

**СЕРИЯ**

«УРАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ШКОЛА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

# **КАК ПРИНЕСТИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ:**

**защита прав человека  
в национальных и международных  
инстанциях**



под редакцией Антона Буркова

СЕРИЯ

«УРАЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ШКОЛА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»

# КАК ПРИНЕСТИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ:

защита прав человека  
в национальных и международных  
инстанциях



под редакцией Антона Буркова

УДК 34  
ББК 67.7  
Б 914

Редактор — Антон Леонидович Бурков  
*доктор права (Кембриджский Университет),*  
*магистр права (Эссексский Университет),*  
*кандидат юридических наук*

*Дизайн обложки — Сергей Дмитриев*

Б 914      **Как принести права человека домой: защита прав человека в национальных и международных инстанциях** / Под ред. Антона Леонидовича Буркова. — М., 2018. — 400 с.

Эта книга — результат работы Уральской международной школы прав человека с 2011 года. Во время сессий Школы проходят конференции, круглые столы и тренинги для начинающих юристов-правозащитников. На момент опубликования настоящей книги проведено одиннадцать сессий Школы, которые были посвящены правам заключенных, свободе собраний, свободе слова, свободе от дискриминации и другим правам человека, обращению в Европейский суд по правам человека и применению Конвенции о защите прав человека в судах России. Ключевой темой всех сессий является стратегическое ведение судебных дел. Выступающие и тренеры приезжают со всего мира. Это действующие и в отставке судьи ЕСПЧ, вице-президент ЕСПЧ, признанные российские правозащитники, эксперты, профессиональные юристы. Их выступления собраны в этой книге.

ISBN 978-5-6041295-1-7

УДК 34  
ББК 67.7

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ, ИЛИ КАК ГОТОВИЛАСЬ КНИГА . . . . .</b>	<b>8</b>
--	----------

### ОБРАЗОВАНИЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

<b>Глава [1]</b> <i>Татьяна Термачич</i> . Роль Совета Европы — «принести права человека домой». . . . .	14
<b>Глава [2]</b> <i>Кармен Тиле</i> . Преподавание прав человека на юридическом факультете Европейского университета Виадрина, Франкфурт-на-Одере, Германия . . . . .	32

### СИСТЕМА ООН ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ

<b>Глава [3]</b> <i>Дамьен Скалия</i> . Система ООН по защите прав заключенных — общий обзор . . . . .	41
---	----

### ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И РОССИЙСКОЕ ПРАВО

<b>Глава [4]</b> <i>Антон Бурков, Людмила Чуркина</i> . Обращение в Европейский суд по правам человека. . . . .	90
--	----

### ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

<b>Глава [5]</b> <i>Франсуаза Тюлькенс</i> . Постановления Европейского суда по правам человека, оказавшие влияние на реформирование пенитенциарных систем стран-членов Совета Европы . . . . .	120
<b>Глава [6]</b> <i>Тимоти Парис</i> . Французский административный суд и Европейская Конвенция по правам человека: от международного права к национальному праву? . . . . .	162
<b>Глава [7]</b> <i>Симона Габорио</i> . Конвенция о защите прав человека и основных свобод и серьезные изменения в сфере уголовной юстиции Франции . . . . .	174

## ПРАВА ЗАКЛЮЧЕННЫХ

- Глава [8]** *Ольга Боднарчук*. Право заключенных голосовать: трактовка ЕСПЧ и национальных властей . . . . . 190
- Глава [9]** *Уильям Поль Симмонс, Леонард Хаммер*. Приватизация тюремных учреждений в Израиле и за его пределами: запрет нарушения права на человеческое достоинство . . . . . 212
- Глава [10]** *Юг де Сурмин*. Перспективы в сфере защиты права на социальную реадaptацию на уровне ЕСПЧ. . . . . 253

## СВОБОДА СМИ

- Глава [11]** *Джеффри Кан*. Свобода СМИ: краткая и незаконченная история из Америки . . . . . 269
- Глава [12]** *Дженнифер М. Кинсли*. Свобода слова и собраний на примере движения «Оккупай» в Соединенных Штатах Америки . . . . 289

## ЧАСТНАЯ И СЕМЕЙНАЯ ЖИЗНЬ

- Глава [13]** *Юрий Пальцев*. Интерпретация права на уважение частной жизни в постановлениях Европейского суда по правам человека . . . . . 297
- Глава [14]** *Антон Бурков, Анна Деменова*. Право заключенных, лишенных свободы на пожизненный срок, и их жен на длительные свидания, секс и искусственное зачатие в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека . . . . . 309

## СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ ДЕЛ

- Глава [15]** *Антон Бурков*. Использование Европейской конвенции по правам человека в судах России: опыт 2014–2017 гг. . . . 334
- Глава [16]** *Антон Кудряков*. Возрастная дискриминация при приеме на работу: проблемы судебной защиты и рекомендации соискателям . . . . . 374

