
.....Глава 4

НЕЗАВИСИМОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ СУДЕЙ, ПРОКУРОРОВ И АДВОКАТОВ.....

Цели обучения

- *Повысить уровень знаний и осознания значения деятельности независимых и беспристрастных судей, независимых и беспристрастных прокуроров и независимых юристов для обеспечения верховенства права и эффективной защиты основных прав и свобод человека.*
- *Ознакомить участников с действующими международными и региональными правовыми нормами и принципами, регулирующими деятельность судей, прокуроров и адвокатов, включая соответствующую судебную практику.*

Вопросы

- *Как вы, судьи, прокуроры и адвокаты, воспринимаете роль принципа разделения властей?*
- *Как действие этого принципа обеспечено в вашей стране?*
- *Как независимость и беспристрастность судей и независимость адвокатов гарантированы в стране, где вы работаете?*
- *Встречались ли вы когда-либо с трудностями при исполнении своих профессиональных обязанностей независимым и беспристрастным образом?*
- *Если да, то в чем заключались такого рода трудности и как вы с ними справлялись?*
- *И более конкретно, сталкивались ли вы когда-либо как судьи, прокуроры и адвокаты с попытками подкупить вас?*
- *Если да, то как вы реагировали на такие предложения?*
- *Вопрос для юристов-женщин: сталкивались ли вы в своей работе с какими-либо особыми проблемами, трудностями или преследованиями, которые связаны с вашим полом?*

Вопросы (продолжение)

- Если да, то как вы реагировали на проблемы, трудности или преследования?
- Если вы оказывались в любой из вышеуказанных ситуаций, знали ли вы о существовании международно-правовых норм, направленных на укрепление роли судебной власти и юристов, в целом, которые могли бы способствовать укреплению вашего положения в отношениях с исполнительной и законодательной властью или другими группами либо лицами, действующими с попустительством или без попустительства со стороны государства?
- И наконец, есть ли у вас как судей возможности в вашей стране смягчить действие репрессивных законов посредством толкования?

Соответствующие правовые документы

Универсальные документы

- Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года

- Основные принципы независимости судебных органов, 1985 год
- Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, 1990 год
- Основные принципы, касающиеся роли юристов, 1990 год

Региональные документы

- Африканская хартия прав человека и народов, 1981 год
- Американская конвенция о правах человека, 1969 год
- Европейская конвенция о правах человека, 1950 год

- Рекомендация № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно независимости, эффективности и роли судей¹.

¹ Помимо этих обязательных и не имеющих обязательной силы правовых источников, профессиональные ассоциации, такие как ассоциации судей, прокуроров и адвокатов, приняли этические нормы. Эти нормы могут служить полезным руководством для представителей юридической профессии. См., в частности, следующие нормы, принятые Международной ассоциацией адвокатов (МАА): Минимальные стандарты МАА в отношении независимости судей 1982 года; Стандарты МАА в отношении независимости юристов 1990 года. См. также заявление МАА в отношении Общих принципов адвокатской этики, резолюцию МАА о недопустимости дискриминации в юридической практике, а также документ МАА “Выявление, предупреждение и искоренение подкупа судей” от 14 апреля 2000 года (*Judicial Corruption Identification, Prevention and Cure*). Эти документы можно найти на веб-сайте МАА <http://www.ibanet.org>.

1. Введение

В данной главе рассматриваются два основополагающих принципа демократического общества, в котором уважением пользуется верховенство права и осуществляется эффективная защита прав человека: *независимость и беспристрастность судей и прокуроров* и *независимость адвокатов*. Прежде всего в главе характеризуется роль судей, прокуроров и адвокатов в этом отношении, а также уделяется внимание различным правовым ограничениям и фактическим угрозам как таковой способности судей, прокуроров и адвокатов выполнять их профессиональные обязанности независимым и беспристрастным образом. Наконец, в главе анализируются действующие международно-правовые нормы, касающиеся работы юристов, и приводятся примеры прецедентного права по этому вопросу.

2. Роль судей, прокуроров и адвокатов в укреплении принципа верховенства права, включая нормы в области прав человека

В современном конституционном государстве принцип независимости судей основан на теории *разделения властей*, согласно которой исполнительная, законодательная и судебная власти представляют собой три отдельные ветви власти, которые, в частности, образуют систему взаимных сдержек и противовесов, направленную на предотвращение злоупотреблений властью в ущерб свободному обществу. Принцип независимости означает, что судебная власть как институт и отдельные судьи, принимающие решения по конкретным делам, должны иметь возможность выполнять свои профессиональные обязанности, не испытывая влияния со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти или любых других ненадлежащих источников.

Только независимая судебная власть способна отправлять правосудие *беспристрастно*, на основе закона, защищая тем самым права человека и основные свободы личности. Для того чтобы эта задача решалась эффективно, общественность должна в полной мере доверять способности судебных органов выполнять их функции независимо и беспристрастно. Как только это доверие начинает утрачиваться, ни судебная власть как институт, ни отдельные судьи не смогут в полной мере решать эту важную задачу или, по меньшей мере, не будет *уверенности* в том, что они справляются с ней.

Следовательно, принцип независимости судей служит не личной выгоде самих судей, а защите человека от злоупотреблений власти. Поэтому судьи, принимая решения по поступающим к ним делам, не могут действовать

произвольно, исходя из своих личных предпочтений, а **их долг неизменно состоит в том, чтобы применять закон**. В области защиты личности это означает также, что судьи несут ответственность за применение, в каждом соответствующем случае, внутригосударственных и международных норм по правам человека.

Правовая система, основанная на верховенстве права, нуждается также в сильных, независимых и беспристрастных прокурорах, готовых решительно проводить расследование и возбуждать дела в отношении подозреваемых в совершении преступлений против человека, даже если эти преступления совершены лицами, действующими в официальном качестве.

Если судьи и прокуроры не выполняют в полной мере соответствующие ключевые роли в обеспечении правосудия в обществе, возникает серьезная опасность, что укоренится уверенность в безнаказанности, в результате чего расширится разрыв между населением, в целом, и властью. Если люди сталкиваются с проблемами в обеспечении правосудия для себя, это может побудить их взять бразды закона в свои руки, что приведет к дальнейшему ослаблению системы отправления правосудия и, возможно, к новым вспышкам насилия².

И наконец, такая правовая система не будет завершенной без независимых адвокатов, которые имеют возможность выполнять свои обязанности свободно и без опасения репрессий. Действительно, независимые адвокаты играют решающую роль в защите прав человека и основных свобод **в любое время**, и эта их деятельность наряду с деятельностью независимых судей и прокуроров является непременным условием обеспечения верховенства права и эффективной защиты прав личности.

В связи с этим отмечалось, что все специальные докладчики Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций подчеркивали тесную связь между полнотой соблюдения процессуальных гарантий, предусмотренных в статье 10 Всеобщей декларации прав человека, и степенью серьезности констатируемых нарушений³. Иными словами, права человека и основные свободы будут “осуществляться более эффективно по мере усиления гарантий защиты судей и юридических работников от вмешательства и давления”⁴.

² См., в частности, документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/2000/3 Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях, пункт 87.

³ Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/Sub.2/1993/25 Доклад о независимости судей и защите адвокатов при исполнении ими своих профессиональных обязанностей, пункт 1.

⁴ Там же.

3. Вызовы независимости и беспристрастности юристов

Несмотря на очевидную необходимость того, чтобы судьи, прокуроры и адвокаты выполняли свои профессиональные обязанности в условиях полной независимости, опыт показывает, что они часто подвергаются давлению в разнообразных формах с целью подорвать их возможности действовать таким образом.

Например, хотя способы назначения судей неодинаковы в разных странах, может возникнуть угроза их независимости, если они назначаются исключительно исполнительной или законодательной властью или даже если их избирают. Угроза их независимости возникает также из-за того, что судьям не предоставляются гарантии фиксированного срока их полномочий, что наблюдается в странах, где судьями обычно работают по временному контракту. Такое ненадежное положение делает судей менее защищенными от неправомерного давления извне. Недостаточное вознаграждение может также представлять опасность для независимости судей, поскольку они становятся, к примеру, более подверженными коррупции.

Кроме того, независимость судей, прокуроров и адвокатов часто оказывается под угрозой по причине отказа исполнительной власти разрешить им свободно создавать профессиональные ассоциации. Например, там, где исполнительная власть выдает разрешение адвокатам и обязывает их заниматься профессиональной деятельностью в качестве членов профессиональных организаций, подотчетных государству, они не могут выполнять свои обязанности независимо.

Однако судьи, прокуроры и адвокаты нередко подвергаются преследованию и в других формах, что может проявляться в публичной критике со стороны представителей исполнительной или законодательной власти в целях запугивания юристов, но часто преследования принимают также формы произвольного задержания и прямых угроз их жизни, включая убийства и исчезновения⁵. В некоторых странах сам факт выполнения обязанностей адвоката женщиной усугубляет рискованность этой профессии. Поскольку адвокаты-женщины охотно берутся за дела, связанные с острой проблемой прав женщин, они подвергаются угрозам и насилию, иногда со смертельным исходом.

Упомянутые выше угрозы и нападки исходят не только от государственных органов, но нередко и от частных лиц, действующих как самостоятельно, так и при поддержке, в частности, преступных групп и наркокартелей.

⁵ См., в частности, документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/2000/61 Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, стр.74; а также *Attacks on Justice – The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers* (Centre for the Independence of Judges and Lawyers (CIJL), Geneva), 10th edn., January 1999-February 2000, 499 pp.

Понятно, что, если судьи, прокуроры и адвокаты не смогут выполнять свои профессиональные обязанности свободно, независимо и беспристрастно и если исполнительная и законодательная ветви власти не будут так же готовы в любом случае обеспечить их независимость, принцип верховенства закона будет медленно, но неизбежно размываться, а вместе с ним и эффективная защита прав личности. Как можно убедиться, независимые и беспристрастные судьи, независимые и беспристрастные прокуроры и независимые адвокаты являются опорой всей структуры свободного и демократического конституционного порядка.

4. Международное право и независимость и беспристрастность судей

4.1 Применимое международное право

Все универсальные и региональные документы общего характера гарантируют право на справедливое разбирательство в гражданском и уголовном процессе, осуществляемое независимым и беспристрастным судом или трибуналом, и в данном разделе анализируется значение терминов “независимый” и “беспристрастный” с учетом прецедентного права компетентных международных контрольных органов. Хотя толкование этих договоров не решает всех проблем, возникающих, в частности, в связи с понятием независимости судей, они дают ряд очень важных уточнений.

Один из важнейших международных договоров, Международный пакт о гражданских и политических правах, предусматривает в пункте 1 статьи 14, что “все лица равны перед судами и трибуналами” и что **“всякий 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”** (курсив наш). Комитет по правам человека однозначно заявил, что “право быть судимым независимым и беспристрастным судом является **абсолютным правом, не предполагающим никаких исключений**”⁶. Таким образом, это право применимо во всех обстоятельствах и ко всем судам как обычной, так и специальной юрисдикции.

Далее, пункт 1 статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает, что “каждый человек имеет право на рассмотрение его дела”, и это право охватывает, в частности, “b) право считаться невиновным

⁶ Сообщение № 263/1987, *М. Гонсалес дель Рио против Перу* (соображения приняты 28 октября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/48/40* (том II), стр. 19, пункт 5.2; (курсив наш).

до тех пор, пока виновность не будет установлена **компетентным судом [или трибуналом]**”, а также “d) право на рассмотрение дела в разумные сроки **беспристрастным судом [или трибуналом]**” (курсив наш). Кроме того, согласно статье 26 Хартии государства-участники “обязаны гарантировать независимость судов”. По мнению Африканской комиссии по правам человека и народов, обязательства по статье 7 “следует рассматривать как **не подлежащие отступлению**”, поскольку в ней предусмотрена “**минимальная защита граждан**”⁷.

Кроме того, пункт 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека предусматривает, что “каждый человек имеет право на рассмотрение его дела с должными гарантиями и в разумный срок **компетентным, независимым и беспристрастным судом**, заранее созданным в соответствии с законом, с тем чтобы были рассмотрены доказательства в любом обвинении уголовного характера, выдвинутом против него, или с целью определения его прав или обязательств гражданского, трудового, денежного или иного характера” (курсив наш).

И наконец, пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека предусматривает, что “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” (курсив наш).

Хотя некоторые страны еще не ратифицировали тот или иной из этих договоров по правам человека или не присоединились к нему, они остаются связанными нормами международного обычного права, а также общими принципами права, к которым, по общему признанию, относится принцип независимости и беспристрастности судей. Таким образом, обязательными для них являются основополагающие принципы, изложенные во Всеобщей декларации прав человека, в статье 10 которой предусматривается, что “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”.

4.2 Основные принципы независимости судебных органов 1985 года

В 1985 году седьмой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями принял Основные принципы независимости судебных органов, которые впоследствии были единогласно одобрены Генеральной Ассамблеей⁸.

⁷ ACHPR, *Civil Liberties Organisation, Legal Centre, Legal Defense and Assistance Project v. Nigeria, Communication No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7 May 2001*; стр. 3 текста опубликована на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html> (курсив наш).

⁸ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 40/32 от 29 ноября 1985 года и 40/146 от 13 декабря 1985 года.

Поэтому упомянутые принципы можно охарактеризовать как провозглашение государствами – членами Организации Объединенных Наций общепринятого мнения по этому вопросу, и они стали важным критерием оценки независимости судей в работе международных контрольных органов и неправительственных организаций (НПО).

Эти принципы посвящены следующим аспектам: i) независимость судебных органов; ii) свобода слова и ассоциаций; iii) квалификация, подбор и подготовка; iv) условия службы и срок полномочий; v) профессиональная тайна и иммунитет; vi) наказание, отстранение от должности и увольнение. В данной главе рассматриваются некоторые важные вопросы, касающиеся независимости и беспристрастности судей, которыми, однако, эта проблема никоим образом не исчерпывается.

4.3 Понятия независимости и беспристрастности: взаимосвязь и основные различия

Понятия “независимость” и “беспристрастность” тесно связаны друг с другом, и в некоторых случаях международные контрольные органы рассматривают их вместе. И все-таки каждое из этих понятий имеет свое конкретное значение и специфические требования, о чем более подробно будет сказано ниже. Пока лишь отметим, что понятие “независимость” является выражением конституционного принципа независимости судебной власти, и, как заявил Верховный суд Канады в деле *Вальенте против Королевы* в эпизоде, касающемся общего значения понятия “независимость судебной власти” согласно не только канадскому конституционному праву, но и международному праву в области прав человека, это понятие “означает не только намерения, но также статус или отношения с другими – особенно с исполнительной ветвью власти – на основе объективных условий или гарантий”⁹. Этот статус или отношения независимости судебной власти “предполагают как индивидуальные, так и институциональные отношения: индивидуальная независимость судьи, выражающаяся в таких вопросах, как гарантированный срок полномочий, и институциональная независимость суда, выражающаяся в его институциональных или административных отношениях с исполнительной и законодательной ветвями власти”¹⁰.

Напротив, Верховный суд Канады описал понятие “беспристрастности” судей как относящееся к “намерениям или позиции суда по отношению к вопросам и сторонам в конкретном деле”¹¹. Эта точка зрения была также подтверждена на международном уровне, и, например, Комитет по правам человека постановил, что понятие “беспристрастности” в пункте 1 статьи 14 “предполагает, что судьи не должны относиться к рассматриваемой ими

⁹ См. (1985) 2.S.C.R Valiente v. The Queen 673, текст см. на веб-сайте: http://www.lexum.umontreal.ca/csc-ccc/en/pub/1985/vol2/html/1985scr2_0673.html, at p. 2.

