилило необходимость и значимость помощи адвокату.

Политическая власть, тем не менее, не провела никаких реформ.

2.2. Открытая критика Франции со стороны Европейского Суда и выход французских судов на арену

В 2010 году французские суды общей юрисдикции, в результате рассмотрения подсудных им дел, применив позиции Европейского Суда, пришли к выводу о том, что задержание не соответствует требованиям Конвенции, в частности, в том что касается отказа правоохранителей допустить адвоката в уголовный процесс.

30 июля 2010 года Конституционный совет¹⁵ признал неконституционным закон о задержании, во многом, по причине отсутствия в нём положений об эффективном участии адвоката. Конституционный совет, однако, перенес на 1 июля 2011 года вступление в силу своего решения, чтобы у законодателя было время проголосовать за новый текст закона; такой перенос возможен во французском праве при соблюдении ряда условий¹⁶.

¹⁵ Конституционный контроль над вступившим в силу законом возможен во Франции с 1 марта 2010 года благодаря «приоритетному вопросу конституционности».

¹⁶ Статья 62 Конституции, в частности, гласит: «Положение, объявленное неконституционным на основании статьи 61-1 (в порядке последующего контроля – прим. ред.), теряет юридическую силу с момента публикации соответствующего решения Конституционного совета, либо с даты, установленной в таком решении. Конституционный совет определяет условия и сроки, в пределах

14 октября 2010 года Европейский Суд вынес постановление по делу «*Брюско против Франции*», в котором указал, что «задержанный имеет право на помощь адвоката с момента задержания, так же как и во время допросов, и тем более, когда он/а не был/а проинформированы властями о своем праве хранить молчание (смотри также принципы, выделенные в постановлении от 27 ноября 2008 года по делу «*Салдуз против Турции*», жалоба № 36391/02, §§ 50-62, постановлении от 13 октября 2009 года по делу «*Дайанан против Турции*», жалоба № 7377/03, §§ 30-34, постановлении от 9 февраля 2010 года по делу «*Боз (Boz) против Турции*», жалоба № 2039/04, §§ 33-36, и постановлении от 2 марта 2010 года по делу «*Адамкиевич (Adamkiewicz) против Польши*», жалоба № 54729/00, §§ 82-92)»¹⁷.

19 октября 2010 года, Коллегия по уголовным делам Кассационного суда вынесла три постановления, в которых определила новые условия законности задержания: сообщение о праве хранить молчание, участие адвоката в допросах, а также иные формы участия адвоката, которое – даже если речь идет об организованной преступности – не может быть отложено в особых случаях по решению судьи. Таким образом, Кассационный суд подтвердил направление правоприменительной практики нижестоящих судов. Он решил, тем не менее, перенести вступление в силу результата своих правовых оценок на 1 июля 2011 года. Подобный перенос, крайне редкий, был мотивирован коллегией по уголовным делам соображениями «юридической безопасности» и «надлежащим отправлением правосудия», принимая во внимание позицию Конституционного Совета и дискуссионный характер проблемы.

В отличие от немедленного правового результата решений Конституционного совета, который выражается в лишении отмененного закона силы (что в свою очередь приводит к пробелу в праве), постановление Кассационного суда при-

вело бы к тому, что закон о задержании остался бы в силе, однако он мог бы быть дополнен практикой, согласующейся с требованиями Конвенции, которая могла бы возникнуть на основании обычного правительственного циркуляра.

Фундаментальное отличие решения Кассационного суда от решения Конституционного совета относится к процедуре недопуска адвоката к подзащитному: Кассационный суд постановил, что доступ адвоката не может быть запрещен абстрактной ссылкой на категорию правонарушения, тем более без решения судьи, тогда как Конституционный совет не затронул этот вопрос вовсе, исключив тем самым факт его неконституционности.

Необходимо подчеркнуть, что решения конституционных судов не являются обязательными для Европейского Суда. Последний неоднократно это подтверждал¹⁸; аналогичную позицию занял и Кассационный суд Франции, который в деле критики закона о задержании поступил более радикально, нежели Конституционный совет.

¹⁸ Например, в деле «Компании «*Open Door*» и «*Dublin Well Woman*» против Ирландии» (постановление от 29 октября 1992 года), в котором перед Европейским Судом поставили вопрос конфликта между Конвенцией и Конституцией Ирландии, первый не счел себя связанным позицией Верховного суда Ирландии. В деле «*Зелински и Прадал, и Гонзалез (Zielinski et Pradal et Gonzalez) и другие против Франции*» (постановление от 28 октября 1999 года) Суд установил, что соответствие оспариваемого законодательства национальной конституции не является достаточным для признания его соответствующим требованиям Конвенции. В постановлении от 14 июня 2004 года по делу «*Фон Ганновер (von Hannover) против Германии*» Европейский Суд решил не следовать позиции Федерального конституционного суда Германии, который – сославшись на свободу средств массовой информации – решил, что заявительница как публичная фигура должна терпимо относиться к обнародованию фотографий, являвшемуся предметом жалобы. Аналогичным образом, в деле «*Вагнер (Wagner) против Люксембурга*» (постановление от 28 июня 2007 года) Европейский Суд занял иную позицию, нежели Конституционный суд, в деле об усыновлении.