## ОБ АВТОРАХ

Ольга Боднарчук . . . . .	395
Антон Леонидович Бурков . . . . .	395
Симона Габорио ( <i>Simone Gaboriau</i> ) . . . . .	395
Анна Валентиновна Деменева . . . . .	395
Дженнифер Кинсли ( <i>Jennifer M. Kinsley</i> ) . . . . .	395
Джеффри Кан ( <i>Jeffrey Kahn</i> ) . . . . .	395
Антон Васильевич Кудряков . . . . .	396
Юрий Пальцев . . . . .	396
Тимоти Парис ( <i>Timotheé Paris</i> ) . . . . .	396
Уильям Поль Симмонс ( <i>William Paul Simmons</i> ) . . . . .	396
Дамиен Скалия ( <i>Damien Scalia</i> ) . . . . .	396
Юг де Сюрмин ( <i>Hugues de Suremain</i> ) . . . . .	396
Татьяна Термачич ( <i>Tatiana Termacic</i> ) . . . . .	397
Кармен Тиле ( <i>Carmen Thiele</i> ) . . . . .	397
Франсуаза Тюлькенс ( <i>Francoise Tulkens</i> ) . . . . .	397
Людмила Михайловна Чуркина . . . . .	397
Леонард Хаммер ( <i>Leonard Hammer</i> ) . . . . .	397



*Посвящается моим родителям  
Наталье и Леониду*



---

# ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ, ИЛИ КАК ГОТОВИЛАСЬ КНИГА

**Антон Бурков**

В 2010 году мечта о российской магистерской программе по правам человека толкнула на создание Уральской международной школы прав человека (Школа). Основным предметом обучения стала защита прав человека с помощью стратегического ведения судебных дел. Этому не обучают ни в одном университете: конструирование судебных процессов таким образом, чтобы содействовать не только истцу и не только с помощью положительного судебного решения, чтобы бить по правовой проблеме с разных сторон. Для этого может потребоваться изменить закон или судебную практику. Такая работа требует невероятного количества как материальных, так и интеллектуальных ресурсов.

Эта книга — второй опубликованный результат работы Уральской международной школы прав человека. Первый — книга «КАК ПОЛОЖИТЬ ЧИНОВНИКА НА ЛОПАТКИ»<sup>1</sup> — посвящен именно стратегии ведения судебных дел. В настоящей же книге мы больше остановились на материальных аспектах гарантий прав человека, но есть главы и о стратегии ведения судебных дел.

Мы публикуем книги по результатам Школы, чтобы сделать озвученные материалы доступными для тех, кто не смог принять участие в мероприятиях Школы.

Ближе и ценнее информация из этой книги станет читателю, если он узнает, как и кем готовились главы. Все авторы не просто преподавали в Школе, а редактор взял тексты их докладов и отнес

---

<sup>1</sup> КАК ПОЛОЖИТЬ ЧИНОВНИКА НА ЛОПАТКИ, или Стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам / Под ред. Тодда Брауэра, Антона Буркова. — М., 2017. — 176 с. Доступна для скачивания на <https://goo.gl/aiezgk>

в издательство. Школу, авторов и редактора связывают многие годы сотрудничества. Иногда случайные встречи приводили к долгой совместной работе. Есть авторы, которых редактор знал только по общению по электронной почте. Каждый материал книги — результат долгой работы по организации Школы, приглашению выступающих и участников, созданию программ Школы, подготовке материала для опубликования, поиска переводчика.

Однажды в 2013 году, находясь на мероприятии адвокатской палаты, задал себе вопрос: зачем я здесь? Спустя полгода осознал — чтобы познакомиться с Татьяной Термачич, которая стала ключевым спикером на конференции Школы с участием вице-губернатора Свердловской области в зале заседаний Законодательного собрания области. Благодаря Татьяне Школа получила поддержку Совета Европы. Можете себе представить значимость эмблемы Совета Европы на первой странице программы мероприятий Школы в то время, как организаторы Школы судились с Минюстом России, оспаривая статус «иностранный агент». О возможностях Совета Европы по обучению правам человека читайте в главе Татьяны Термачич.

Нужно отдать должное Татьяне Ивановне Мерзляковой, Уполномоченному по правам человека в Свердловской области, за регулярное участие в открытии мероприятий Школы, приветствия гостей, выступления с лекциями и мастер-классами ее лично и ее сотрудников. Татьяна Ивановна Марголина, Уполномоченный по правам человека в Пермском крае, выступала на конференции Школы и поддержала в сложный период.

Встретив в маленьком городишке Франкфурте-на-Одере Кармен Тиле, я знал, зачем нахожусь с лекцией в великолепном университете Виадрины в мае 2012 года. Это были первые мастер-классы и лекции по ведению стратегических судебных дел. Осенью этого же года Кармен приехала в Екатеринбург поделиться опытом — магистерской программой по правам человека Университета Виадрины. С тех пор выпускники Уральской школы приезжают во Франкфурт-на-Одере на «немецкие» летние школы и за магистерской степенью по правам человека.

---

В предыдущей книге я написал, как познакомился с Югом де Сюрмином<sup>1</sup>. Кажется, знаю его десятки лет, но я так и не знаю, как правильно звучит его имя из уст русского — Юг или Уг (Huges). Встречаясь с кем-либо из Франции, кто может знать Юга, я говорил: «Я знаю Юга...». После недолгого замешательства мне отвечали: «А, Уга...». Юг — автор главы в этой книге. По количеству и качеству выступлений Юга в Школе можно было бы опубликовать отдельную книгу, но получить текст на бумаге удалось пока только о праве заключенного на реадaptацию. Благодарен Югу за то, что познакомил с Дамьеном Скалия. Кто незнаком со стандартами и возможностями ООН по защите прав заключенных, обратитесь к материалу профессора Скалия.