¹⁰ Ibid., loc. cit.

¹¹ Ibid.

проблеме предвзято и действовать в интересах одной из сторон”¹². По мнению Европейского суда по правам человека, понятие беспристрастности содержит как *субъективный*, так и *объективный* элементы: суд должен быть не только беспристрастным в том смысле, что “ни один член суда не может иметь какого-либо личного предубеждения или пристрастия”, но он также обязан “быть беспристрастным с объективной точки зрения” в том смысле, что “он должен предложить гарантии, исключающие обоснованное сомнение на этот счет”¹³. Таким образом, Европейский суд добавляет к более субъективному элементу пристрастия такой важный аспект, как наличие *гарантий*.

4.4 Понятие институциональной независимости

Понятие институциональной независимости означает, что судебная власть должна быть независима от других ветвей власти – исполнительной и законодательной. В соответствии с принципом 1 Основных принципов независимости судебных органов:

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

Кроме того, согласно принципу 7 Основных принципов:

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

В целях обеспечения независимости судебной власти от двух других ветвей власти необходимо гарантировать эту независимость, предпочтительно в конституции или, если она отсутствует, в других правовых положениях.

4.4.1 Независимость в административных вопросах

Хотя международное право не детализирует вопрос о том, как реализовать на практике закрепленную в конституции независимость, понятно, что как минимум судебная власть должна иметь возможность решать свои административные и другие вопросы, касающиеся ее функционирования в целом. Это включает “распределение дел между судьями в судах, к которым они относятся”, и данный вопрос, как указано в принципе 14, “является внутренним делом судебной администрации”.

4.4.2 Независимость в финансовых вопросах

Как закреплено в принципе 7 Основных принципов, судебным органам должны быть также предоставлены достаточные средства, позволяющие

¹² Сообщение № 387/1989, *Арво О. Карттунен против Финляндии* (соображения приняты 23 октября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр. 113, пункт 7.2.

¹³ *Eur. Court HR, Case of Daktaras v. Lithuania, judgment of 10 October 2000*, пара 30; текст см. на веб-сайте Суда: <http://echr.coe.int>.

им надлежащим образом выполнять свои функции. Без соответствующих средств судебные органы не только не смогут выполнять свои функции эффективно, но и могут стать не защищенными от ненадлежащего внешнего давления и быть подверженными коррупции. Более того, из этого положения логически вытекает, что судебные органы должны каким-то образом участвовать в составлении бюджетов судов.

Однако когда речь идет об административных и финансовых вопросах, независимость может быть не всегда *абсолютной*, если учесть, что три ветви власти, будучи в принципе независимыми друг от друга, тем не менее по своему характеру зависят друг от друга в некоторых отношениях, например в аспекте распределения ресурсов. Хотя это внутреннее напряжение является, вероятно, неизбежным в системе, основанной на разделении властей, крайне важно, чтобы в ситуациях, когда, к примеру, парламент контролирует бюджет судебной власти, это полномочие не использовалось для подрыва ее эффективной работы¹⁴.

4.4.3 Независимость в принятии решений

Далее, как следует из принципа 1 Основных принципов, другие ветви власти, включая “другие учреждения”, обязаны “уважать и соблюдать независимость судебных органов”. *Это имеет более важный смысл и означает, что исполнительная и законодательная власть, а также другие органы власти, такие как полиция, тюремная система, социальные органы и система образования, должны уважать и соблюдать решения и постановления судебных органов, даже если они не согласны с ними. Такое уважение по отношению к судебной власти абсолютно необходимо для поддержания верховенства права, включая уважение норм по правам человека, и все ветви власти и все государственные учреждения обязаны предотвращать любое размывание полномочий судебных органов по независимому принятию решений.*

Условие независимости судебных органов в принятии решений дополнительно закреплено в принципе 4 Основных принципов, согласно которому:

“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”¹⁵.

¹⁴ Обсуждение этого и других вопросов в контексте системы, сложившейся в Соединенных Штатах Америки, см.: *An Independent Judiciary, Report of the American Bar Association Commission on Separation of Powers and Judicial Independence*; текст см. на веб-сайте: <http://www.abanet.org/govaffairs/judiciary/report.html>.

¹⁵ Рекомендация № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы относительно независимости, эффективности и роли судей предусматривает, что “решения судей не подлежат никакому пересмотру за пределами процедур апелляции, установленных в законе” (принцип I.2.a.i), и что, “за исключением решений об амнистии, помиловании и аналогичных решений, правительство или администрация не должны иметь возможности принять какое-либо решение, которое лишает силы судебные решения задним числом” (принцип I.2.a.iv).

Не ясно, противоречат ли амнистии и помилования принципу 4, но правительства должны в любом случае неизменно проявлять значительную осторожность в использовании таких мер, с тем чтобы любые меры амнистирования не ущемляли полномочия судебных органов по независимому принятию решений, подрывая тем самым принцип верховенства закона и подлинное уважение норм по правам человека.

4.4.4 Юрисдикционная компетенция

В соответствии с принципом 3 Основных принципов полномочие судебных органов на независимое принятие решений включает также компетенцию “в отношении всех вопросов судебного характера и... исключительное право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию”¹⁶.

Это *правило судебной самостоятельности в определении вопросов, касающихся компетенции*, на самом деле прочно закрепилось как на национальном, так и на международном уровне, и оно отражено, в частности, в пункте 6 Статьи 36 Статута Международного Суда и, в отношении Европейского суда по правам человека, в пункте 2 статьи 32 Европейской конвенции о правах человека.

4.4.5 Право и обязанность обеспечивать справедливое судебное разбирательство и выносить обоснованные решения

Этот вопрос будет рассмотрен в подразделе 4.5.8, ниже.

Понятие независимости судебной власти означает, в частности, что:

- *судебная власть должна иметь закрепленную в конституции независимость, в том смысле, что она должна быть независимой от других ветвей власти, а именно исполнительной и законодательной;*
- *судебная власть должна быть независимой во внутренних вопросах судебной администрации, включая распределение дел между судьями в суде, которому они принадлежат;*
- *судебная власть должна быть независимой в финансовых вопросах и иметь достаточные средства для эффективного выполнения своих функций;*

¹⁶ Рекомендация № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы предусматривает, что “никакой орган, кроме самих судов, не должен решать вопрос об их установленной законом компетенции” (принцип I.2.a.iii).

- **судебная власть должна быть независимой в принятии решений:** правительство и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать решения, вынесенные судебными органами;
- **судебная власть должна иметь юрисдикционную компетенцию,** что означает судебную самостоятельность в определении вопросов компетенции;
- **судебная власть имеет право и обязана обеспечивать справедливое судебное разбирательство и выносить обоснованные решения.**

4.5 Понятие индивидуальной независимости

Независимым от исполнительной и законодательной власти должен быть не только суд как ветвь власти; *отдельные судьи* также имеют право пользоваться независимостью при выполнении своих профессиональных обязанностей. Разумеется, независимость не означает, что судьи могут принимать решения по делам на основании своей собственной прихоти или предпочтений: это означает, как будет показано ниже, что *они имеют право и обязаны выносить решения по переданным им делам в соответствии с законом, без опасений критики в свой адрес или каких-либо репрессий, даже в ситуациях, когда они обязаны выносить решения по трудным и деликатным делам.* К сожалению, судьям не всегда позволяют выполнять их обязанности в таких условиях подлинной независимости; во многих странах им приходится сталкиваться с ненадлежащим давлением, начиная от необоснованной критики лично в их адрес и перевода на другую работу или увольнения и заканчивая насильственными нападениями на них, которые иногда приводят к смертельному исходу.

Независимость отдельных судей должна быть обеспечена несколькими способами, самые важные из которых описаны ниже.

4.5.1 Назначение

Международное право не конкретизирует вопрос о том, *как* должны назначаться судьи, а Основные принципы не содержат положений о том, должны ли судьи назначаться или избираться. Однако в соответствии с принципом 10 Основных принципов:

“Лица, подобранные 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 гражданином соответствующей страны, не должно рассматриваться в качестве дискриминационного”.

Этот принцип означает, что независимо от способа отбора судей их профессиональный уровень и моральные качества должны служить единственным критерием для отбора. Следовательно, судьи не могут быть законно назначены или избраны на основании политических убеждений, которых они придерживаются, или потому, в частности, что они исповедуют определенную религию. Подобные назначения нанесли бы серьезный ущерб независимости как отдельных судей, так и судебной власти в целом, подрывая тем самым доверие общества к системе отправления правосудия.

Комитет по правам человека выразил обеспокоенность тем, “что ни внешне, ни фактически” судебные органы в Судане “не являются по-настоящему независимыми... что на судей могут оказывать давление укомплектованные преимущественно государственными служащими надзорные органы, и тем, что на судебных должностях всех уровней очень мало немусульман и женщин”.

Поэтому он рекомендовал “принять меры, направленные на повышение степени независимости и технической компетентности судебных органов, включая назначение квалифицированных судей из числа женщин и представителей меньшинств”¹⁷. Комитет по правам человека рекомендовал также Боливии “назначать судей на основе их компетентности, а не политических убеждений”¹⁸.

В отношении Замбии Комитет по правам человека выразил обеспокоенность по поводу предложений “Комитета по пересмотру Конституции в отношении назначения судей Верховного суда Президентом после их ухода в отставку и смещения судей Верховного суда Президентом лишь при условии утверждения Национальной ассамблеей без каких бы то ни было гарантий или расследования со стороны независимого судебного органа”. Комитет сделал вывод, что такие предложения “несовместимы с принципом независимости судебных органов и противоречат статье 14 Пакта”¹⁹.

Следовательно, статья 14 Пакта не соблюдается, если судьи назначаются или увольняются президентом без принятия таких решений на основе консультаций с каким-либо независимым судебным органом, даже если решения президента утверждаются парламентом.

Аналогичным образом, в отношении Словакии Комитет отметил с обеспокоенностью, что действующие правила, “определяющие порядок

¹⁷ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), пункт 132.

¹⁸ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), пункт 224.

¹⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40, пункт 202.

назначения судей правительством с согласия парламента, могут оказывать негативное влияние на независимость судей”; он рекомендовал “принять в первоочередном порядке конкретные меры, гарантирующие независимость судей и обеспечивающие защиту судей от любых форм политического влияния, путем принятия законов, регулирующих назначение, вознаграждение, пребывание в должности и увольнение судей, а также применение к ним дисциплинарных санкций”²⁰.

В отношении Республики Конго Комитет выразил “обеспокоенность по поводу посягательств на независимость судебной власти” в нарушение пункта 1 статьи 14 и обратил внимание на то, что такая независимость ограничена “ввиду отсутствия каких-либо независимых механизмов для набора судей и контроля за их работой, а также того обстоятельства, что на судей оказывается разнообразное давление и воздействие, в том числе представителями органов исполнительной власти, в ведении которых они находятся”²¹. Поэтому он рекомендовал этому государству-участнику “принять надлежащие шаги для обеспечения независимости судебной власти, в частности путем внесения изменений в нормы, регулирующие состав и деятельность Высшего судебного совета и аспекты его эффективной организации”²².

Иными словами, отбор судей должен сам по себе быть важным фактором независимости и не может определяться исключительно по усмотрению исполнительной или законодательной власти.

Вопрос об отсутствии “полной независимости судей” возник также в связи с рассмотрением ситуации в Кыргызстане, по поводу которой Комитет отметил, в частности, “что действующая процедура аттестации судей, требование о прохождении судьями раз в семь лет специальной процедуры оценки, низкий уровень окладов и отсутствие четких гарантий несменяемости могут способствовать коррупции и взяточничеству”²³.

В отношении *избрания* некоторых судей в Соединенных Штатах Америки Комитет по правам человека отметил, что он “обеспокоен последствиями, которые может иметь существующая в нескольких штатах система выборов судей для осуществления прав”, гарантированных в статье 14, и приветствовал “усилия ряда штатов по принятию системы отбора на основе имеющихся заслуг”. Комитет также рекомендовал пересмотреть систему “назначения судей путем выборов с целью ее замены системой назначения независимым органом с учетом имеющихся заслуг”²⁴.

²⁰ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), пункт 379.

²¹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том I), пункт 279.

²² Там же, пункт 280.

²³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том I), пункт 405.

²⁴ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/50/4, пункты 288 и 301; (курсив наш).

Соответственно, выборы судей не представляются совместимыми с понятием независимости, предусмотренным в статье 14²⁵.

В отношении Специального военного трибунала в Нигерии Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что “отбор в качестве членов Трибунала действующих военнослужащих, которые обладают незначительными знаниями в области права или не обладают ими вовсе”, противоречит принципу 10 Основных принципов независимости судебных органов²⁶.

В отношении Европейской конвенции о правах человека Европейский суд по правам человека последовательно заявляет, что:

“для того чтобы установить, можно ли считать тот или иной суд ‘независимым’ в целях пункта 1 статьи 6, необходимо учитывать, в частности, способ назначения его членов и срок их пребывания в должности, наличие гарантий от внешнего давления, а также рассмотреть вопрос о том, проявляет ли он признаки независимости”²⁷.

Так, в деле *Лауко* Суд постановил, что право заявителя на справедливое разбирательство в независимом и беспристрастном суде в соответствии с пунктом 1 статьи 6 было нарушено. На заявителя был наложен штраф за совершение мелкого правонарушения. Такое решение приняло местное административное ведомство, а окружное ведомство отклонило апелляцию; Конституционный суд Словакии не мог рассмотреть это дело, поскольку такое мелкое правонарушение подпадало под компетенцию административных органов²⁸. Европейский суд отметил, что на местное и окружное ведомства “возложено осуществление государственных административных функций под контролем правительства” и что “назначение руководителей этих органов контролируется исполнительной властью и ее должностными лицами, которые имеют статус служащих, получающих заработную плату”²⁹. Следовательно, “способ назначения должностных лиц местных и окружных органов наряду с отсутствием каких-либо гарантий от давления извне и с отсутствием каких-либо проявлений независимости явно свидетельствуют о том, что эти органы [не

25 Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов подчеркивает важность соблюдения *объективных критериев*, перечисленных в принципе 10 Основных принципов Организации Объединенных Наций в связи с избранием и назначением судей; см., в частности, документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/2000/61/Add.1, Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, Добавление: Доклад о миссии в Гватемалу, пункты 60–64. Относительно опасений, связанных с риском того, что избрание судей и, в частности, переизбрание судей поставит под угрозу их независимость, см. *The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions* (Geneva, International Commission of Jurists, 1966), p. 30, para. 2. О применении объективных критериев при отборе судей см. также принцип I.2.c Рекомендации № R (94) 12 Совета Европы относительно независимости, эффективности и роли судей. Общую информацию о судебных органах в Европе см. *Judicial Organization in Europe (2000)*, Strasbourg, Council of Europe Publication, 2000, 352 pp.

26 ACHPR, *Media Rights v. Nigeria*, Communication No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 28 October – 6 November 2000, para. 60 at <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

27 Eur. Court HR, *Case of Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1571, para. 65.

28 Eur. Court HR, *Case of Lauko v. Slovakia*, judgment of 2 September 1998, Reports 1998-VI, pp. 2497-2498, paras. 12-17.

29 Ibid., p. 2506, para. 64.

могут] считаться ‘независимыми’ от исполнительной власти в значении” пункта 1 статьи 6³⁰. Хотя Суд добавил, что возложение “на административные органы функций привлечения к ответственности и наказания за совершение мелких правонарушений” не противоречит Конвенции, необходимо “подчеркнуть, что соответствующее лицо должно иметь возможность оспорить любое решение, вынесенное в отношении него, в суде, который предлагает гарантии, предусмотренные в статье 6”³¹.