которых возможно обжалование последствий неконституционного положения».

¹⁷ *Brusco c. France*, requête no 1466/07, 14.10.2010, § 45.

2.3. Историческое сражение между исполнительной и судебной властями с участием нижестоящих судов

Коллегия по уголовным делам Кассационного суда, принявшая указанные выше постановления, представляет собой лишь одну из палат этого судебного органа, который также проводит пленарные заседания, если хочет придать решению больший вес или когда практика различных коллегий суда различается. Как бы то ни было, именно на пленарном заседании была поставлена точка в этой истории, о чём будет сказано ниже.

Политическая ветвь власти, вынужденная Конституционным советом и Европейским Судом пересмотреть закон о задержании, инициировала рассмотрение нового законопроекта в парламенте. Но не дожидаясь этого, нижестоящие суды стали применять теоретически действующий – согласно решению Конституционного совета – закон о задержании с учетом требований Европейского Суда. Это привело к широкой дискуссии в юридическом сообществе относительно практического применения норм французского национального права, несовместимых с положениями Конвенции.

Некоторые юристы считали, что указанные суды надлежащим образом применили важный принцип, согласно которому защита прав человека не может быть отложена. Министр юстиции, в свою очередь, выступил против такого положения дел. Он направил всем представителям судебной власти во Франции (прокурорам как адресатам и судьям на местах в порядке информации, как это обычно происходит с циркулярами) циркуляр, в котором указывалось, что «в рамках уголовных расследований, имеющих место до 1 июля 2011 года следует действовать добросовестно и в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом, действующим на данный момент...» и что «необходимо принимать во внимание решения судебных инстанций (Конституционного совета и Кассационного суда), касающиеся, в том числе, времени применения соответствующих норм, а при необходимости, и вопросов доступных средств правовой защиты».

Таким образом, исполнительная власть за-

няла четкую и бескомпромиссную позицию в этом юридическом споре, который, однако, не был окончен.

Некоторое время в этой области царила некоторая путаница, поскольку следственные судьи, руководствуясь правоприменительной практикой Европейского Суда, требовали, чтобы полиция обеспечивала участие адвокат при допросах в ходе задержания, однако эти требования зачастую не исполнялись, в том числе по указанию лично министра внутренних дел.

14 апреля 2011 года был промульжирован закон о задержании, который, однако, должен был вступить в силу лишь с 1 июня 2011 года.

15 апреля 2011 года Кассационный суд на пленарном заседании вынес четыре решения¹⁹, в которых подтвердил несоответствие действующей процедуры задержания требованиям Конвенции, а также указал на то, что правовые последствия этих решений не могут быть отсрочены, и необходимо, не дожидаясь 1 июня, применять «правила, сформулированные законом в части сообщения задержанному о праве хранить молчание, а также предоставления помощи адвоката²⁰ с тем, чтобы гарантировать соответствие этих мер европейским требованиям».

Действительно, посредством этих четырех постановлений пленум Кассационного суда подтвердил не только факт того, что действовавший закон о задержании всегда находился в противоречии с требованиями статьи 6 Конвенции в том, что касается участия адвоката, но также выразил мнение о том, что в случае, если позиции Конституционного совета и коллегии по уголовным делам Кассационного суда не совпадают, недопустимо откладывать во времени вступление в силу судебных решений. Последние должны применяться немедленно, поскольку после решений по делам «Салдуз против Турции» и «Дайанан против Турции» «государства-участники Конвенции были обя-

¹⁹ В трех постановлениях из четырех Кассационный суд признал действительными решения, аннулировавшие задержания, а в одном – отменил решение, признавшее задержание законным.

²⁰ Новый закон устанавливал, что в доступе адвоката не может быть отказано без судебного решения.

заны руководствоваться правовыми позициями Европейского Суда, не дожидаясь того, когда им укажут на необходимость изменения законодательства».

За всю историю применения Конвенции эти события стали одним из наиболее ярких примеров прямого воздействия европейского права на национальный правопорядок, приведшего к защите фундаментальных свобод человека. При этом чрезвычайно важную роль сыграла судебная власть, которая предпочла подходу отложенной отмены нормативных актов подход непосредственного применения европейских стандартов прав человека.

Это прослужит настоящим примером для всех судей, призванных гарантировать личные свободы.

Заключение

Непосредственное воплощение в жизнь положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод является общей миссией всех судов в Европе. Это – важнейшая обязанность каждого европейского судьи. Приведенные в статье примеры ясно демонстрируют, что независимость судебной власти является одним из важнейших факторов в эффективном осуществлении этой обязанности.