С Людмилой Чуркиной долгое время работал по судебным делам, лекциям и публикациям. Написать с ней материал по обращению в ЕСПЧ было легко и приятно.

Познакомился с судьей и вице-президентом ЕСПЧ Франсуазой Тюлькенс на встрече представителей общественных организаций с судьями ЕСПЧ в Страсбурге. Простота и искренность общения этого европейского судьи поразила. Спустя несколько лет мы вместе летели в самолете в Екатеринбург на мероприятия Школы. А еще спустя несколько месяцев я получил от госпожи Тюлькенс текст главы о влиянии ЕСПЧ на реформирование пенитенциарных систем стран-членов Совета Европы. А еще позднее — письмо поддержки в связи с принятием закон об НКО иностранных-агентах.

С французскими судьями Тимоти Парис и Симоной Габорио познакомился в Париже, виновником встреч снова стал Юг де Сюрмин. Поразило их понимание и использование в работе гарантий Европейской конвенции по правам человека, отраженное в их главах. Спустя год мы приветствовали Тимоти Парис в Екатеринбурге. К сожалению, Симона Габорио не смогла приехать по семейным обстоятельствам, но текст ее выступления мы публикуем. Несмотря

---

<sup>1</sup> КАК ПОЛОЖИТЬ ЧИНОВНИКА НА ЛОПАТКИ, или Стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам / Под ред. Тодда Брауэра, Антона Буркова. — М., 2017. — С. 8.

на то что со времени конференции прошло несколько лет, мысли и выводы Тимоти Париса и Симоны Габорио не только не теряют своей актуальности, но и выглядят в какой-то степени «экстремистскими» на фоне выводов судей Конституционного Суда Российской Федерации о возможном неисполнении постановлений ЕСПЧ, сделанных в постановлении от 14 июля 2015 года<sup>1</sup>.

Ольга Боднарчук поделилась своим видением позиции Конституционного Суда по неисполнению постановлений ЕСПЧ. Ольга стала гостем Школы вновь благодаря Югу.

Леонарда Хаммера я до сих пор не встречал лично, но знаком по нескольким проектам и электронной переписке с 2009 года, когда началась работа над книгой «Европейская конвенция по правам человека и основным свободам в Центральной и Восточной Европе»<sup>2</sup>. Леонард был первым спикером Школы, участвовавшим по видеоконференц-связи в 3 часа ночи по времени Штата Аризона (3 часа дня в Екатеринбурге). Выступление Леонарда стало самым ранним выступлением в истории Школы. Леонард был моим редактором в указанной выше книге, сегодня мы поменялись местами. В этой книге публикуется его материал, подготовленный совместно с его коллегой Уильямом Симмонсом о последствиях приватизации тюрем в Израиле.

С Джеффри Каном познакомился по его публикациям, общался по электронной переписке. Джеффри в последнюю минуту вы-

---

<sup>1</sup> Постановление от 14 июля 2015 года № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы.

<sup>2</sup> Hammer and Emmert (eds.) *The European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe*. (Utrecht: Eleven International Publishing). 2012.

нужден был отменить поездку в Екатеринбург. Но материал его выступления публикуется в этой книге. Лишь после того как его материал был переведен на русский язык, мне удалось встретить Джеффри на конференции в Хельсинки и увлеченно слушать его выступление о Европейской конвенции в России и Великобритании. Его выступления должны быть записаны не только в книгах, но и на видео и демонстрироваться не только студентам в качестве лекции о Конвенции и ЕСПЧ, но и преподавателям в качестве примера блестящего выступления.

Как появилась в проекте Дженнифер Кинсли, уже писал в первой книге, напому лишь, что Дженнифер представляла интересы Гарри Флинта, известного россиянам по фильму «Народ против Гарри Флинта». Дженнифер также представляла интересы сотен протестующих, «оккупировавших» парк в Цинциннати, штат Огайо, и выиграла первое из дел, возникших во всех штатах США из протестов и движения «Оккупай Уолл-стрит» (*Occupy Wall Street*). Подробнее о стратегии отстаивания права на свободу слова в ее главе.

Юрист ЕСПЧ Юрий Пальцев приехал в Екатеринбург благодаря поддержке Совета Европы. Подробные и четкие выступления Юрия участники Школы слушали в течение двух дней. Само по себе участие в Школе не только судей ЕСПЧ, но и таких представителей ЕСПЧ, как Юрий, необходимо участникам, чтобы они понимали, кто готовит материалы для судей ЕСПЧ.

Работал с Анной Деменевой многие годы. Она выиграла первые дела в ЕСПЧ. После перехода Анны в аппарат Уполномоченного по правам человека в Свердловской области сотрудничество не прекратилось. Совместная с Анной глава тому свидетельство. Глава о том, как Анна начала работу над делом о праве на длительные свидания и искусственное зачатие, а спустя 12 лет соавтор и его коллеги закончили эту работу.

Антон Кудряков, выпускник Школы и ее преподаватель, регулярно публикуется в изданиях Школы. Он один из первых прочувствовал, что значит стратегическое ведение судебных дел и с точностью физика-математика начал применять стратегию в своих судебных делах. Антон получает высшее юридическое образование

и столкнулся с дискриминацией при устройстве на работу, о чем его глава.