Поскольку в данном деле заявитель не смог добиться пересмотра решений местного и окружного ведомств в независимом и беспристрастном суде, его права по пункту 1 статьи 6 Конвенции были нарушены³².

Однако в некоторых ситуациях понятия независимости и беспристрастности тесно связаны между собой, и при изучении вопроса о совместимости со статьей 6 Европейской конвенции судов национальной безопасности в Турции и военных трибуналов в Соединенном Королевстве Суд, как будет показано в подразделе 4.7, ниже, рассматривал эти понятия в совокупности. Как было заявлено, в частности, в деле *Инкала*, решающее значение имеет то, был ли способ, которым действовал данный суд, “нарушением права заявителя на справедливое судебное разбирательство”:

“В этом отношении даже проявления могут иметь определенное значение. Речь идет о доверии, которое суды в демократическом обществе должны вызывать у населения и, прежде всего в случае уголовного судопроизводства, у подсудимых (...). При решении вопроса о том, существует ли обоснованная причина опасаться, что конкретному суду недостает независимости и беспристрастности, важна точка зрения подсудимого, хотя она и не является решающей. А решающим является то, оправданы ли его опасения с объективной точки зрения (...)”³³.

Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала государствам – членам ОАГ:

“принять меры, необходимые для защиты неподкупности и независимости судей при выполнении ими судебных функций и конкретно при рассмотрении дел о нарушениях прав человека; в частности, судьи должны свободно выносить решения по переданным им делам без постороннего влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, по какой бы то ни было причине или с какой бы то ни было стороны”³⁴.

³⁰ Ibid., loc. cit.

³¹ Ibid., at p. 2507.

³² Ibid., pp. 2506-2507, paras. 64-65. Однако Суд пришел к иному заключению в деле *Шталлингера и Кусо*, в котором эксперты были включены в состав регионального совета и высшего совета по земельной реформе по причине их опыта в области агрономии, лесного хозяйства и сельского хозяйства: “участие экспертов из числа государственных служащих не оказало негативного влияния на состязательный характер разбирательства в этих советах”; следовательно, в данном случае не был нарушен пункт 1 статьи 6 Конвенции; см. *Eur. Court HR, Case of Stallinger and Kuso v. Austria, judgment of 18 March 1997, Reports 1997-II*, p. 677, para. 37.

³³ *Eur. Court HR, Incal judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV*, pp. 1572-1573, para. 71.

³⁴ OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, p. 761.

В деле о *Конституционном суде* Межамериканский суд постановил, что независимость любого судьи предполагает наличие адекватной процедуры назначения (“un adecuado proceso de nombramiento”) на срок полномочий (“con una duración en el cargo”) и с гарантиями от внешнего давления (“con una garantía contra presiones externas”)³⁵.

4.5.2 Гарантированный срок пребывания в должности

Как отмечалось выше, если судьи не находятся в должности в течение длительного гарантированного срока, существует серьезная опасность того, что их независимость будет подорвана, поскольку они могут подвергаться ненадлежащему давлению при вынесении решений. Поэтому принцип 11 Основных принципов предусматривает, что:

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

Кроме того, принцип 12 уточняет:

“Судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до обязательного выхода на пенсию или истечения срока полномочий, где таковой установлен”³⁶.

Следовательно, назначение или избрание судей без каких бы то ни было гарантий в отношении срока полномочий или только на короткий гарантированный срок пребывания в должности являются нарушением принципов 11 и 12³⁷. ***Предоставление судьям постоянного мандата в максимальной степени обеспечивает независимость судей, как и доверие населения к судебной власти.***

В отношении ситуации в Армении Комитет по правам человека отметил, что независимость судебных органов в этой стране не гарантирована в полной мере, и указал, в частности, на то, что “избрание судей населением на срок, максимальная продолжительность которого составляет шесть лет, не обеспечивает их независимость и беспристрастность”³⁸.

В некоторых странах судьи обязаны проходить процедуру переемтестации с определенными интервалами, с тем чтобы быть

³⁵ *I-A Court HR, Constitutional Court Case (Aguirre Roca, Rey Terry and Revorado Marsano v. Peru), judgment of 31 January 2001*, пункт 75 текста решения на испанском языке, опубликованного на веб-сайте Суда по адресу: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/C_71_ESP.html.

³⁶ Рекомендация I.3 Рекомендации Совета Европы № R (94) 12 идентична принципу 12.

³⁷ Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов заявил, что, “хотя назначение на должность на определенный срок может не вызывать возражений и не противоречить принципу независимости судебной власти, пятилетний срок является слишком коротким для обеспечения гарантии от необоснованного увольнения”. По его мнению, “разумно было бы говорить о десятилетнем сроке”; документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/2000/61/Add.1, *Доклад о миссии в Гватемалу*, пункт 169 с).

³⁸ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том I), пункт 104.

утвержденными в этой должности. Столкнувшись с такой практикой в Перу, Комитет по правам человека “с обеспокоенностью отмечает, что магистраты прекращают выполнять свои функции по истечении семи лет службы и что необходимым условием назначения на новый срок является их утверждение в этой должности”. Он считает, что эта практика, “как правило, негативным образом отражается на независимости судебной власти, поскольку она не обеспечивает стабильности работы”³⁹. Поэтому Комитет рекомендовал правительству “пересмотреть положения, согласно которым магистраты подлежат утверждению в своей должности, и заменить эту систему режимом, в основе которого лежит стабильность работы и независимый судебный контроль”⁴⁰.

Вопрос о переаттестации был также поднят в отношении Литвы, и Комитет выразил обеспокоенность тем, что, “хотя приняты новые положения, направленные на обеспечение независимости судебных органов, до сих пор продолжает действовать правило, по которому судьи районных судов после пяти лет службы должны пройти аттестацию для получения постоянного назначения”. Поэтому Комитет рекомендовал, чтобы “любая такая аттестация касались лишь профессиональной компетентности судей и проводилась только независимым профессиональным органом”⁴¹.

Следовательно, как считает Комитет по правам человека, практика, в соответствии с которой органы представительной власти проводят переаттестацию судей, противоречит пункту 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

4.5.3 Финансовая обеспеченность

Международные и региональные договоры прямо не решают вопрос о финансовом обеспечении судебных органов и отдельных судей, но приведенный выше принцип 11 Основных принципов предусматривает, что судьи должны иметь соответствующее вознаграждение, а также пенсии.

Вопрос о справедливом и достаточном вознаграждении имеет большое значение, поскольку такое вознаграждение может привлечь квалифицированных сотрудников для работы в суде, а также уменьшить вероятность того, что судьи поддадутся искушению брать взятки и политическому или иному ненадлежащему давлению. В некоторых странах заработная плата судей защищена от сокращения, хотя ее повышение может зависеть от исполнительной и законодательной власти. Если исполнительная и законодательная власти контролируют бюджет судебной власти, это может создать потенциальную угрозу независимости последней.

В деле *Ассоциация судей провинции Манитоба против Манитобы (министра юстиции)* Верховный суд Канады должен быть решить, “ограничивает ли, и в какой мере, гарантию независимости судей,

³⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/51/40, пункт 352.

⁴⁰ Там же, пункт 364.

⁴¹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/53/40 (том I), пункт 173.

предусмотренную в пункте d) статьи 11 Канадской хартии прав и свобод, способ, которым правительства и законодательные органы провинций могут сократить заработную плату судей провинциальных судов, и степень, в которой они могут сделать это”⁴². В рамках своего плана по сокращению бюджетного дефицита эта провинция приняла Закон о сокращении заработной платы в государственном секторе, который означал сокращение заработной платы судей провинциальных судов и других служащих, получающих заработную плату из государственных средств провинции. После таких сокращений заработной платы многие подсудимые оспаривали конституционность рассмотрения их дел в суде провинции, утверждая, что в результате сокращения заработной платы суд утратил свой статус независимого и беспристрастного судебного органа. Верховный суд пришел к заключению, что сокращения заработной платы “как часть общей государственной экономической меры соответствовали пункту d) статьи 11 Хартии”, поскольку “не было представлено никаких доказательств того, что эти сокращения введены с целью оказывать влияние на судебные органы или манипулировать ими”⁴³. Однако нарушение независимости судей состояло в том, что правительство Манитобы отказалось подписать совместную рекомендацию в адрес Комитета по выплате компенсаций судьям, “если только судьи не согласились отказаться от своего законного права оспорить” закон, на основании которого была сокращена заработная плата. Суд посчитал, что тем самым правительство “оказало экономическое давление на судей, с тем чтобы они признали конституционность запланированных изменений заработной платы”⁴⁴. По его мнению, “финансовая обеспеченность как компонент независимости судей должна включать защиту возможности судей оспаривать законодательство, отражающееся на их собственной независимости, без обоснованных опасений, что правительство финансовыми способами накажет их за это”⁴⁵.

4.5.4 Повышение в должности

Принцип 13 Основных принципов предусматривает, что “повышение судей в должности, где существует такая система, следует осуществлять на основе объективных факторов, в частности способностей, моральных качеств и опыта”. Таким образом, ненадлежащие факторы, не имеющие отношения к профессиональным качествам соответствующих судей, не должны приниматься во внимание при решении вопроса о повышении в должности⁴⁶.

⁴² (1997) 3 S.C.R. *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Judges)* 3, at http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1997/vol3/html/1997scr3_0003.html at p. 5.

⁴³ Ibid., p. 12.

⁴⁴ Ibid., loc. cit. Комитет по выплате компенсаций судьям был создан согласно Закону о судах провинции в целях представления докладов законодательному органу о заработной плате судей.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ В Рекомендации № R (94) 12 Совета Европы подчеркивается, что “все решения относительно отбора и повышения в должности судей должны быть основаны на объективных критериях” и что не только отбор судей, но и их повышение в должности “должны быть основаны на их качествах, имеющих отношение к уровню профессионализма, честности, способностям и продуктивности”; более того, решения о повышении в должности судей должны приниматься независимо от правительства и администрации (принцип I.2.c).

Такими ненадлежащими факторами могут быть, в частности, дискриминационное отношение по причине принадлежности судьи к тому или иному полу, расе или национальности⁴⁷.

4.5.5 Ответственность

Хотя необходимость дисциплинарной ответственности судей не вызывает разногласий, возникает вопрос о том, как принимать решения о возможных мерах наказания в случае проступков, кто должен принимать эти решения и каковы должны быть сами меры наказания. Крайне важно, чтобы судьи не подвергались дисциплинарным санкциям по причине опротестования по существу дела или дел, по которым вынес решения данный судья.

В отношении Беларуси Комитет по правам человека выразил обеспокоенность по поводу “заявления о том, что двое судей были смещены президентом на основании того, что они отказались установить и взыскивать штраф, чего требовали исполнительные органы”⁴⁸. Комитет также выразил обеспокоенность по поводу того, что камбоджийский Верховный судебный совет “не является независимым от влияния со стороны правительства” и что Комитет “не имеет возможности рассмотреть утверждения о некомпетентности и неэтичном поведении”. С учетом обеспокоенности Комитета по поводу, в частности, того, что министерство юстиции издало циркуляры, имеющие обязательную силу для судей, он заявил, что государству-участнику “надлежит принять срочные меры с целью укрепить судебные органы и гарантировать их независимость, а также обеспечить оперативное рассмотрение всех утверждений о коррупции или неправомерном давлении на судебный корпус”⁴⁹.

Таким образом, как представляется, Комитет по правам человека считает, что термин “независимый” в пункте 1 статьи 14 Пакта означает, что вопрос о неэтичном профессиональном поведении должен рассматривать орган, полностью независимый от влияния со стороны правительства.

⁴⁷ В отношении представительства меньшинств в юридической профессии в Соединенных Штатах см. доклад Комиссии Американской ассоциации адвокатов по расовому и национальному разнообразию в профессии *Miles to Go 2000: Progress of Minorities in the Legal Profession*. Согласно этому докладу среди юристов гораздо меньше представителей меньшинств, чем во многих других профессиях. Хотя этот доклад посвящен в основном адвокатам, в нем также содержится раздел о судьях; см. www.abanet.org/minorities.

⁴⁸ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), пункт 149.

⁴⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том I), пункты 299–300.

Вопрос о дисциплинарной ответственности, временном отстранении от должности и увольнении судей регулируется также в принципах 17–20 Основных принципов Организации Объединенных Наций, которые гласят:

“17. Обвинение или жалоба, поступившие на судью в ходе выполнения им/ею 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”.

Однако следует отметить, что в принципе 17 говорится только о “соответствующей процедуре” и что в соответствии с рекомендацией в принципе 20 решения о дисциплинарном наказании и других мерах “должны быть предметом независимой проверки” (курсив наш). Таким образом, представляется, что толкование пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которое дает Комитет по правам человека, в этом отношении дополняет Основные принципы⁵⁰.

⁵⁰ Принцип VI Рекомендации № R (94) 12 Совета Европы также регулирует вопрос о невыполнении обязанностей и дисциплинарных правонарушениях, и в зависимости от действующих правовых принципов и традиций государств дисциплинарные меры могут, в частности, включать: 1) изъятие дел у судьи; 2) возложение на судью других функций в рамках суда; 3) материальные санкции, такие как временное сокращение заработной платы, и 4) временное отстранение от должности (принцип VI.1). Однако назначенные “судьи не могут быть окончательно сняты с должности без веских оснований до срока обязательного выхода в отставку”, и эти основания “должны быть точно определены в законе”. Эти основания могли бы также “применяться в странах, где судья избирается на определенный срок, или могут относиться к неспособности выполнять судебские функции, совершению уголовных преступлений или серьезных нарушений дисциплинарных норм” (принцип VI.2). Более того, если “требуется принять” меры, упомянутые в принципах VI.1 и 2, “государства должны рассмотреть вопрос о создании на основании закона специального компетентного органа, в задачи которого входило бы применение дисциплинарных санкций и мер, если их не применяет суд, и решения которого должны контролироваться вышестоящим судебным органом или которым является сам вышестоящий судебный орган” (курсив наш). Закон должен также “предусматривать соответствующие процедуры, которые будут обеспечивать, чтобы данные судьи получили как минимум все надлежащие процессуальные гарантии [согласно Европейской конвенции о правах человека], например, чтобы дело рассматривалось в разумные сроки и чтобы они имели право ответить на любые обвинения” (принцип VI.3).

В деле против Буркина-Фасо Африканская комиссия по правам человека и народов рассматривала вопрос о непредставлении государством каких бы то ни было правовых оснований в оправдание решения оставить в силе наказание, назначенное двум магистратам. Эти два магистрата наряду с другими магистратами были отстранены от должности, уволены или принуждены уйти в отставку в 1987 году. Многие из пострадавших в результате принятия этой меры были впоследствии восстановлены в должности на основании амнистии, тогда как многие другие, включая двух магистратов, которых касалось дело, переданное в Комиссию, не были восстановлены в должности⁵¹. По мнению Комиссии, упомянутое непредставление оснований является нарушением принципов 18 и 19 Основных принципов независимости судебных органов⁵². Что касается отказа Верховного суда рассмотреть иск двух магистратов о возмещении убытков, поданных пятнадцать лет назад, то этот отказ является нарушением подпункта d) пункта 1 статьи 7 Африканской хартии, в котором гарантируется право быть судимым в разумные сроки беспристрастным судом или трибуналом⁵³.