Необходимость независимости судебной власти признана многочисленными международными документами, в частности Всеобщей декларацией прав человека²¹, Международным пактом о гражданских и политических правах²²,

²¹ Статья 10: «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом».

²² 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

Конвенцией о защите прав человека и основных свобод²³. Многочисленные рекомендации международных организаций – в особенности ООН²⁴ и Совета Европы²⁵ – регулярно напоминали о важности этого принципа.

Таким образом, судебная власть признается ключевым элементом общества, построенного на верховенстве права. Принцип верховенства права, продвижение и защита прав и основных свобод человека могут быть воплощены в жизнь только при опоре на сильную и независимую судебную власть. Это то, о чем неустанно говорят все европейские институты. Более того, все эти требования не могут быть удовлетворены одним лишь провозглашением необходимости их соблюдения. Каждый европейский судья является важным действующим лицом в этом процессе. Именно осознавая значение этой миссии, я приняла участие в создании ассоциации европейских судей, о которой стоит сказать несколько слов.

Ассоциация «Европейские судьи за демократию и свободу» (далее – Ассоциация), основанная в 1985 году, объединяет судей и прокуроров Европы. Её члены – в основном, представители стран Совета Европы. По данным на 2013 год Ас-

закона. [...]»

²³ Статья 6: «1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. [...]»

²⁴ См., например, Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года, а также Директивы о роли прокуроров, принятые ООН на 8-м Конгрессе ООН по предотвращению преступности и обращению с преступниками, состоявшемся в Гаване в 1990 году.

²⁵ См., например, рекомендацию CM/Rec(2010)12 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о судьях: независимость, эффективность, ответственность.

социация объединяет 22 национальные ассоциации судей, работников судебных учреждений, прокуроров, представляющих тринадцать европейских государств.

Цель Ассоциации – всегда и при любых обстоятельствах способствовать защите основных ценностей демократического государства, и в первую очередь, независимости судебной власти. Средствами в достижении этой цели являются диалоги с представителями европейских институтов, учет мнений судей по всему миру, поддержка судей, на независимость которых совершаются покушения, распространение результатов исследований, осуществление контроля за осуществлением правосудия в отдельных странах, привлечение общественного внимания к проблемным ситуациям в случае необходимости.

Важно в этом отношении отметить неустанность действий нашей организации в вопросе независимости судебной власти как в странах «старой демократии», так и в странах с переходной моделью.

Как было уже сказано выше, каждый судья из государства–члена Совета Европы является судьей европейского сообщества, объединенного Конвенцией. Таким образом, национальный судья при рассмотрении дел (особенно, если по рассматриваемому вопросу нет национальной судебной практики) должен исходить из требований Конвенции, ее буквы и духа, истолкованных в решениях Европейского Суда, и тем самым участвовать в конструировании права на национальном уровне.

Национальный судья также должен соответствовать требованиям, предъявляемым к профессиональным судьям, таким как беспристрастное ведение судебных прений сторон в ходе заседаний, уважительное отношение к участникам процесса, пострадавшим, обвиняемым, свидетелям, адвокатам, внимательное рассмотрение любой информации, полученной от сторон, обдуманное и четко обоснованное судебное решение. Иными словами, речь идет о требованиях «справедливого судебного разбирательства», определение и признаки которого мы обнаруживаем в Конвенции и правоприменительной практике Европейского Суда.

Таким образом, основу деятельности нашей ассоциации составляет совместное с судьями развитие культуры Конвенции, которая представляет собой отражение идеи европейского права и суть которой состоит в том, чтобы ее положения стали частью и национальной правовой системы, и модели поведения профессиональных судей.

Мои предыдущие рассуждения показывают важность усвоения судьями европейской культуры. Преподавание в университете вносит в это определенный – но не определяющий – вклад: общего образования недостаточно для того, чтобы воспитать судью с сознанием того, что необходимо на практике применять положения Конвенции и решения Европейского Суда²⁶. Например, существующая во Франции Национальная школа судей еще далека от идеала: многое предстоит сделать, чтобы достигнуть прогресса в этом отношении. В действительности европейский дух начинает формироваться благодаря образованию и специальной подготовке судей, но главным образом реализуется через непрерывное образование.

Ассоциации судей и юристов также способствуют пробуждению европейского сознания главных действующих лиц правовой системы. Стоит также отметить важную роль гражданского общества в распространении культуры Конвенции и бдительности в отношении соблюдения ее требований.

²⁶ В этой связи мне представляется важным сказать несколько слов о сотрудничестве с Россией. Мне кажется, что Франция настроена развивать сотрудничество. Со своей стороны могу сказать, что я дважды приезжала в Российскую академию правосудия в Москве, чтобы участвовать – вместе с российскими коллегами – в образовательных мероприятиях, связанных с Конвенцией. Особое внимание было уделено влиянию Конвенции на уголовный процесс и поведение судей. Я готова постоянно участвовать в подобной деятельности.