Главы, подготовленные зарубежными коллегами, были бы недоступны русскоязычному читателю без помощи с переводом Линуса Мюреля, Галины Вихровой, Ярослава Иванова, Анны Деменевоy, Людмилы Чуркиной, Дины Бийгишиевой, Наташи Лисман, Михаила Торбина, компании «Туриански & Вольфссон», Comitas Gentium France Russie, общественной организации «Сеть по судебной защите прав заключенных» (Prison Litigation Network) и других. Спасибо за вашу отзывчивость и своевременный перевод.

Моим дорогим родителям Леониду и Наталье Бурковым спасибо за поддержку и создание эмблем Уральской международной школы прав человека. Дорогой супруге Оле спасибо за регулярный вопрос о подготовке книги. Благодарю Сергея Дмитриева за дизайн обложки. Эту книгу будут встречать по твоей работе.

Друзьям, родственникам и коллегам, помогавшим появлению книги, но пожелавшим остаться неизвестными, также огромное спасибо!

---

## ОБРАЗОВАНИЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

### ГЛАВА [1]

---

#### РОЛЬ СОВЕТА ЕВРОПЫ — «ПРИНЕСТИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ»

**Татьяна Термачич**

Обучение правам человека является непрерывным путешествием, которое начинается со школьной скамьи, продолжается в университете и проходит через всю профессиональную карьеру. И это неизбежно, поскольку права человека, находящиеся под юрисдикцией Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны эффективно защищаться и реализовываться, прежде всего, на национальном уровне. Это то, что называется «принести права человека домой».

Для достижения эффективной реализации прав человека на национальном уровне необходимо, чтобы лица, ответственные за соблюдение прав человека, были не только знакомы с европейскими стандартами прав человека, но также знали, как их применять в конкретных ситуациях. Особенно это касается правоприменителей — судей, юристов, прокуроров, правоохранительных органов и органов власти в целом. Поэтому важным фактором является хорошая подготовка правоприменителей в отношении соблюдения стандартов прав человека в национальных процессах.

Хотя национальные власти сами несут ответственность за «принесение прав человека домой», в частности, посредством соответствующего образования и обучения правам человека с учетом субсидиарного характера надзорного механизма, предусмотренного Конвенцией, Совет Европы оказывает содействие государствам-членам в реализации их обязательств посредством стандартов, установленных в данной сфере и, что еще важнее, посредством сотрудничества.

---

Первым документом стала Рекомендация Комитета Министров СМ (2004) 4 «Об изучении Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в университетах и учреждениях профессионального образования» (текст в приложении к данной главе), которая призывает государства-члены Совета Европы создать постоянно действующие образовательные структуры, в которых в учебный план будут включены курсы по правам человека. Также государства приглашают включить Конвенцию и прецедентное право ЕСПЧ в курс обучения на юридических, политологических факультетах, факультетах управления, в подготовительные экзаменационные программы для поступления на юридические факультеты и программы подготовки судей, прокуроров и адвокатов, а также сотрудников правоохранительных органов и иммиграционных служб.

Вышеуказанный документ положил начало разработке Европейской программы по обучению правам человека для юристов (программа «ХЭЛП»), которая направлена на высококачественное обучение правам человека и отвечающая специальным потребностям каждой категории представителей юридической профессии (судьи, прокуроры или юристы). Программа стала платформой для развития потенциала прав человека посредством проведения мероприятий Советом Европы.

С момента принятия Рекомендации произошли некоторые изменения. Так, например, все члены Совета Европы имеют в настоящее время постоянно действующие курсы подготовки для судей и прокуроров. Также были разработаны новые методы для обучения взрослых лиц, в частности, основанные на принципе заочной формы обучения. Но остались и некоторые проблемы, которые, в том числе, касаются отсутствия обязательного курса повышения квалификации для адвокатов и недостаточно «сквозной» подход к обучению юристов правам человека.

В связи с данными изменениями и переходом к новым методам обучения, таким как дистанционное образование, Комитет Министров обратился к Руководящему Комитету по правам человека (the Steering Committee for Human Rights) актуализировать Рекомендацию, что будет завершено в 2019 году.



Новый документ будет содержать способы обучения судей, юристов и прокуроров, которые бы обеспечивали исполнение параграфа 9.vi. Брайтонской декларации. Впоследствии может быть создан механизм для самоконтроля за национальными образовательными учреждениями и адвокатским сообществом за соблюдением их обязательств по обеспечению хорошего качества в обучении правам человека.

Вторым важным документом стала Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека, утвержденная в рамках Рекомендации Комитета Министров CM/Rec (2010) 7, которая была разработана после многолетних консультаций. Хартия содержит соответствующие определения, указывает на задачи и принципы, описывает соответствующие меры (начиная с разработки, поддержки учебной программы, анализа и обучения преподавателей демократическому управлению образовательными учреждениями, исследования и оценки). Хартия направлена на поддержку культуры демократии и прав человека через обучение, которое включает (но не ограничено) передачу знаний (например, о механизмах и стандартах прав человека). Например, обсуждение в классе темы, как обращаться с детьми из неблагополучных семей, может оказать более важное влияние на чье-либо понимание прав человека, чем формальная лекция по данной тематике.