Дело в отношении *Конституционного суда*, которое рассматривалось Межамериканским судом по правам человека, касалось импичмента и окончательного увольнения трех судей из состава Конституционного суда на основании решений законодательного органа от 28 мая 1997 года. Эти решения стали следствием сложного процесса, который начался в 1992 году, когда президент Фухимори аннулировал конституционные гарантии и Конгресса, и Суда. В 1996 году новому Конституционному суду был представлен на рассмотрение вопрос о конституционности закона, который толковал статью 112 Конституции Перу относительно перевыборов президента. После того как пять из семи членов Конституционного суда признали, что этот закон “неприменим”, хотя они и не объявили его неконституционным, судьи, составившие большинство, стали, как утверждается, подвергаться давлению, угрозам и преследованию⁵⁴. Как отметил Межамериканский суд, увольнение вышеупомянутых трех судей стало результатом применения санкции законодательной властью в рамках политического судебного процесса (“juicio político”)⁵⁵, и Суд единогласно постановил, что статьи 8 и 25 Американской конвенции о правах человека были нарушены в отношении трех бывших судей Конституционного суда.

В отношении статьи 8 Конвенции нарушение состояло в том, что политический судебный процесс над тремя судьями не обеспечил гарантий

⁵¹ ACHPR, *Mouvement Burkinabè des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Communication No. 204/97, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7th May 2001, para. 38; текст см. на веб-сайте <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/204-97.html>.

⁵² Ibid., loc. cit.

⁵³ Ibid., para. 40.

⁵⁴ I-A Court HR, *Constitutional Court Case, Competence, judgment of September 24, 1999*, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, para. 2 at pp. 374-378.

⁵⁵ I-A Court HR, *Constitutional Court Case (Aguirre Roca, Rey Terry and Revorado Marsano v. Peru)*, judgment of 31 January 2001, см. пункт 67 решения на испанском языке, опубликованного на веб-сайте Суда по адресу: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/C_71_ESP.html.

надлежащей правовой процедуры и, кроме того, в этом конкретном деле законодательная власть не выполнила необходимого условия соблюдения независимости и беспристрастности при проведении политического суда над судьями⁵⁶. Что касается *отсутствия беспристрастности*, оно было вызвано, в частности, тем, что некоторые из 40 членов Конгресса, которые направили письмо в Конституционный суд с просьбой решить вопрос о конституционности закона о президентских выборах, впоследствии участвовали в различных комиссиях и подкомиссиях, назначенных во время осуществления процедуры импичмента. Кроме того, некоторые из тех членов Конгресса, которые участвовали в голосовании по вопросу об увольнении судей, на самом деле явно не имели права делать этого на основании Регламента Конгресса⁵⁷. Что касается нарушения *гарантий надлежащей правовой процедуры*, трое судей не получили полной и адекватной информации относительно предъявленных им обвинений, а их доступ к доказательствам против них был ограничен. Время, предоставленное им для подготовки своей защиты, было также “чрезвычайно коротким” (“*extremadamente corto*”). И наконец, им не разрешили задавать вопросы свидетелям, показания которых послужили основой для решения членов Конгресса начать процедуру импичмента и их окончательного решения об увольнении трех судей⁵⁸.

Что касается права на судебную защиту, закрепленного в статье 25 Американской конвенции, оно также было нарушено. На самом деле трое судей подали заявления с протестом против решений об их увольнении, но Высший суд в Лиме посчитал эти заявления необоснованными; эти решения были впоследствии подтверждены Конституционным судом⁵⁹. По мнению Межамериканского суда по правам человека, эти заявления были отклонены “по причине оценок, которые не были строго судебными” (“*se debe a apreciaciones no estrictamente juridicas*”). Суд установил, в частности, что судьями Конституционного суда, которые рассматривали заявления с протестом, были те же самые лица, которые участвовали в процедурах в Конгрессе или имели к ним какое-то отношение; следовательно, Конституционный суд не выполнил критерии Межамериканского суда в отношении *беспристрастности судьи*. Поэтому заявления с протестами, поданные предполагаемыми жертвами, не принесли желаемого результата и были обречены на решение об их отклонении, что и произошло на самом деле⁶⁰.

Подводя итог, в целом можно утверждать, что в соответствии с международным правом судьи, подвергающиеся дисциплинарным санкциям, должны иметь гарантии проведения надлежащей правовой процедуры, осуществляемой *компетентным, независимым и беспристрастным* органом, который должен быть независим от исполнительной власти или контролироваться органом, независимым от исполнительной власти. Однако,

⁵⁶ Ibid., para. 84.

⁵⁷ Ibid., para. 78.

⁵⁸ Ibid., para. 83.

⁵⁹ Ibid., paras. 97 and 56.27.

⁶⁰ Ibid., para. 96.

как представляется, по крайней мере в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, дисциплинарные процедуры против судей конституционных судов могут осуществляться законодательным органом при условии, что орган, устанавливающий обоснованность обвинений, строго соблюдает принципы *независимости и беспристрастности* и что соответствующая процедура проводится с соблюдением *надлежащих правовых гарантий*, изложенных в статье 8 Конвенции.

4.5.6 Свобода выражения мнения и ассоциаций

Права судей на свободное выражение мнения и свободу ассоциаций имеют существенное значение в демократическом обществе, где соблюдается принцип верховенства права и пользуются уважением права человека. Обладая свободой создавать ассоциации, судьи имеют больше возможностей охранять свою независимость и другие профессиональные интересы.

В принципе 8 Основных принципов предусмотрено, что:

“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”⁶¹.

4.5.7 Профессиональная подготовка и образование

Профессиональная подготовка и непрерывное образование судей в области внутригосударственных и международных норм по правам человека имеют очень большое значение для реального применения этих норм внутри страны. Без такой подготовки осуществление права в области прав человека останется иллюзорным. Комитет по правам человека неоднократно подчеркивал важность подготовки судей, других юристов и сотрудников правоохранительных органов в области защиты прав человека⁶².

Кроме того, Комитет рекомендовал Республике Конго уделить особое внимание “подготовке судей, системе их набора и контроля за их работой, с тем чтобы оградить их от политического, финансового и иного давления, обеспечить гарантии их несменяемости в течение всего срока их пребывания в должности и создать условия для оперативного и беспристрастного отправления правосудия”; соответственно, он предложил государству- участнику “реализовать с этой целью эффективные меры и предпринять надлежащие шаги для обеспечения надлежащей подготовки большего числа судей”⁶³.

⁶¹ В более лаконичной форме Рекомендация № R (94) 12 Совета Европы предусматривает в принципе IV, что судьи “должны обладать свободой создавать ассоциации, которые либо самостоятельно, либо совместно с другим органом, выполняют функцию охраны их независимости и защиты их интересов”.

⁶² См. в отношении Ливийской Арабской Джамахирии документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том I), пункт 134, и в отношении Судана – Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), пункт 132.

⁶³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том I), пункт 280.

Однако в Канаде возникли дебаты по вопросу о том, следует ли сделать *обязательными* для судей такие учебные программы, как, в частности, “изучение социального контекста”, и если следует, то как будут отвечать судьи за отказ участвовать в таких программах⁶⁴.

В связи с этим следует отметить важный аспект: в любом случае сама судебная власть или независимые ассоциации судей должны в конечном счете нести ответственность за обеспечение соответствующей профессиональной подготовки и/или обучения (ср. принцип 9 Основных принципов).

4.5.8 Право и обязанность обеспечивать справедливое судебное разбирательство и выносить обоснованные решения

Независимость суда является неременным условием справедливого судебного разбирательства как уголовных, так и гражданских дел. Как предусмотрено в принципе 6 Основных принципов:

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

Как становится очевидным из последующих глав и особенно из главы 7 “Право на справедливое судебное разбирательство” и главы 16 “Отправление правосудия в условиях чрезвычайного положения”, это означает, что судьи обязаны выносить решения по переданным им делам в соответствии с законом, защищать права и свободы личности и неизменно соблюдать различные процессуальные права, существующие согласно внутреннему и международному праву. Кроме того, эта важная задача должна выполняться без какого-либо неправомерного или несанкционированного вмешательства в процесс правосудия (принцип 4 Основных принципов).

Комитет по правам человека выразил обеспокоенность тем, что новая судебная власть в Камбодже подвержена “коррупции и политическому давлению” и что она запрашивает “мнения Министерства юстиции в отношении толкования законов, а Министерство издает циркуляры, имеющие обязательную силу для судей”. Поэтому Комитет рекомендовал государству-участнику “принять срочные меры с целью укрепить судебные органы и гарантировать их независимость, а также обеспечить оперативное рассмотрение всех утверждений о коррупции или неправомерном давлении на судебный корпус”⁶⁵.

⁶⁴ См. выступление главного судьи Канады, члена Тайного совета distinguished Антонио Ламера, “*The Tension Between Judicial Accountability and Judicial Independence: A Canadian Perspective*” (Singapore Academy of Law Annual Lecture, 1996); опубликовано на сайте: www.sal.org.sg/lect96.html; обсуждение на стр. 8–9. Принцип V.3.g) Рекомендации Совета Европы предусматривает, что судьи должны обязательно “проходить любую необходимую подготовку для эффективного и надлежащего выполнения своих служебных обязанностей”.

⁶⁵ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том I), пункт 299.

Кроме того, понятие компетентного, независимого и беспристрастного суда подразумевает, что он должен *обосновать свои решения*. В отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека Европейский суд постановил в деле *Хиггинс и др.*, что это обязательство “нельзя понимать как требование представить детальный ответ на каждый довод” и что “степень, в которой применяется эта обязанность привести основания, может меняться в зависимости от характера решения и должна устанавливаться с учетом обстоятельств дела”⁶⁶. В случае, когда кассационный суд не привел в своем решении четких и конкретных объяснений в ответ на жалобу на то, что апелляционный суд не был беспристрастным, Европейский суд признал нарушение пункта 1 статьи 6⁶⁷.

Комитет по правам человека рассмотрел многочисленные дела, касающиеся того, что суды Ямайки не обосновывают свои решения, что фактически не позволяет подсудимым осуществить их право на апелляцию. Однако вместо рассмотрения этого вопроса в рамках понятия независимости и беспристрастности в значении пункта 1 статьи 14 Пакта Комитет рассматривал их на основе подпункта с) пункта 3 статьи 14, в котором гарантируется право “быть судимым без неоправданной задержки”, и пункта 5 статьи 14, в котором гарантируется право на апелляцию по уголовным делам⁶⁸.

Понятие независимости судебных органов означает также, что

- *судьи должны пользоваться независимостью при исполнении своих профессиональных обязанностей;*
- *судьи имеют право и обязаны выносить решения по переданным им делам в соответствии с законом без постороннего вмешательства, в том числе не подвергаясь угрозам репрессий и критике в свой адрес;*
- *судьи должны назначаться или избираться исключительно на основе их уровня профессионализма и личных моральных качеств;*
- *судьи должны занимать свою должность в течение длительного гарантированного срока;*

⁶⁶ Eur. Court HR, *Case of Higgins and Others v. France, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I*, p. 60, para. 42.

⁶⁷ Ibid., p. 61, para. 43.

⁶⁸ См., в частности, Сообщение № 283/1988, *А. Литл против Ямайки* (соображения приняты 1 ноября 1991 года), в документе Организации Объединенных Наций *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/47/40* (пункт 9, стр. 284 англ. текста, толкуется в сочетании с пунктом 8.5, стр. 283 англ. текста) (нарушение пункта 5 статьи 14 Пакта; в течение более пяти лет после отклонения апелляции Апелляционный суд не выносил обоснованного решения); а также Сообщение № 377/1988, *А. Карри против Ямайки* (соображения приняты 29 марта 1994 года), в документе Организации Объединенных Наций *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/49/40* (том II), стр. 78, пункт 13.5 (нарушение как подпункта с) пункта 3, так и пункта 5 статьи 14; Апелляционный суд не выдавал своего письменного заключения в течение тринадцати лет после отклонения апелляции).

- **судьи должны получать адекватное вознаграждение;**
- **повышение судей в должности должно быть основано на объективных факторах;**
- **вопрос об ответственности судей за неэтичное профессиональное поведение должен рассматриваться полностью независимым и беспристрастным органом с обеспечением надлежащей правовой процедуры.**

4.6 Понятие беспристрастности

Как отмечалось выше, понятие беспристрастности тесно связано с понятием независимости, и иногда оба понятия рассматриваются вместе. Требование в отношении беспристрастности содержится в пункте 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункте 1 статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов, пункте 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека и пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека.

Принцип 2 Основных принципов также предусматривает:

“Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам”.

В деле *Арво О. Карттунена* Комитет по правам человека пояснил, что “беспристрастность суда и публичный характер судебного разбирательства являются важными аспектами права на справедливое судебное разбирательство” по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта, добавив, что понятие беспристрастности “предполагает, что судьи не должны относиться к рассматриваемой ими проблеме предвзято и действовать в интересах одной из сторон”⁶⁹. Комитет уточнил, что, “когда закон устанавливает основания для отвода судьи от участия в судебном разбирательстве, суд должен рассмотреть их *ex officio* и заменить членов суда при наличии таких оснований. Судебное разбирательство с участием судьи, который согласно внутреннему законодательству подлежал отводу, как правило, не может считаться справедливым или беспристрастным по смыслу статьи 14”⁷⁰. В этом конкретном деле Апелляционный суд Финляндии на основе документальных доказательств пришел к выводу о том, что “участие в разбирательстве непрофессионального судьи V.S. не повлияло на решение окружного суда, хотя одновременно Апелляционный суд признал, что судья V.S., несомненно,

⁶⁹ Сообщение № 387/1989, *Арво О. Карттунен против Финляндии* (соображения приняты 23 октября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр. 113, пункт 7.2.

⁷⁰ Там же.

подлежит отводу”⁷¹. Непрофессиональный судья, как утверждается, сделал некоторые неуместные замечания во время дачи показаний женой автора сообщения, и эти замечания, по признанию самого правительства, “вполне могли повлиять на представление доказательств и содержание решения суда”⁷². Комитет сделал вывод, что при отсутствии устных слушаний в Апелляционном суде, которые были единственной возможностью определить, “действительно ли процессуальная ошибка повлияла на решение окружного суда”, было допущено нарушение статьи 14⁷³.

Как далее подчеркнул Комитет по правам человека, *при обращении к присяжным* председательствующий судья не должен давать напутствия, которые являются произвольными, равносильны отказу в правосудии или нарушают его обязанность быть беспристрастным⁷⁴.

В деле, касающемся *Проекта в области конституционных прав*, Африканская комиссия по правам человека и народов должна была, в частности, рассмотреть вопрос о совместимости с подпунктом d) пункта 1 статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов Закона о гражданских беспорядках (специальном трибунале), согласно которому трибунал должен состоять из одного судьи и четырех членов-военнослужащих. По мнению Комиссии, трибунал как таковой “состоит из лиц, принадлежащих в основном к исполнительной власти, то есть к той же самой ветви власти, которая приняла Закон о гражданских беспорядках”⁷⁵. Комиссия напомнила, что подпункт d) пункта 1 статьи 7 Хартии требует “рассмотрения дела... беспристрастным судом”, и добавила, что “независимо от личности отдельных членов такого трибунала один только его состав свидетельствует о видимости, если не о фактическом отсутствии, беспристрастности”. Следовательно, в данном случае допущено нарушение указанного положения Хартии⁷⁶.

В отношении понятия беспристрастности в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека Европейский суд по правам человека неоднократно устанавливал, что это понятие имеет два элемента: один *субъективный* и один *объективный*. Во-первых, “суд должен быть *субъективно беспристрастным*” в том смысле, что “ни один член суда не

71 Там же, стр. 113, пункт 7.3.

72 Там же, стр. 110, пункт 2.3, и стр. 111, пункт 6.3, в сочетании.

73 Там же, стр. 113, пункт 7.3.

74 Сообщение № 731/1996, *М. Робинсон против Ямайки* (соображения приняты 29 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том II), пункт 9.4 стр. 168; в данном конкретном деле отсутствовали доказательства того, что “в напутствиях судьи присяжным или в характере проведения судебного разбирательства имелись какие-либо из подобных отклонений”.

75 *ACHPR Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication No. 87/93*, para. 13; текст решения см., в частности, на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/87-93.html>. См. также *ACHPR, International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. And Civil Liberties Organisation v. Nigeria, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, decision of 1 October 1998*, para. 86; текст см. на сайте: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

76 *Ibid.*, para. 14.

может иметь какого-либо личного предубеждения или пристрастия”, и эта личная “беспристрастность презюмируется, если не доказано обратное”⁷⁷. Во-вторых, “суд также должен быть беспристрастным с объективной точки зрения”, в том смысле, что “он должен предложить гарантии, исключающие обоснованное сомнение на этот счет”⁷⁸. В отношении **объективного критерия** Суд добавил, что необходимо установить, не существует ли устанавливаемых факторов, которые могут вызвать сомнения относительно беспристрастности судей, и что в связи с этим “даже внешние признаки могут иметь определенное значение”, поскольку “речь идет о доверии, которое суды в демократическом обществе должны вызывать у населения и прежде всего у сторон судебного разбирательства”⁷⁹.

Так, в деле *Обершлика* Европейский суд пришел к выводу, что по причине отсутствия беспристрастности был нарушен пункт 1 статьи 6, поскольку судья, участвовавший в вынесении решения об отмене приказа в отношении прекращения уголовного производства, впоследствии заседал на рассмотрении апелляции против осуждения заявителя⁸⁰. Тем не менее, возможно, “что суд более высокой или высшей инстанции, вынес бы, при некоторых обстоятельствах, решение о предоставлении удовлетворения за первоначальное нарушение одного из положений Конвенции”⁸¹. Однако это возможно только в том случае, когда последующий контроль осуществляется судебным органом, обладающим “полной юрисдикцией” и обеспечивающим гарантии, предусмотренные в пункте 1 статьи 6⁸². Вопросами, которые могут иметь отношение к оценке адекватности пересмотра, например по вопросу права, могут быть “предмет решения, против которого подается апелляция, способ вынесения этого решения и содержание спора, включая желательные и реальные основания для апелляции”⁸³. Если суд более высокой инстанции не обладает полной юрисдикцией для осуществления такого пересмотра, это означает, по мнению Суда, нарушение пункта 1 статьи 6⁸⁴.

В деле *Дактараса* Суд пришел к заключению, что был нарушен пункт 1 статьи 6, поскольку сомнения заявителя относительно беспристрастности Верховного суда Литвы “можно считать **объективно** обоснованными”⁸⁵. В этом деле председатель коллегии по уголовным делам Верховного суда передал судьям этой коллегии кассационную жалобу по просьбе судьи первой инстанции, который был неудовлетворен решением апелляционного суда. Председатель предложил отменить решение апелляционной инстанции, но тот же самый председатель назначил также судью-докладчика и учредил

⁷⁷ *Eur. Court HR, Case of Daktaras v. Lithuania, judgment of 10 October 2000, para 30* (курсив наш).

⁷⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 32.

⁸⁰ *Eur. Court HR, Case of Oberschlick v. Austria (1), judgment of 23 May 1991, Series A, No. 204, p. 13, para. 16 and p. 15, para 22*. For similar cases, see also *Eur. Court HR, Case of Castillo Algar v. Spain, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3124 ff.* and *Eur. Court HR, the Case of de Haan v. the Netherlands, judgment of 26 August 1997, Reports 1997-IV, p. 1379 ff.*

⁸¹ *Eur. Court HR, Case of de Haan v. the Netherlands, judgment of 26 August 1997, Reports 1997-IV, p. 1393, para. 54.*

⁸² *Eur. Court HR, Case of Kingsley v. the United Kingdom, judgment of 7 November 2000, para. 51*; текст решения см. на веб-сайте: <http://www.echr.coe.int/>.

⁸³ *Eur. Court HR, Case of Bryan v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A, No. 335-A, p. 17, para. 45.*

⁸⁴ *Eur. Court HR, Kingsley v. the United Kingdom, judgment of 7 November 2000, p. 59.*

⁸⁵ *Eur. Court HR, Case of Daktaras v. Lithuania, judgment of 10 October 2000, para. 38*; (курсив наш).

палату для рассмотрения этого дела. Кассационная жалоба председателя была подтверждена во время слушаний стороной обвинения и, наконец, Верховным судом. Что касается *субъективного критерия*, не было представлено никаких доказательств *личного пристрастия* отдельных судей Верховного суда⁸⁶, но в соответствии с *объективным критерием* вывод был иной. По мнению Европейского суда, юридическое заключение, данное председателем при передаче кассационной жалобы, не могло расцениваться как нейтральное по отношению к позициям сторон, поскольку, “рекомендуя признать или отменить конкретное решение, [он] обязательно становится союзником или оппонентом подсудимого”⁸⁷. Европейский суд добавил, что, “когда председатель коллегии по уголовным делам не только принимает версию обвинения, но и, помимо своих организационных и управленческих функций, учреждает суд, невозможно утверждать, что с объективной точки зрения имеются достаточные гарантии, исключающие какое-либо обоснованное сомнение в отношении отсутствия ненадлежащего давления”. Кроме того, тот факт, что председатель вмешался по просьбе судьи первой инстанции, только усугубил ситуацию⁸⁸.

Понятие беспристрастности применяется также к *присяжным*, и в деле *Сандера* Европейский суд сделал вывод о нарушении пункта 1 статьи 6 на основании того, что член состава присяжных высказал замечания и шуточки расистского характера и в последующем напутствии судья не развеял обоснованного впечатления от этих высказываний и опасения относительно отсутствия беспристрастности. Европейский суд признал, что, “хотя отстранение присяжных от вынесения вердикта не всегда может быть единственным средством обеспечения справедливого судебного разбирательства, существуют определенные обстоятельства, когда это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции”⁸⁹. В данном конкретном деле “судья столкнулся с серьезным утверждением, что заявитель мог быть осужден по причине его этнического происхождения”, и, более того, “один из членов состава присяжных косвенно признался в том, что допустил замечания расистского характера”; с учетом “значения, которое все договаривающиеся стороны придают необходимости борьбы с расизмом”, Суд посчитал, “что судья должен был действовать более решительным образом, а не просто добиваться расплывчатых заверений в том, что присяжные отказались от своих предрассудков и выносили вердикт исключительно на основании доказательств”⁹⁰. Суд пришел к заключению, что, “не поступив таким образом, судья не предоставил достаточных гарантий, исключающих какое-либо объективно обоснованное или легитимное сомнение относительно беспристрастности суда”, который, следовательно, “не был беспристрастным с объективной точки зрения”⁹¹.

86 Ibid., para. 31.

87 Ibid., para. 35.

88 Ibid., para. 36.

89 *Eur. Court HR, Case of Sander v. the United Kingdom, judgment of 9 May 2000*, para. 34; текст решения см. на веб-сайте: <http://www.echr.coe.int/>.

90 Ibid., loc. cit.

91 Ibid. К другим делам, в которых рассматривалось понятие беспристрастности, относится, в частности, *Eur. Court HR, Case of Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A, No. 325-A* (no violation), а также дела, упомянутые в разделе “Военные и другие специальные суды и трибуналы”.

Еще в одном деле, связанном с членом состава присяжных, который, как утверждается, высказал замечания расистского характера, Суд также подчеркнул, что пункт 1 статьи 6 Конвенции “налагает обязательство на каждый национальный суд проверять, является ли он в данном составе “беспристрастным” в значении этого положения... [если] это оспаривается на основании, которое с первого взгляда не представляется явно лишенным сути”⁹². В деле *Ремли* соответствующий суд не осуществил такой проверки, и поэтому заявитель лишился “возможности воспользоваться средством правовой защиты, если оно было необходимым, а такая ситуация противоречит требованиям, содержащимся в Конвенции”⁹³.

Понятие беспристрастности судебных органов является важнейшим аспектом права на справедливое судебное разбирательство. Оно означает, что все участвующие судьи должны действовать объективно и основывать свои решения на соответствующих фактах и применимом законодательстве, без личных пристрастий или предубеждений в отношении рассматриваемого дела и участвующих в нем лиц, а также не выступать в интересах любой из сторон.

4.7 Военные и другие специальные суды и трибуналы

Создание в особых ситуациях военных судов и других судов специальной юрисдикции, таких как суды государственной безопасности, очень распространено и часто порождает нарушения права на надлежащую правовую процедуру. Хотя международные договоры, рассмотренные в настоящем Пособии, не проводят прямо выраженного разграничения между судами обычной юрисдикции и судами специальной юрисдикции, включая военные суды, Комитет по правам человека четко указал в своем Замечании общего порядка № 13, что положения статьи 14 Пакта “применяются ко всем, как обычным, так и специальным, судам и трибуналам, охватываемым этой статьей”⁹⁴. Это означает, в частности, что военные и другие специальные суды, которые судят гражданских лиц, должны точно так же соблюдать требование относительно независимости и беспристрастности. Комитет признал, что в связи с этим может возникнуть проблема, поскольку “весьма часто причины создания таких судов заключаются в том, чтобы позволить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия”⁹⁵. И все-таки, “хотя Пакт и не запрещает такие категории судов, тем не менее предусматриваемые им условия четко указывают, что

⁹² *Eur. Court HR, Case of Remli v. France, judgment of 30 March 1996, Reports 1996-II, p. 574, para. 48.*

⁹³ *Ibid.*, loc. cit.

⁹⁴ *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 167, пункт 4.

⁹⁵ Там же, цит. место.

рассмотрение гражданских дел такими судами может осуществляться на весьма исключительной основе и проводиться в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, изложенные в статье 14”⁹⁶.

Кроме того, в деле *Р. Эстиносы де Полай* Комитет по правам человека выразил мнение, что специальные суды, состоящие из анонимных, так называемых судей “без лица”, несовместимы со статьей 14, поскольку они не могут “гарантировать важнейший аспект справедливого разбирательства в понимании статьи 14”, а именно того, “что суд должен быть независимым и беспристрастным” и рассматриваться как таковой⁹⁷. Комитет добавил, что “при системе проведения судебного процесса ‘анонимными судьями’ не может быть гарантирована независимость и беспристрастность судей, поскольку суд, учреждаемый на чрезвычайной основе, может включать действующих членов вооруженных сил”⁹⁸. Кроме того, при рассмотрении периодических докладов Перу Комитет также подверг жесткой критике систему судебного производства по делам гражданских лиц, осуществляемого “судьями без лица” в военных судах, поскольку это была та же армия, которая производила аресты, предъявляла обвинения и судила лиц, обвиняемых в терроризме; при этом отсутствовала какая-либо возможность пересмотра дел вышестоящим независимым и беспристрастным судом⁹⁹. Комитет настаивал на том, “чтобы судебное разбирательство в отношении гражданских лиц осуществлялось гражданскими судами, состоящими из независимых и беспристрастных судей”¹⁰⁰.

Далее Комитет выразил обеспокоенность тем, что правительство Нигерии “не отменило декреты, предусматривающие создание специальных судов или отменяющие действие обычных конституционных гарантий основных прав, а также юрисдикцию обычных судов”¹⁰¹. Как рекомендовал Суд, “все декреты, отменяющие или ограничивающие действие гарантий основных прав и свобод, подлежат отмене”, а все “суды должны соблюдать все требования, касающиеся справедливого разбирательства, и обеспечить гарантии правосудия, предусмотренные в статье 14 Пакта”¹⁰². Аналогичным образом, Комитет отметил с обеспокоенностью, что специальные суды в Ираке “могут выносить смертные приговоры”, хотя они “не обеспечивают соблюдения всех процессуальных гарантий, предусмотренных в статье 14 Пакта, и в частности права на обжалование”. В связи с этим Комитет информировал государство-участника, что “суды, осуществляющие уголовную

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Сообщение № 577/1994, *Р. Эстиноса де Полай против Перу* (соображения приняты 6 ноября 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/53/40 (том II), стр. 43, пункт 8.8.

⁹⁸ Там же. По мнению Комитета, эта система “не может также гарантировать презумпцию невиновности, которая гарантируется” пунктом 2 статьи 14, там же. См. также Сообщение № 688/1996, *К.Т. Арредондо против Перу* (соображения приняты 27 июля 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/55/40 (том II), стр. 75, пункт 10.5.

⁹⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/51/40, стр. 51, пункт 350; см. также стр. 53, пункт 363.

¹⁰⁰ Там же, стр. 51, пункт 350.

¹⁰¹ Там же, стр. 41, пункт 278.

¹⁰² Там же, стр. 43, пункт 293.

юрисдикцию, должны состоять лишь из независимых и беспристрастных судей в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта” и что, кроме того, “юрисдикция таких судов должна быть строго определена законом и должны полностью соблюдаться все процессуальные гарантии, закрепленные в статье 14, включая право на обжалование”¹⁰³.

Вопрос о военных трибуналах возник также в отношении Камеруна, и Комитет выразил обеспокоенность тем, что военные суды обладают юрисдикцией над гражданскими лицами и эта юрисдикция распространяется на правонарушения, которые сами по себе не носят военного характера, например все правонарушения, связанные с огнестрельным оружием. Поэтому Комитет рекомендовал государству-участнику “обеспечить, чтобы юрисдикция военных трибуналов ограничивалась сугубо военными правонарушениями, совершаемыми военнослужащими”¹⁰⁴. В отношении Гватемалы Комитет отметил, что “широкая юрисдикция военных судов по рассмотрению любых дел, связанных с осуждением военнослужащих, и предоставленные им полномочия выносить решения по делам, относящимся к сфере компетенции обычных судов, ведут к поощрению безнаказанности военнослужащих и препятствуют их наказанию за грубые нарушения прав человека”. Поэтому Комитет информировал государство-участника о том, что оно должно “внести в законодательство изменения, ограничивающие сферу компетенции военных судов процессуальными действиями по осуждению военнослужащих, обвиняемых в преступлениях и правонарушениях сугубо военного характера”¹⁰⁵. Такая же рекомендация была сделана Узбекистану, после того как Комитет выразил обеспокоенность тем, что военные суды “наделены широкими полномочиями”, которые не сводятся “к уголовным делам по правонарушениям, совершенным служащими вооруженных сил”, а также охватывают “гражданские и уголовные дела, когда, по мнению органов исполнительной власти, исключительные обстоятельства конкретного дела не открывают возможности рассмотрения дел в судах общей юрисдикции”¹⁰⁶. Выразив также обеспокоенность по поводу “широкой сферы юрисдикционных полномочий военных судов” в Ливане, Комитет рекомендовал государству-участнику “пересмотреть юрисдикцию военных судов и передать обычным судам полномочия в области судебного преследования гражданских лиц и всех дел, касающихся нарушения права человека военнослужащими”¹⁰⁷.

Африканская комиссия по правам человека и народов пришла к выводу о нарушении, в частности, подпункта d) пункта 1 статьи 7

¹⁰³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), стр. 21, пункт 104.

¹⁰⁴ Документ Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том I), стр. 50, пункты 215–216.

¹⁰⁵ Документ Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 134, пункт 20.

¹⁰⁶ Там же, стр. 84, пункт 15.

¹⁰⁷ Документ Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), стр. 50, пункт 344.