В 2012 г. Совет Европы, на основании результатов опросника, представленных правительствами, проанализировал ситуацию с выполнением Хартии в государствах-членах. Были сделаны следующие выводы: в странах знают Хартию и понимают ее цель и важность; в разных странах по-разному поддерживают и продвигают НКО, молодежные организации и других заинтересованных лиц; оказывается небольшая поддержка, принимаются меры по оценке, анализу и мониторингу гражданственности и обучения правам человека. Следующий этап оценки процесса выполнения Хартии запланирован на 2017 г. Совет Европы также поддерживает выполнение Хартии при сотрудничестве с Европейским Союзом посредством реализации пилотного проекта, в котором могут участвовать

от 2 до 5 государств-членов Европейской культурной конвенции. В 2013 г. в таком проекте приняли участие 11 государств (включая Россию). Проект направлен на подготовку преподавателей, разработку учебной программы и развитие навыков поддержки социального единства, оценку разнообразия и урегулирование противоречий и конфликтов. Сеть координаторов программы по обучению демократической гражданственности и правам человека, которые официально назначены государствами для взаимодействия с Советом Европы, также является важным средством поддержки выполнения Хартии на национальном уровне, в частности, через реформу школьной программы обучения.

В настоящее время очевидно, что существует пропасть между начальным образованием и профессиональным обучением, поскольку Совет Европы не часто привлекают к наблюдению за тем, как права человека преподаются в средней школе и университетах. К счастью, ситуация начала меняться с момента реализации Директоратом по образованию последнего проекта, направленного на ознакомление европейских школьников с основными принципами прав человека и способами их применения на практике.

Требования к университетам также постоянно растут, поскольку очевидно, что даже хорошей первоначальной профессиональной подготовки часто бывает недостаточно, чтобы юристы или сотрудники правоохранительных органов задумывались о правах человека, если они не прошли соответствующую подготовку в университете.

Естественно, что включение Конвенции в полном объеме в учебные программы юридических факультетов ожидается не только в качестве отдельного предмета, но и как элемента каждой правовой дисциплины, такой как уголовное или гражданское право, чтобы студенты, независимо от их специализации, знали после окончания вуза о применении Конвенции в своей сфере.

Специализация по правам человека в послевузовском образовании до сих пор является достаточно редким явлением, а инициативу по созданию такой магистратуры в Екатеринбурге можно только приветствовать. Учитывая масштаб Российской Федерации и раз-

вите новых методов обучения, дистанционное обучение в рамках магистерской программы является приемлемым способом.

Усиление сотрудничества Совета Европы с некоторыми европейскими университетами, такими как Европейский междуниверситетский центр и Венецианский международный университет, является предметом обсуждения, но существуют и уже устоявшиеся взаимоотношения. В качестве примера можно привести проведение учебных судебных процессов в Страсбурге, который организует, в частности, Международный институт прав человека им. Рене Кассена. Юридический факультет университета Глазго сотрудничал с Советом Европы в течение 20 лет. Лучшие студенты курса по правам человека ежегодно участвовали в учебных судебных процессах в Страсбурге. К сожалению, из-за финансовых трудностей пришлось приостановить некоторые основные программы. Еще одним примером может являться программа права и практики прав человека, которая реализовывалась Бирмингемским университетом в течение 20 лет, в результате было подготовлено более 300 специалистов из Центральной и Восточной Европы, которые позже внесли значительный вклад в процесс соблюдения прав человека по всей Европе, работают в министерствах юстиции, в качестве судей Европейского суда по правам человека, представителей правительств в Европейском суде по правам человека или ведущих юристов.

В этом контексте интересно посмотреть на результаты оценки уровня обучения правам человека на юридических факультетах в Европе, проводившейся сотрудниками Института «Открытое Общество» (София), при финансовой поддержке Правительства Норвегии в рамках программы прав человека и демократического развития.

Необходимо затронуть тему профессиональной подготовки юристов, непосредственно связанную с Брайтонской Декларацией 2012 г., в которой Высокие Договаривающиеся Стороны четко выразили свою готовность «обеспечить надлежащей информацией, подготовкой и повышением квалификации судей, юристов и прокуроров» (параграф 9.vi).

Разработка программы ХЭЛП, являвшаяся шагом к исполнению Рекомендации СМ (2004) 4, стала основой для проведения Советом Европы мероприятий по развитию потенциала прав человека.

Необходимость в этом была связана с многочисленными проблемами, с которыми государства-члены Совета Европы сталкиваются на сегодняшний день, включая экономический кризис. Представляется, что государства иногда используют такие проблемы как оправдание для пренебрежения своими обязательствами в области прав человека. Естественно, что это неприемлемо, и одним из способов предотвращения подобной тенденции является обеспечение того, чтобы судьи, прокуроры и юристы могли формулировать и надлежащим образом применять стандарты прав человека в сложных ситуациях. Программа ХЭЛП направлена на поддержку всех представителей юридической профессии при выполнении этой жизненно важной функции.

Далее необходимо обеспечить, чтобы ограниченные (финансовые) ресурсы использовались как можно эффективнее. Это возможно только при подлинном взаимодействии. Программа ХЭЛП является платформой, в рамках которой «взаимодействие» является ключевым словом для сотрудничества.

Обучение Конвенции о защите прав человека должно рассматриваться как обеспечение непосредственного вклада в процесс совершенствования навыков и знаний среди юристов, так и долгосрочная инвестиция для того, чтобы, в соответствии с принципом субсидиарности, уменьшить объем дел, которые в настоящее время рассматриваются Европейским судом по правам человека.

Уже более 20 лет Совет Европы осуществляет обучение Конвенции в ряде государств-членов. При этом в некоторых государствах Совет Европы был единственной структурой, проводившей такое обучение. К счастью, данная ситуация осталась в прошлом, и каждое государство-член имеет постоянно действующее образовательное учреждение, ответственное за обучение своих судей и прокуроров. Некоторые из этих национальных образовательных учреждений были созданы при поддержке Совета Европы. Все они, вместе с европейскими ассоциациями юристов и адвокатами, яв-

ляются частью сети программы ХЭЛП, которая представляет собой платформу для обмена опытом в области обучения правам человека или конкретной имплементации стандартов по правам человека.

Несомненно, судьи, юристы и прокуроры в Европе делают некоторые ссылки на Конвенцию по правам человека в своих постановлениях, заключениях и решениях. Однако также очевидно, что очень часто Конвенция и прецедентная практика Страсбургского суда не принимаются во внимание в тех ситуациях, когда они явно применимы. Например, это касается отсутствия эффективного расследования случаев жестокого обращения и отсутствия тщательного рассмотрения постановлений прокуроров о заключении под стражу до суда, а также в делах, связанных с чрезмерной длительностью досудебного содержания под стражей.

Конечно, для многих национальных судей и прокуроров применение прецедентной практики Страсбургского суда представляется сложным заданием, потому что принципы толкования чужды некоторым национальным правовым традициям. Данное представление может также препятствовать применению основанных на Конвенции аргументов юристами в своих пояснениях.

Именно в связи с этой проблемой профессиональное обучение конвенционным стандартам, перевод и распространение прецедентной практики Страсбургского суда являются важными. Без этого будет очень сложно обеспечить, чтобы Конвенция и прецедентная практика учитывались национальными судами при рассмотрении дел и вынесении решений. Решением проблемы по применению прецедентной практики Страсбургского суда, которая быстро и интенсивно развивается, для юристов является программа ХЭЛП, с помощью которой они смогут идти в ногу с изменениями прецедентной практики Страсбургского суда посредством использования доступных обновлений.

Цель программы ХЭЛП заключается в том, чтобы обеспечить включение прав человека как обязательного элемента в первоначальную подготовку и повышение квалификации юристов, независимо от того, будет ли это в виде отдельного курса или тематика будет включена в общий курс обучения. Для этого был разработан

большой комплект обучающих материалов, доступных всем юристам, не обязательно специализирующимся в вопросах прав человека, но которым необходимо ссылаться на Конвенцию и другие международные источники в своей ежедневной работе.

Первоначально программа ХЭЛП была разработана исключительно для вопросов, связанных с Европейской конвенцией о защите прав человека. Однако со временем стало очевидным, что программа принципиально связана с более узкими темами, которые раскрываются в практике Европейского суда по правам человека и которые входят в сферу деятельности Совета Европы. Речь идет о таких темах, как права ребенка в судебном процессе, социальные права, семейное право, меры, альтернативные содержанию под стражей, антидискриминация и свобода выражения мнения в Интернете. Курсы в рамках данных областей были или будут разработаны и проводятся совместно с соответствующими национальными образовательными учреждениями. По их итогам будут выдаваться сертификаты, подготовленные совместно с Советом Европы. Естественно, что это является стимулом для юристов.

Программа ХЭЛП использует новые формы обучения, включая новые методики, в частности, принцип открытого образования, предоставляющий юристам возможность понять, что и когда они хотят изучить, чувство ответственности за получение образования и доступ к материалам для самообучения. Замысел заключается в том, чтобы развить у обучающихся сильное чувство сопричастности процессу обучения. Это делается с помощью тьюторов, которые наблюдают за участниками курсов и помогают им. Это одна из причин для использования новых технологий, таких как смешанное и дистанционное обучение, мультимедийные технологии. ХЭЛП должна восприниматься теми, кому она предназначена, как программа, которая предоставляет им свободу выбора и руководство, которое позволит улучшить качество обучения, а профессиональное совершенствование судей, адвокатов и прокуроров будет зависеть от них самих.

Парламентская Ассамблея Совета Европы в своей Рекомендации 2039 (2014) подчеркнула решающую роль, которую играет

программа HELP в первоначальной и дополнительной высококачественной подготовке юристов. С тех пор программа HELP была признана всеми членами ее сети, Комитетом Министров и всеми соответствующими заинтересованными сторонами в качестве единственной общеевропейской программы, которая обеспечивает высококачественную и индивидуальную подготовку юристов в Европе и за ее пределами.