Африканской хартии прав человека и народов в деле, касающемся специальных трибуналов, созданных в Нигерии согласно Закону о грабежах и огнестрельном оружии (специальные положения). Эти трибуналы состояли из трех лиц: одного судьи, одного офицера армии, военно-морских или военно-воздушных сил и одного сотрудника полиции. Как отметила Африканская комиссия, таким образом юрисдикция “была передана от обычных судов трибуналам, состоящим главным образом из лиц, которые относятся к исполнительной власти, то есть власти, принявшей Закон о грабежах и огнестрельном оружии, и которые не обязательно имеют какой-либо опыт в области права”. Поэтому Комиссия сделала вывод, что создание этих судов нарушает требование, содержащееся в подпункте d) пункта 1 статьи 7 Африканской хартии, в отношении беспристрастности судов или трибуналов; “независимо от личности отдельных членов такого трибунала один только его состав свидетельствует о видимости, если не о фактическом отсутствии, беспристрастности”¹⁰⁸.

Вопрос о совместимости деятельности сугубо военных трибуналов с Африканской хартией был предметом рассмотрения в деле *О правах средств массовой информации*, которое касалось проведения специальным военным трибуналом секретного судебного процесса над Нираном Малаолу, редактором независимой нигерийской ежедневной газеты “The Diet”. Трибунал приговорил г-на Малаолу к пожизненному тюремному заключению, признав его виновным в государственной измене¹⁰⁹. Касаясь вопроса о своей общей позиции в отношении проведения военными трибуналами судебных процессов над гражданскими лицами, Африканская комиссия напомнила о положениях своей резолюции о праве на справедливое судебное разбирательство и правовой помощи в Африке, в которой она постановила, что:

“Во многих африканских странах наряду с обычными судебными органами существуют военные суды и специальные трибуналы. Цель военных судов состоит в том, чтобы выносить решения в отношении правонарушений сугубо военного характера, которые совершили военнослужащие. При выполнении этой функции военные суды обязаны соблюдать нормы, касающиеся справедливого судебного разбирательства”¹¹⁰.

Кроме того, Комиссия добавила, что военные суды ***“не должны ни при каких обстоятельствах обладать юрисдикцией в отношении гражданских лиц. Точно так же специальные трибуналы не должны судить за правонарушения, которые относятся к юрисдикции обычных судов”***¹¹¹. Комиссия пришла, в частности, к выводу, что создание

¹⁰⁸ ACHPR, *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, Gbolahan Adeaga and Others) v. Nigeria*, Communication No. 60/91, decision adopted on 3 November 1994, 16th session, paras. 36-37; текст см. на веб-сайте: <http://www.up.ac.za/chr/>; в отношении аналогичного дела см. ACHPR, *Constitutional Rights Project (in respect of Zamani Lekwot and 6 Others) v. Nigeria*, Communication No. 87/93, decision adopted during the 16th session, October 1994, paras. 30-31; текст см. на предшествующем сайте.

¹⁰⁹ ACHPR, *Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria*, Communication No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 23 October – 6 November 2000, paras. 6-8; текст решения см. на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

¹¹⁰ Ibid., para. 62; выделено Комиссией.

¹¹¹ Ibid., loc. cit. (курсив наш).

специального военного трибунала в целях привлечения к судебной ответственности за государственную измену и другие аналогичные преступления ставит под сомнение независимость судебных органов, поскольку такие преступления признаны в Нигерии подпадающими под юрисдикцию обычных судов, и что ведение судебного процесса в указанном выше трибунале также нарушает право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное подпунктом d) пункта 1 статьи 7 Африканской хартии и принципом 5 Основных принципов независимости судебных органов, который предусматривает, что:

“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”.

Кроме того, судебный процесс в трибунале нарушил статью 26 Хартии, согласно которой государства-участники “обязаны гарантировать независимость судов”¹¹².

И наконец, в деле, касающемся специального военного трибунала, созданного при нигерийском военном правительстве, Африканская комиссия рассмотрела вопрос о *справедливости разбирательства в этом суде, которое проводилось в отношении военных офицеров, обвиненных в правонарушениях, караемых на основе военной дисциплины*. В этом деле Комиссия заявила, что

“...необходимо четко понимать, что в данном случае военный трибунал функционирует в условиях недемократичного военного режима. Иными словами, полномочия исполнительной и законодательной власти были присвоены военным режимом. Будучи далекими от признания, что военные власти вправе управлять страной с помощью оружия, мы хотели бы обратить внимание на то, что нормы в области прав человека, правосудия и справедливости должны тем не менее соблюдаться”¹¹³.

Далее Комиссия выразила мнение, что “положения статьи 7 должны считаться не подлежащими отступлению, поскольку они предусматривают минимальную защиту граждан, да и самих военнослужащих, особенно в условиях неподотчетного, недемократичного военного режима”. Впоследствии Комиссия сослалась на Замечание общего порядка № 13 Комитета по правам человека, а также на прецедентное право Европейской комиссии по правам человека, согласно которому “цель требования, чтобы суды создавались ‘на основании закона’, состоит в том, чтобы организация правосудия не зависела от усмотрения исполнительной власти, а регулировалась законами, принимаемыми парламентом”. Африканская

¹¹² Ibid., para. 66.

¹¹³ ACHPR, Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria, Communication No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7 May 2001, at p. 3 of the text published at: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>.

комиссия добавила в отношении военных трибуналов, что “крайне важно, чтобы процесс был справедливым, независимым и беспристрастным”¹¹⁴. Выразив мнение, что хотя “военный трибунал сам по себе не противостоит правам, закрепленным в Хартии”, и не подразумевает “несправедливого или небеспристрастного процесса”, Комиссия отметила, что

“военные трибуналы должны подчиняться тем же самым требованиям в отношении справедливости, открытости и независимости правосудия и надлежащей правовой процедуры, что и любой другой процесс. Нарушения происходят по причине того, что не соблюдаются основные нормы, обеспечивающие справедливость”¹¹⁵.

Поскольку в данном деле военный трибунал уже не соответствовал критерию независимости, Комиссия не посчитала необходимым выносить также решение по вопросу о том, было ли еще одним нарушением Хартии председательство в трибунале военного офицера¹¹⁶.

В своем решении по существу дела *Кастильо Петруцци и др. против Перу* Межамериканский суд по правам человека пришел к заключению, что военные трибуналы, которые судили за государственную измену лиц, ставших жертвами нарушений прав человека, “не соответствовали требованиям, заложенным в гарантиях независимости и беспристрастности, которые пункт 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека признает в качестве важнейших элементов надлежащей правовой процедуры”¹¹⁷. В 1992 году закон-декрет распространил компетенцию военных судов на гражданских лиц, обвиняемых в государственной измене, “независимо от обстоятельств времени”, тогда как до принятия этого закона эти суды могли судить таких гражданских лиц только в период, когда страна вела войну за рубежом. Национальное антитеррористическое ведомство ДИНКОТЕ “получило полномочие на проведение расследований, а в ‘районе операций’ осуществлялось суммарное производство по делам, как предусматривалось Кодексом военного правосудия”¹¹⁸. В соответствующей части своего обоснования Суд заявил следующее:

“128. ...Передача юрисдикции от гражданских судов военным судам, позволяющая, таким образом, военным судам рассматривать дела гражданских лиц, обвиняемых в государственной измене, означает, что компетентный, независимый и беспристрастный суд, заранее созданный на основании закона, лишается возможности слушать эти дела. В действительности военные суды не являются судами, заранее созданными на основании закона для рассмотрения

114 Ibid., loc. cit.

115 Ibid., p. 6, para. 44.

116 Ibid., loc. cit.

117 *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999*, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report I-A Court HR 1999*, Appendix IX, p. 263, para. 132.

118 Ibid., p. 262, para. 127.

дел гражданских лиц. Гражданские лица, не выполняющие военных функций или обязанностей, не могут совершать поступки, нарушающие военный долг. Если военный суд приобретает юрисдикцию в вопросах, которые должны рассматривать обычные суды, нарушаются право человека на рассмотрение его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, заранее созданным на основании закона, и, следовательно, его право на надлежащую правовую процедуру. Это право на надлежащую правовую процедуру, в свою очередь, тесно связано с самим правом на доступ к правосудию.

129. Один из главных принципов независимости судебной власти состоит в том, что каждый человек имеет право на рассмотрение его дела обычным судом после осуществления процедур, заранее предусмотренных законом. Государствами не должно создаваться ‘трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов’¹¹⁹.

130. Согласно пункту 1 статьи 8 Американской конвенции председательствующий судья должен быть компетентным, независимым и беспристрастным. В рассматриваемом деле вооруженные силы, которые полностью занимаются борьбой с повстанцами, осуществляют также судебное преследование лиц, связанных с группами повстанцев. Это в значительной мере ослабляет беспристрастность, которую должен проявлять каждый судья. Более того, согласно Закону о военном правосудии члены Верховного суда военной юстиции, являющегося высшим органом военной судебной власти, назначаются министром соответствующего сектора. Кроме того, члены Верховного суда военной юстиции решают вопрос о том, кто из их подчиненных будет повышен в должности и какие льготы они получают; они также определяют и функции. Одного этого уже достаточно, чтобы серьезно сомневаться в независимости военных судей’¹²⁰.

В отношении того, что председательствующие судьи были “анонимными”, Суд заявил более конкретно, что в таких случаях “подсудимые никак не смогут узнать личность своего судьи и поэтому оценить степень его компетентности”. Дополнительная проблема заключается в том, “что закон не позволяет таким судьям отказаться от ведения дела”¹²¹.

Однако в деле *Жени Лакайо* Суд заявил, что сам факт привлечения военного суда не означает нарушения гарантий прав человека, предоставляемых подсудимому согласно Конвенции¹²². В данном конкретном

¹¹⁹ Здесь Суд процитировал принятые Организацией Объединенных Наций Основные принципы независимости судебных органов (принцип 5).

¹²⁰ Ibid., pp. 262-263, paras. 128-130.

¹²¹ Ibid., p. 263, para. 133. Межамериканская комиссия по правам человека подвергла также жесткой критике использование “анонимных судей” в Перу; см. OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, pp. 736-737.

¹²² *I-A Court HR, Genie Lacayo Case, judgment of January 29, 1997*, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Annual Report I-A Court HR 1997*, p. 54, para. 84.

деле заявитель “имел возможность участвовать в военном судопроизводстве, представлять доказательства, воспользоваться надлежащими средствами правовой защиты и, наконец, потребовать судебного пересмотра дела в Верховном суде Никарагуа”; следовательно, он не мог утверждать, что применение декретов о военном судопроизводстве ограничило его процессуальные права, охраняемые Конвенцией¹²³. В отношении утверждения, что декреты о военном судопроизводстве нарушали принцип независимости и беспристрастности военных судов не только в силу их состава, особенно во второй инстанции, где заседали старшие военные офицеры, но и в силу возможного использования идеологических элементов, таких как “сандинистское юридическое сознание”, при оценке доказательств, Суд посчитал, что

“...хотя эти положения действовали во время рассмотрения военного дела и... могли повлиять на независимость и беспристрастность военных трибуналов, которые его рассматривали, в данном конкретном деле они не применялись”¹²⁴.

С другой стороны, Суд признал, что военный суд первой инстанции сослался, в частности, на правовое положение, в котором употреблялось выражение “сандинистское право”; однако этот термин имел “только поверхностный идеологический смысл” и “не было доказано, что ссылка [на него] либо ослабила беспристрастность и независимость трибуналов, либо нарушила процессуальные права г-на Раймонда Жени-Пеньялба”¹²⁵.

С учетом различий в доводах, приведенных в этих двух решениях Межамериканского суда по правам человека, может возникнуть вопрос, не следовало бы во втором деле применить принцип, согласно которому правосудие должно быть не только совершено, но *также расцениваться как совершенное*.

И наконец, Межамериканская комиссия по правам человека рекомендовала всем государствам – членам ОАГ

“принять законодательные и другие меры, необходимые в соответствии со статьей 2 Американской конвенции, с целью обеспечения того, чтобы гражданские лица, обвиняемые в совершении каких бы то ни было уголовных преступлений, были судимы обычными судами, которые соблюдают все важнейшие гарантии независимости и беспристрастности, а также чтобы юрисдикция военных судов ограничивалась сугубо военными правонарушениями”¹²⁶.

123 Ibid., p. 54, para. 85.

124 Ibid., para. 86.

125 Ibid., para. 87.

126 OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, p. 761.

Хотя в отношении Турции Европейский суд по правам человека выразил мнение, что “его задача не состоит в том, чтобы абстрактно установить необходимость создания судов национальной безопасности”, он тем не менее должен рассмотреть вопрос о том, имели ли “с объективной точки зрения” соответствующие заявители, являющиеся гражданскими лицами, “законные основания опасаться, что [судивший их суд] не был независимым и беспристрастным”¹²⁷. В деле *Шурека* заявитель, помимо прочих лиц, был привлечен к ответственности Стамбульским судом национальной безопасности за разглашение личности должностных лиц, занимающихся борьбой с терроризмом; Европейский суд посчитал понятным, почему заявитель “должен был опасаться разбирательства, осуществляемого судом, в состав которого входил офицер регулярной армии, бывший сотрудником Военной правовой службы”¹²⁸. Следовательно,

“он мог обоснованно опасаться, что Стамбульский суд национальной безопасности мог попасть под ненадлежащее влияние по соображениям, которые ничего общего не имели с характером дела. Иными словами, опасения заявителя в отношении отсутствия независимости и беспристрастности суда можно расценивать как объективно оправданные. Производство в кассационном суде не смогло развеять этих опасений, поскольку этот суд не обладал полной юрисдикцией”¹²⁹.

Что касается проведения судебного разбирательства над армейскими офицерами в военных трибуналах, Европейскому суду по правам человека неоднократно приходилось рассматривать вопрос о том, были ли такие суды в Соединенном Королевстве “независимыми и беспристрастными” по смыслу пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека. Так, в деле *Финдли* Суд пришел к заключению, что военный трибунал не соответствовал этим требованиям с учетом, в частности, того, что главную роль в привлечении к судебной ответственности выполнял созвавший суд офицер, который “решал, какие обвинения следует предъявить и какой вид военного трибунала будет наиболее подходящим”; кроме того, он “созвал военный трибунал и назначил его членов, а также офицеров, выступавших со стороны обвинения и со стороны защиты”¹³⁰. Кроме того, члены суда, назначенные созвавшим суд офицером, были ниже его по званию, и многие из них, включая председательствующего судью, “прямо или косвенно находились у него в подчинении”. Созвавший суд офицер имел также “полномочие, хотя и в установленных обстоятельствах, распускать военный трибунал до начала или по окончании процесса”¹³¹. Европейский суд пришел к заключению, что “в целях сохранения доверия к независимости и беспристрастности суда важное значение могут иметь внешние признаки” и, поскольку “члены военного

¹²⁷ См., в частности, *Eur. Court HR, Case of Sürek v. Turkey, judgment of 8 July 1999, Reports 1999, para. 53.*

¹²⁸ *Ibid.*, loc. cit.

¹²⁹ *Ibid.* Об аналогичных делах см., в частности, *Eur. Court HR, Case of Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1547 ff.*; *Eur. Court HR, Case of Çiraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VI, p. 3059 ff.*; and *Eur. Court HR, Case of Okçuoglu v. Turkey, judgment of 8 July 1999*; текст этого решения см. на веб-сайте <http://www.echr.coe.int>.

¹³⁰ *Eur. Court HR, Case of Findlay v. the United Kingdom, judgment of 21 January 1997, Reports 1997-I, p. 281, para. 74.*

¹³¹ *Ibid.*, p. 282, para. 75.