В конечном итоге, Совету Европы нет необходимости «приносить права человека домой», поскольку хорошее качество подготовки должно порождать решения национальных судов, которые отражают прецедентную практику Европейского суда по правам человека, и у государств-членов появятся возможности для обеспечения качественного обучения благодаря наследству, оставленному программой ХЭЛП. Однако мы слишком часто наблюдаем устойчивые тенденции к вынесению решений, не соответствующих практике Европейского суда по правам человека. В этом четко проявляется разрыв между «хорошим» обучением и «плохими» решениями. Тому есть много разных причин, таких как неправомерное давление со стороны органов власти, влияние общественного мнения, устоявшаяся в судебной системе традиция отдавать предпочтение защите государства, а не прав человека, предубеждение в отношении членов определенных социальных групп, влияние других судей, языковые барьеры и отсутствие свежей информации в условиях постоянно развивающейся прецедентной практики.

Чем раньше на практике будет внедрено обучение правам человека, тем раньше будут преодолены указанные трудности.

### **СОВЕТ ЕВРОПЫ Комитет Министров**

**Рекомендация CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки**

(Утверждена Комитетом Министров 12 мая 2004 года на его 114-м заседании)

Исходя из того, что целью Совета Европы является достижение большего единства среди его государств-членов и что одним из самых важных способов, с помощью которого нужно добиваться этой цели, является поддержание и дальнейшее осуществление прав человека и основных свобод;

Подтверждая свое убеждение в том, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее: «Конвенция») должна оставаться главным ориентиром в области защиты прав человека в Европе, и напоминая о своем обязательстве принимать меры с целью гарантировать эффективность на длительную перспективу системы контроля, установленной Конвенцией;

Напоминая о субсидиарном характере механизма контроля, учрежденном Конвенцией, который подразумевает, в соответствии с ее статьей 1, что права и свободы, гарантированные Конвенцией, должны защищаться в первую очередь на внутригосударственном уровне и осуществляться государственными властями;

Приветствуя в этой связи то, что Конвенция стала теперь неотъемлемой частью внутреннего правового порядка всех государств-членов;

Подчеркивая превентивную роль, которую образование играет в отношении принципов, вдохновляющих Конвенцию, норм, которые она содержит, и судебной практики, вытекающей из нее;

Напоминая, что если меры, способствующие широкому опубликованию и распространению текста Конвенции и судебной практики Европейского суда по правам человека (далее: «Суд») являются важными в плане обеспечения выполнения Конвенции на внутригосударственном уровне, как это указано в Рекомендации Rec (2002) 13, для достижения этой цели имеет решающее значение, чтобы такие меры дополнялись другими мерами в области образования и подготовки;

Подчеркивая особую важность соответствующих программ университетского образования и профессиональной подготовки для того, чтобы Конвенция эффективно применялась в духе судебной



практики Суда государственными органами, в том числе во всех отраслях, отвечающих за правоохранительную деятельность и управление правосудия;

Напоминая о резолюциях и рекомендациях, которые он уже принял по различным аспектам вопроса об образовании в области прав человека, в частности Резолюции (78) 41 о преподавании прав человека; Резолюции (78) 40, содержащей регламент относительно стипендий Совета Европы для учебы и исследований в области прав человека; Рекомендации № R (79) 16 относительно продвижения исследований в области прав человека в государствах-членах Совета Европы; Рекомендации № R (85) 7 о преподавании и изучении прав человека в школах, а также о приложении к ней, содержащем советы по преподаванию и изучению прав человека в школах;

Напоминая о роли, которую могут играть в деле продвижения защиты прав человека государственные институты и неправительственные организации, особенно в обучении персонала, отвечающего за правоохранительную деятельность, и приветствуя инициативы, предпринятые в этой области;

Принимая во внимание разнообразие традиций и практик, существующих в государствах-членах в области университетского образования, профессиональной подготовки и разъяснительной работы в отношении системы Конвенции;

Рекомендует, чтобы государства-члены:

I. удостоверились, что университетское образование и профессиональная подготовка в отношении Конвенции и судебной практики Суда в достаточной мере существуют на внутригосударственном уровне и что такое образование и подготовка входят, в частности:

– в качестве составной части в общий для всех правовых дисциплин базовый учебный курс и, в случае необходимости, в рамки курсов необходимых для получения дипломов и степеней в области политических наук, а также науки управления и, кроме того, в качестве факультативных курсов для тех, кто хотел бы получить специализацию;

– в качестве составной части программ подготовки к экзаменам на государственном или местном уровне для поступления на работу

по различным юридическим профессиям, а также программ начальной подготовки и непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов;

– в начальную подготовку и непрерывное обучение, предлагаемые работникам других отраслей, отвечающим за правоохранительную деятельность и/или другому персоналу, имеющему дело с лицами, лишенными свободы (например, сотрудники полиции и служб безопасности, пенитенциарных учреждений, а также больничный персонал), а также сотрудникам иммиграционных служб таким образом, чтобы учитывались их специфические потребности;

II. усилили эффективность университетского образования и профессиональной подготовки в этой области, в частности:

– обеспечивая, чтобы образование и подготовка были интегрированы в рамки стабильных структур — государственных или частных — и осуществлялись лицами, хорошо знающими понятийный аппарат Конвенции и судебную практику Суда, а также достаточно владеющие техникой профессиональной подготовки.

– поддерживая инициативы, направленные на подготовку в этой области специализированных преподавателей, а также «тренеров» в сфере профессиональной подготовки;

III. поощрять негосударственные инициативы, направленные на продвижение информированности о системе Конвенции и знания ее, в частности, таких как создание специальных структур для преподавания и исследований в области гуманитарного права, курсов учебных судебных процессов, разъяснительные кампании;

Поручает генеральному секретарю Совета Европы передать эту рекомендацию правительствам государств — сторон Европейской культурной конвенции, которые не являются членами Совета Европы.