трибунала... были ниже по званию, чем созвавший трибунал офицер, и подчинялись ему, сомнения г-на Финдли относительно независимости и беспристрастности трибунала были объективно оправданы”¹³².

Для Европейского суда по правам человека имело значение и то, что созвавший трибунал офицер был “офицером с правом утверждения” в том смысле, что “решение военного трибунала не вступало в силу до утверждения этим офицером и он имел право изменить вынесенный приговор по своему усмотрению”¹³³. Как посчитал Европейский суд, это полномочие

“...противоречит общепризнанному принципу, согласно которому право выносить имеющее обязательную силу решение, которое не может быть изменено органом, не являющимся судом, присуще самому понятию ‘суда’ и также может рассматриваться как элемент ‘независимости’, которая требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 6”¹³⁴.

Справедливое судебное разбирательство или надлежащие процессуальные гарантии в международном праве в области прав человека, включая условие независимости и беспристрастности судебных органов, в полной мере распространяются на военные и другие специальные суды или трибуналы в случае судебного процесса над гражданскими лицами.

Согласно Африканской хартии прав человека и народов военные трибуналы ни при каких обстоятельствах не могут судить гражданских лиц, а специальные трибуналы не должны рассматривать дела, подпадающие под юрисдикцию обычных судов.

Хотя Комитет по правам человека не принимал как такового решения о том, что рассмотрение дел гражданских лиц военными судами при любых обстоятельствах неправомерно в соответствии со статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, тем не менее в работе Комитета существует явная тенденция рекомендовать, чтобы государства-участники передали компетенцию таких судов по всем делам, касающимся гражданских лиц, судам с обычной юрисдикцией.

¹³² Ibid., para. 76.

¹³³ Ibid., para. 77.

¹³⁴ Ibid., loc. cit. Об аналогичных делах см., например, *Eur. Court HR, Case of Coyne v. the United Kingdom, judgment of 24 September 1997, Reports 1997-V*, p. 1842 ff., and *Eur. Court HR, Case of Cable and Others v. the United Kingdom, judgment of 18 February 1999*; см. сайт: <http://www.echr.coe.int>.

5. Международное право и независимость прокуроров

5.1 Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, 1990 года

В данной главе уже подчеркивалась необходимость в сильных, независимых и беспристрастных прокурорских органах для эффективного соблюдения принципа верховенства закона и норм по правам человека. Хотя конкретные профессиональные обязанности прокуроров в соответствии с международным правом в области прав человека будут дополнительно рассмотрены в соответствующих разделах настоящего Пособия, в данном разделе мы ограничимся обзором содержания Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, которые были приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 году с целью “оказания помощи государствам-членам в решении задач обеспечения и повышения эффективности, независимости и справедливости лиц, осуществляющих судебное преследование, при проведении уголовного разбирательства” (последний абзац преамбулы).

В этом документе изложены 24 руководящих принципа, которые охватывают следующие вопросы: квалификация, отбор и профессиональная подготовка; статус и условия службы; свобода слова и ассоциаций; роль в уголовном разбирательстве; дискреционные функции; альтернативы судебному преследованию; отношения с другими правительственными органами или учреждениями; дисциплинарные взыскания; и соблюдение Руководящих принципов.

Как отмечается в пятом абзаце преамбулы к Руководящим принципам в сочетании со вторым абзацем преамбулы, “лица, осуществляющие судебное преследование, играют ключевую роль в отправлении правосудия, и нормы, регулирующие исполнение ими их важных функций, должны способствовать уважению ими” принципов равенства перед законом, презумпции невиновности и права на то, чтобы дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом в целях содействия “справедливому и равноправному уголовному правосудию и эффективной защите граждан от преступности”.

5.2 Профессиональная квалификация

Руководящие принципы 1 и 2 предусматривают, соответственно, что “лица, отобранные для осуществления судебного преследования, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую

подготовку и квалификацию” и что государства должны обеспечить, чтобы “критерии отбора лиц, осуществляющих судебное преследование, включали гарантии против назначений, основанных на пристрастности или предрассудках” на различных указанных основаниях, за исключением того, что “не должно рассматриваться как дискриминационное требование”, чтобы “кандидатом на должность, предполагающую осуществление судебного преследования, был гражданин соответствующей страны”. Далее, согласно пункту b) руководящего принципа 2, государства должны обеспечить, чтобы “лица, осуществляющие судебное преследование, имели соответствующее образование и подготовку, сознавали идеалы и этические нормы, присущие этой должности, и были осведомлены о конституционных и нормативных мерах по охране прав обвиняемых лиц и жертв, а также о правах человека и основных свободах, признанных национальным и международным правом”.

5.3 Статус и условия службы

Хотя лица, осуществляющие судебное преследование, “будучи важнейшими представителями системы отправления уголовного правосудия, всегда сохраняют честь и достоинство своей профессии” (руководящий принцип 3), государства должны, со своей стороны, обеспечить, “чтобы лица, осуществляющие судебное преследование, могли выполнять свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания, ненужного вмешательства или неоправданного привлечения к гражданской, уголовной или иной ответственности” (руководящий принцип 4). Кроме того, “лица, осуществляющие судебное преследование, и их семьи обеспечиваются физической защитой со стороны властей в тех случаях, когда существует угроза их безопасности в результате выполнения ими функций по осуществлению судебного преследования” (руководящий принцип 5). Закон или изданные подзаконные акты должны, в частности, предусматривать “разумные условия службы лиц, осуществляющих судебное преследование, их надлежащее вознаграждение”, и, если существует система повышения в должности, она должна быть основана “на объективных факторах, в частности на профессиональной квалификации, способностях, моральных качествах и опыте, и решение о нем принимается в соответствии со справедливыми и беспристрастными процедурами” (руководящие принципы 6 и 7).

Следует отметить, что в отличие от этих Руководящих принципов Основные принципы независимости судебных органов не содержат конкретных положений относительно обязанности государств защищать при необходимости личную безопасность судей.

5.4 Свобода выражения мнения и ассоциаций

“Лица, осуществляющие судебное преследование, как и другие граждане, имеют право на свободу выражения мнения, убеждений, ассоциаций и собраний”, и они, в частности, “имеют право принимать участие

в публичном обсуждении вопросов права, отправления правосудия и поощрения и защиты прав человека, а также вступать в местные, национальные или международные организации или создавать такие организации и посещать их заседания, не подвергаясь ограничению своей профессиональной деятельности вследствие своих законных действий или членства в законной организации”. Однако, “осуществляя эти права, лица, осуществляющие судебное преследование, в своих действиях всегда руководствуются правом и признанными нормами и этикой своей профессии” (руководящий принцип 8).

5.5 Роль в уголовном разбирательстве

Что касается роли в уголовном разбирательстве, то “должность лиц, осуществляющих судебное преследование, строго отделяется от выполнения судебных функций” (руководящий принцип 10). Кроме того, лица, осуществляющие судебное преследование,

“играют активную роль в уголовном разбирательстве, включая возбуждение дела, и, когда это разрешается законом или соответствует местной практике, в расследовании преступления, надзоре за законностью этих расследований, надзоре за выполнением решений суда и осуществлении других функций в качестве представителей интересов государств” (руководящий принцип 11).

Как и судьи, лица, осуществляющие судебное преследование, не могут действовать согласно своим предпочтениям, а обязаны поступать “в соответствии с законом” и

“исполняют свои обязанности справедливо, последовательно и быстро, уважают и защищают человеческое достоинство и защищают права человека, способствуя тем самым обеспечению надлежащего процесса и бесперебойному функционированию системы уголовного правосудия” (руководящий принцип 12).

При исполнении своих обязанностей лица, осуществляющие судебное преследование, “выполняют свои функции беспристрастно и избегают всякой дискриминации на основе политических убеждений, социального происхождения, религии, расы, культуры, пола или любой другой дискриминации”, а также

“уделяют должное внимание судебному преследованию за преступления, совершаемые государственными служащими, в частности коррупцию, злоупотребление властью, серьезные нарушения прав человека и другие преступления, признанные международным правом, и, когда это разрешается законом или соответствует местной практике, расследованию таких правонарушений” (руководящий принцип 15).

Лица, осуществляющие судебное преследование, несут особую обязанность в отношении улик против подозреваемых, полученных, “как это им известно или как они имеют разумные основания считать, с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением прав человека подозреваемого, особенно связанных с применением пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, или других нарушений прав человека”. В таких ситуациях они или “отказываются от использования таких улик против любого лица, кроме тех, кто применял такие методы, или, соответственно, информируют суд и принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы лица, ответственные за применение таких методов, привлекались к суду” (руководящий принцип 16).

Комитет по правам человека выразил обеспокоенность в отношении Франции “по поводу существующих процедур расследования нарушений прав человека, совершаемых полицией”, и тем, что “работники прокуратур не обращаются или неохотно обращаются к закону о расследовании нарушений прав человека в случаях, когда речь заходит о работниках правоохранительных органов, а также тем, что в ходе расследования и преследования в судебном порядке за предполагаемые нарушения прав человека сотрудниками правоохранительных органов случаются задержки, а процессуальные действия ведутся неоправданно долго”. Поэтому Комитет рекомендовал государству-участнику “принять надлежащие меры к полному гарантированию того, чтобы все расследования и преследования в судебном порядке предпринимались в полном соответствии” с положениями пункта 3 статьи 2 и статей 9 и 14 Пакта¹³⁵.

5.6 Альтернативы судебному преследованию

Руководящие принципы относительно альтернатив судебному преследованию, в частности в делах, касающихся несовершеннолетних (руководящие принципы 18 и 19), рассматриваются в главе 10 “Права ребенка в системе отправления правосудия”.

5.7 Ответственность

Дисциплинарные взыскания в отношении лиц, осуществляющих судебное преследование, которые якобы “своими действиями явно нарушили профессиональные стандарты, безотлагательно и беспристрастно рассматриваются согласно соответствующей процедуре”. Лица, осуществляющие судебное преследование, “имеют право на справедливое разбирательство”, и, что касается решения, то оно “должно быть предметом независимой проверки”, – это требование устраняет возможность ненадлежащего вмешательства со стороны исполнительной власти и укрепляет независимость лиц, осуществляющих судебное преследование (руководящий принцип 21).

¹³⁵ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), стр. 59, пункт 402.

Лица, осуществляющие судебное преследование, выполняют важнейшую функцию в системе отправления правосудия и должны быть строго отделены от судебной и исполнительной власти. Они должны, в частности: иметь возможность выполнять свои профессиональные обязанности в уголовном судопроизводстве в безопасной обстановке, свободной от препятствий или угроз; действовать объективно и беспристрастно, соблюдать принцип равенства перед законом, презумпцию невиновности и надлежащие процессуальные гарантии; уделять внимание нарушениям прав человека, совершенным государственными должностными лицами, включая должностных лиц правоохранительных органов; не использовать улики, полученные незаконными методами, которые нарушают права человека (признания, полученные с применением пыток, и пр.).

6. Международное право и независимость адвокатов

6.1 Применимое международное право

Наряду с независимыми и беспристрастными судьями и прокурорами адвокаты представляют собой третий основополагающий элемент обеспечения верховенства закона в демократическом обществе и эффективной защиты прав человека. Как указано в девятом абзаце преамбулы к Основным принципам, касающимся роли юристов, которые были приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 году:

“...для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами”.

Для того чтобы иметь возможность выполнять свои профессиональные обязанности эффективно, адвокаты должны не только иметь все надлежащие процессуальные гарантии, предусмотренные

внутригосударственным и международным правом, но и быть свободными от какого бы то ни было давления, о котором уже говорилось выше при рассмотрении роли судей и прокуроров: *иными словами, справедливое и эффективное отправление правосудия требует, чтобы адвокаты тоже имели возможность работать, не подвергаясь физическим нападениям, преследованию, коррупции и другим видам запугивания.*

Разнообразные процессуальные гарантии, предусмотренные в международном праве и позволяющие адвокатам независимо и эффективно представлять интересы своих клиентов в уголовном и гражданском судопроизводстве, будут рассмотрены в других частях настоящего Пособия. В данной главе анализ ограничивается некоторыми главными принципами, содержащимися в Основных принципах, касающихся роли юристов, а также заявлениями международных контрольных органов относительно прав адвокатов и ссылками на дела, по которым они выносили решения.

6.2 Функции и обязанности

Принцип 12 Основных принципов предусматривает, что “юристы при всех обстоятельствах сохраняют честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия”, и в соответствии с принципом 13 их функции включают следующее:

- а) консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей и работы правовой системы в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов;
- б) оказание клиентам помощи любыми доступными средствами и принятие [основанных на законе] мер для защиты их интересов;
- с) оказание, в случае необходимости, помощи клиентам в судах, трибуналах или административных органах”.

“Защищая права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия”, юристы должны “содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, и во всех случаях действовать независимо и добросовестно в соответствии с законом и признанными нормами и профессиональной этикой юриста” (принцип 14). И наконец, “юристы всегда строго соблюдают интересы своих клиентов” (принцип 15).

6.3 Гарантии в отношении выполнения юристами своих обязанностей

Согласно принципу 16 Основных принципов, касающихся роли юристов:

“Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; б) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри [своей] страны и за ее пределами; и с) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций”.

Кроме того, “в тех случаях, когда возникает угроза безопасности юристов в результате выполнения ими своих функций, власти обеспечивают им надлежащую защиту” (принцип 17).

Как уже упоминалось, каждый год многих адвокатов убивают, они подвергаются угрозам, запугиванию и преследованию в самых разных формах с целью добиться от них отказа от защиты клиентов, пытающихся отстаивать свои права и свободы. Поэтому крайне важно, чтобы правительства сделали все возможное для защиты адвокатов от такого рода вмешательства в процесс осуществления ими своих профессиональных обязанностей.

Африканская комиссия пришла к заключению, что право на защиту, гарантированное пунктом 1 с) статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов, было нарушено в случае, когда две группы защитников “в результате преследований были вынуждены отказаться от защиты обвиняемых лиц”¹³⁶.

Еще одна важная норма закреплена в принципе 18, согласно которому “юристы не отождествляются со своими клиентами или интересами своих клиентов в результате выполнения ими своих функций”. Вопрос об отождествлении адвокатов с их клиентами был рассмотрен Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов, который в 1998 году, в частности, заявил, что он с определенной обеспокоенностью отмечает “увеличение числа жалоб, касающихся отождествления правительствами адвокатов с интересами их клиентов”, и добавил, что адвокатам, “представляющим обвиняемых по делам, имеющим политический характер,

¹³⁶ ACHPR, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation) v. Nigeria*, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, decision adopted on 31 October 1998, para. 101; текст решения см. на веб-сайте: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

зачастую предъявляются такие же обвинения”¹³⁷. Однако “отождествление адвокатов с интересами их клиентов, если на этот счет не имеется никаких доказательств, можно рассматривать как запугивание и преследование соответствующих адвокатов”. По мнению Специального докладчика, “правительства обязаны защищать таких адвокатов от запугивания и преследования”¹³⁸. Если у правительств не имеется доказательств того, что адвокаты отождествляют себя с интересами своих клиентов, то, как подчеркнул Специальный докладчик, они обязаны “передавать жалобы на рассмотрение соответствующего дисциплинарного органа, занимающегося делами юристов”¹³⁹, в котором, как указано ниже, они будут рассмотрены в соответствии с надлежащей правовой процедурой.

Вопрос об отождествлении адвокатов с их клиентами имеет особое значение, когда они представляют интересы правозащитников. Однако и в таком случае адвокаты должны располагать такими же гарантиями безопасности, которые позволят им выполнять свои профессиональные обязанности независимо и эффективно, без вмешательства со стороны правительства или иного ненадлежащего вмешательства. И в этих случаях любые жалобы на неправомерное профессиональное поведение должны рассматриваться учрежденными независимыми органами.

В отношении гарантий адвокатов принцип 19 Основных принципов предусматривает также:

“Ни один суд или административный орган, в котором признается право на [услуги] адвоката, не отказывается признавать права юриста отстаивать в суде интересы своего клиента, за исключением тех случаев, когда юристу было отказано в праве выполнять свои профессиональные обязанности в соответствии с национальным правом и практикой и в соответствии с настоящими принципами”.

И наконец, в принципе 20 добавляется следующее:

“Юристы пользуются гражданским и уголовным иммунитетом в отношении соответствующих заявлений, сделанных добросовестно в виде письменных представлений в суд или устных выступлений в суде или в ходе выполнения ими своих профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе”.

6.4 Адвокаты и основные свободы

Принцип 23 Основных принципов, касающихся роли юристов, предусматривает:

“Юристы, как и другие граждане, имеют право на свободу выражения мнения, убеждений, ассоциаций и собраний. В частности,

¹³⁷ Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/1998/39, Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, пункт А.1 раздела “Выводы”.

¹³⁸ Там же, цит. место.

¹³⁹ Там же, пункт 2.

они имеют право принимать участие в общественных дискуссиях по вопросам, касающимся права, отправления правосудия и поощрения и защиты прав человека, и быть членами местных, национальных или международных организаций или создавать их и принимать участие в их заседаниях, не подвергаясь ограничению своей профессиональной деятельности вследствие своих законных действий или членства в законной организации. Осуществляя эти права, юристы в своих действиях всегда руководствуются правом и признанными нормами и профессиональной этикой юриста”.

Далее в принципе 24 заявляется, что юристы “имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы”. Более того, согласно этому принципу “исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне”. Из этого принципа следует, что такие ассоциации должны создаваться с целью защиты профессиональных интересов адвокатов и укреплять независимость юристов. Как отметил Специальный докладчик, ассоциации адвокатов не должны, следовательно, использоваться “для участия в политической деятельности на стороне какой-либо партии”, чем они скомпрометировали бы “независимость адвокатов”¹⁴⁰.

6.4.1 Разрешение исполнительной власти заниматься юридической деятельностью

Одним из ключевых элементов, обеспечивающих независимость адвокатов, является предоставление им возможности свободно заниматься своей деятельностью, не обязывая их получать соответствующую лицензию или разрешение от исполнительной власти. Эта позиция была подтверждена Комитетом по правам человека в отношении Беларуси, когда он выразил обеспокоенность “принятием президентом Указа об адвокатуре и нотариатуре от 3 мая 1997 года, который дает право Министерству юстиции выдавать лицензии адвокатам и обязывает их для осуществления практической деятельности войти в состав централизованной коллегии, находящейся в подчинении Министерства, тем самым подрывая независимость адвокатов”. Подчеркивая, что “независимость судебной власти и профессии юриста важна для нормального отправления правосудия и укрепления демократии и верховенства закона”, Комиссия настоятельно рекомендовала государству-участнику “принять все соответствующие меры, включая пересмотр Конституции и законов, чтобы обеспечить независимость судей и юристов от любого политического или иного внешнего воздействия”¹⁴¹. В связи с этим Комитет обратил внимание государства-участника на Основные

¹⁴⁰ Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/1995/39, Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости и беспристрастности судебной системы, заседателей и ассессоров и независимости адвокатов, пункт 72.

¹⁴¹ Документы Организации Объединенных Наций, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, A/53/40 (том I), пункт 150.

принципы, касающиеся судебных органов, а также на Основные принципы, касающиеся роли юристов¹⁴².

Комитет выразил также “серьезные сомнения” как по поводу независимости судей в Ливийской Арабской Джамахирии, так и по поводу “возможностей адвокатов беспрепятственно осуществлять свои функции, не состоя на государственной службе, а также оказывать правовую помощь”; он рекомендовал “принять меры в целях обеспечения полного соблюдения положений статьи 14 Пакта, а также принятых Организацией Объединенных Наций Основных принципов независимости судебных органов и Основных принципов, касающихся роли юристов”¹⁴³.

Таким образом, нет никаких сомнений в том, что обязанность адвокатов *состоять на государственной службе*, как это предусмотрено в некоторых государствах, противоречит гарантиям справедливого судебного разбирательства, закрепленным в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

6.4.2 Право на мирные собрания

В деле *Эзлин* Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос об обоснованности вмешательства в осуществление адвокатом во Франции его права на мирные собрания. В данном конкретном деле Суд изучил жалобу согласно статье 11 Европейской конвенции о правах человека, в которой гарантируется право на мирные собрания, как *lex specialis* по отношению к статье 10 Конвенции, гарантирующей право на свободу выражения мнения. Адвокату был сделан выговор за то, что он принял участие в демонстрации, в ходе которой произошли некоторые беспорядки. Дисциплинарной санкции он подвергся за то, что не отделился от демонстрации, хотя он сам не совершил никаких насильственных или неправомерных действий. Такое поведение было расценено как “не совместимое с обязательствами по его профессии”¹⁴⁴. Суд рассмотрел “с учетом обстоятельств дела в целом” вопрос о том, был ли выговор “соразмерным легитимной цели этого наказания, если принять во внимание особую важность свободы мирных собраний и свободы выражения мнения, которые в данном случае тесно связаны друг с другом”¹⁴⁵. Суд пришел к выводу, что

“принцип соразмерности требует, чтобы были уравновешены цели, перечисленные в пункте 2 статьи 11, и свободное выражение мнений словами, жестами и даже молчанием людей, собравшихся на улицах или в общественных местах. Стремление к достижению такого равновесия не должно привести к тому, что из опасений

¹⁴² Там же, цит.место.

¹⁴³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том I), пункт 134.

¹⁴⁴ *Eur. Court HR, Ezelin v. France, judgment of 26 April 1991, Series A, No. 202*, p. 20, para. 38.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 23, para. 51.

дисциплинарных санкций адвокаты перестанут ясно выражать свои убеждения в таких ситуациях”¹⁴⁶.

Хотя в данном случае санкция в отношении г-на Эзлина была “минимальной”, она “не представляется ‘необходимой в демократическом обществе’” и поэтому является нарушением статьи 11 Конвенции¹⁴⁷. Как видно, Европейский суд по правам человека дает очень строгое толкование возможностям государств-участников ограничивать осуществление права на мирные собрания, даже если речь идет об адвокатах.

6.4.3 Право на свободу ассоциаций

В деле против Нигерии Африканская комиссия по правам человека и народов рассматривала вопрос о том, соответствует ли указ о практикующих юристах (поправки) 1993 года положениям Африканской хартии прав человека и народов. Согласно этому указу был учрежден новый руководящий орган Нигерийской ассоциации адвокатов; из 128 членов этого органа, названного Советом старейшин, только 31 был выдвинут Ассоциацией адвокатов, а остальные были назначены правительством¹⁴⁸.

Как отметила Комиссия, в Совете старейшин “доминировали представители правительства” и он обладал “широкими дискреционными полномочиями, в том числе по применению дисциплинарных санкций в отношении адвокатов”; будучи “ассоциацией адвокатов, которая на законных основаниях не зависит от правительства, Нигерийская ассоциация адвокатов должна была сама выбирать свой руководящий орган”. Комиссия добавила, что “вмешательство в самоуправление Ассоциации адвокатов может ограничить или свести на нет цели, для достижения которых адвокаты стремятся в первую очередь создать ассоциацию”¹⁴⁹. Далее Комиссия отметила, что она

“постановила несколько лет назад, что, если необходимо ввести регулирование права на свободу ассоциаций, компетентные органы не вправе принимать положения, которые ограничивают осуществление этой свободы или противоречат обязательствам по Хартии. Компетентные органы не должны попираť положения конституции или ущемлять основные права, гарантированные конституцией и международными документами по правам человека”¹⁵⁰.

В данном деле вмешательство правительства в управление Нигерийской ассоциацией адвокатов “не соответствует преамбуле Африканской хартии, где государства подтверждают приверженность принципам прав

¹⁴⁶ Ibid., para. 52.

¹⁴⁷ Ibid., para. 53.

¹⁴⁸ *ACHPR, Civil Liberties Organisation v. Nigeria (in respect of the Nigerian Bar Association), Communication No. 101/93, decision adopted during the 17th Ordinary session, March 1995, para. 1*; текст решения см. на веб-сайте: <http://www.up.ac.za/chr/>.

¹⁴⁹ Ibid., para. 24.

¹⁵⁰ Ibid., para. 25; сноска опущена.

человека и народов, содержащимся в таких декларациях, как принятые Организацией Объединенных Наций Основные принципы независимости судебных органов, и поэтому является нарушением статьи 10 Африканской хартии”, которая гарантирует право на свободу ассоциаций¹⁵¹.

6.4.4 Право на свободу выражения мнения

В деле *Шопфера* Европейский суд по правам человека пришел к заключению, что статья 10 Европейской конвенции о правах человека не была нарушена в случае, когда Контрольный совет адвокатов в кантоне Люцерн, Швейцария, наложил штраф в размере 500 швейцарских франков на заявителя за нарушение профессиональной этики, которое выразилось в том, что во время созванной им пресс-конференции он критиковал действия окружного префекта и двух окружных клерков в находящемся на рассмотрении деле, в котором он участвовал. Суд подтвердил свое предыдущее решение, согласно которому “особый статус адвокатов отводит им одну из главных ролей в отправлении правосудия как посредников между населением и судами”, и добавил, что “эта роль обуславливает обычные ограничения на поведение адвокатов”¹⁵². Учитывая, что “суды как гаранты правосудия, роль которых имеет существенное значение в государстве, основанном на верховенстве закона, должны пользоваться доверием населения”, а также принимая во внимание “ключевую роль адвокатов в этой области, можно обоснованно рассчитывать на то, что они будут способствовать надлежащему отправлению правосудия и, таким образом, поддерживать доверие населения к правосудию”¹⁵³. Суд высказал следующее довольно важное соображение:

“Безусловно, что свобода выражения мнения обеспечивается и адвокатам, которые, разумеется, имеют право публично комментировать отправление правосудия; однако их критические замечания не должны выходить за определенные рамки. В связи с этим следует учитывать необходимость правильного баланса между различными интересами сторон, которые включают право общественности получать информацию о вопросах, возникающих в результате судебных решений, требования в отношении надлежащего отправления правосудия и достоинство юристов... В силу прямых и постоянных контактов со своими членами ассоциации адвокатов и суды страны могут лучше, чем международный суд, установить, как в данный момент времени может установить такой баланс. Поэтому они исходят из определенных пределов в оценке необходимости вмешательства в эту область, но эти пределы контролируются на европейском уровне как в отношении соответствующих норм, так и в отношении решений об их применении”¹⁵⁴.

151 Ibid., para. 26; сноска опущена.

152 Eur. Court HR, *Schupfer case v. Switzerland*, judgment of 20 May 1998, Reports 1998-III, p. 1052, para. 29.

153 Ibid., p. 1053.

154 Ibid., pp. 1053-1054, para. 33.

Суд пришел к заключению, что, налагая штраф “в умеренной сумме”, соответствующий орган не перешел упомянутые пределы в оценке при наказании адвоката. Суд отметил, что в данном случае адвокат “публично высказал свои претензии относительно уголовного дела, которое в тот момент еще находилось на рассмотрении суда по уголовным делам”, и, при том что “общий характер, серьезность и тон утверждений заявителя” не вызвали замечаний, он “сначала провел пресс-конференцию, утверждая, что это крайняя мера с его стороны, и только потом подал апелляцию в Апелляционный суд Люцерны, которая частично была удовлетворена”; наконец, он не обратился в прокуратуру, “неэффективность которой он не пытался установить, делая лишь заявления по этому поводу”¹⁵⁵.

6.5 Кодексы профессионального поведения

В отношении профессиональной дисциплины принцип 26 Основных принципов предусматривает, что:

“Юристы через свои соответствующие органы и законодательные органы разрабатывают в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами кодексы профессионального поведения юристов”.

Жалобы в отношении юристов “подлежат скорейшему и объективному рассмотрению в соответствии с надлежащей процедурой”, а “юристы имеют право на справедливое разбирательство дела, включая право на помощь юриста по своему выбору” (принцип 27). Кроме того, “дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю” (принцип 28). Наконец, все такие меры “определяются в соответствии с кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете настоящих принципов” (принцип 29).

Из приведенных принципов следует, что любые дисциплинарные разбирательства в отношении юристов, которые обвиняются в том, что их поведение не соответствует признанным стандартам и профессиональной этике, должны проводиться независимо от исполнительной власти и гарантировать соблюдение надлежащей правовой процедуры в ходе такого разбирательства.

¹⁵⁵ Ibid., p. 1054, para. 34.

Деятельность адвокатов является одной из основ в практике соблюдения принципа верховенства закона и обеспечения эффективной защиты прав человека. Для того чтобы адвокаты могли выполнять свои профессиональные обязанности, они должны, в частности:

- *иметь возможность работать в условиях подлинной независимости без политического или иного давления извне, угроз и преследования; так, они не должны получать разрешение от исполнительной власти для выполнения своих профессиональных обязанностей;*
- *иметь надлежащие процессуальные гарантии, которые включают законное право и обязанность давать консультации и оказывать помощь свои клиентам любым надлежащим способом в целях защиты их интересов;*
- *иметь возможность действовать в защиту прав человека, признанных внутригосударственным и международным правом;*
- *иметь возможность нести ответственность за нарушение норм профессиональной этики перед независимым дисциплинарным органом, соблюдающим надлежащие процессуальные гарантии.*

Адвокаты должны также пользоваться такими основными свободами, как свобода ассоциации, собрания и выражение мнения.

7. Заключительные замечания

Как неоднократно подчеркивалось в данной главе, судьи, прокуроры и адвокаты составляют три профессиональные группы, которые играют важнейшую роль в отправлении правосудия и в предотвращении безнаказанного нарушения прав человека. Следовательно, они также играют существенную роль в сохранении демократического общества и соблюдении подлинного верховенства закона. Поэтому абсолютно необходимо, чтобы государства исполняли свои международно-правовые обязательства, предусмотренные в различных источниках международного права, в соответствии с которыми они должны позволить судьям, прокурорам и адвокатам выполнять их профессиональные обязанности независимо и без ненадлежащего вмешательства со стороны исполнительной и законодательной власти или частных групп и лиц. Обязанность государства по обеспечению независимости и беспристрастности судей и прокуроров и независимости адвокатов

выполняется не только путем пассивного невмешательства в их профессиональную деятельность; будучи обязанными *обеспечивать* их независимость, государства могут принять позитивные меры для защиты судей, адвокатов и прокуроров от насилия, препятствий, преследования или иного ненадлежащего вмешательства, с тем чтобы дать им возможность выполнять свои профессиональные функции эффективно.

В ситуациях, когда судьи, прокуроры и адвокаты либо не готовы, либо не в состоянии принимать на себя ответственность, в частности, за проведение расследования и возбуждение уголовных дел в отношении государственных должностных лиц, подозреваемых в коррупции и серьезных нарушениях прав человека, верховенство закона не может быть обеспечено, а права человека не могут быть эффективно защищены. В таких ситуациях страдают не только отдельные лица: в конечном счете под угрозой оказывается весь свободный и демократический конституционный порядок в соответствующем государстве.