## **Приложение к Рекомендации Rec (2004) 4**

### **Введение**

Министерская конференция, проведенная в Риме 3–4 ноября 2000 года, чтобы отметить 50-ю годовщину Европейской конвенции

по правам человека (далее: «Конвенция»), призвала государств-членов Совета Европы «принять все подходящие меры с тем, чтобы развивать и продвигать образование и информированность по вопросам прав человека во всех сферах общества, особенно в отношении юридических профессий»<sup>1</sup>.

2. Усилия, которые требуется в этом случае предпринять со стороны государственных властей, являются всего лишь следствием субсидиарного характера контрольного механизма, учрежденного Конвенцией, который подразумевает, что права, гарантированные Конвенцией, должны быть полностью защищены в первую очередь на внутригосударственном уровне и осуществляться государственными властями<sup>2</sup>. Комитет Министров уже принял резолюции и рекомендации, касающиеся различных аспектов этого вопроса<sup>3</sup> и поощряющие инициативы, которые могут быть предприняты, в частности, независимыми государственными институтами по правам человека и НПО в целях продвижения лучшего понимания и информированности в отношении Конвенции, а также судебной практики Европейского суда по правам человека (далее: «Суд»).

3. Обеспечение эффективности системы Конвенции на длительную перспективу является одним из текущих приоритетов Совета Европы, и в этом контексте необходимость в лучшем применении Конвенции на внутригосударственном уровне было сочтено жизненно важным. Соответственно, представляется необходимым, чтобы все государства-члены обеспечивали достаточное образование по вопросам Конвенции, в особенности когда речь идет о юридических профессиях, а также профессиях, связанных с правоохранительной

---

<sup>1</sup> Европейская министерская конференция по правам человека. H-Conf (2001) 001. Резолюция II, параграф 40.

<sup>2</sup> См. ст. 1 Конвенции.

<sup>3</sup> Имеются в виду: Резолюция (78) 41 о преподавании прав человека; Резолюция (78) 40, содержащая регламент Совета Европы относительно стипендий для учебы и исследований в области прав человека; Рекомендация № R (79) 16, касающаяся продвижения исследований по правам человека в государствах-членах Совета Европы; Рекомендация № R (85) 7 о преподавании и изучении прав человека в школах, а также приложения к ней, содержащие советы по преподаванию и изучению прав человека в школах.

деятельностью. Это могло бы содействовать сокращению, с одной стороны, числа нарушений прав, гарантированных Конвенцией, которые совершались бы из-за недостаточного знания Конвенции, с другой стороны, подачи жалоб, которые явно не соответствуют критериям приемлемости.

4. Настоящая рекомендация касается трех взаимодополняющих видов действий, а именно:

i. включение достаточного образования и подготовки по Конвенции и судебной практике Суда в рамки университетской учебы в области права и политических наук, а также профессиональной подготовки работников юридических профессий и профессий, связанных с правоохранительной деятельностью;

ii. обеспечение эффективности образования и подготовки, что, в частности, предполагает соответствующую подготовку преподавателей и «тренеров» в сфере профессиональной подготовки;

iii. поощрение инициатив, направленных на продвижение знания системы Конвенции и/или информированности о ней.

5. С учетом разнообразия традиций и практик в государствах-членах в отношении университетского образования, профессиональной подготовки и разъяснительной работы по поводу Конвенции именно на государствах-членах лежит ответственность за выработку их собственных образовательных программ в зависимости от специфической ситуации в каждом государстве, в соответствии с принципом субсидиарности; но государства должны обеспечивать, чтобы нормы Конвенции были представлены в таких программах в полном объеме.

#### **Университетское образование и профессиональная подготовка**

6. Государства-члены призваны обеспечить, чтобы соответствующее образование по Конвенции и судебной практике Суда было включено в рамки учебных курсов, необходимых для получения университетских дипломов и степеней в области права, и в подготовку экзаменов по адвокатуре, а также в рамки непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов.

### *Университетское образование*

7. Крайне важно, чтобы образование по Конвенции было в полной мере включено в программы юридических факультетов не только как отдельная дисциплина, но также горизонтально — в каждую правовую дисциплину (уголовное право, гражданское право и т. д.) таким образом, чтобы студенты, изучающие право, независимо от их специализации, знали к моменту завершения учебы, какие последствия Конвенция влечет для избранной ими области.

8. Следует поощрять создание послеуниверситетских курсов со специализацией по Конвенции, таких как курс подготовки магистерской степени в некоторых государствах или курс Европейской магистратуры по правам человека и демократизации (Е.МА), которая охватывает двадцать семь университетов в пятнадцати европейских государствах, а также более короткие университетские программы, такие как летние курсы Международного института прав человека Рене Кассена (Страсбург) или курсы Института Европейского университета (Флоренция).

### *Профессиональная подготовка*

9. Профессиональная подготовка должна способствовать лучшей инкорпорации норм Конвенции и судебной практики Суда в мотивировочную часть решений, выносимых судами государств. Более того, юридические консультации, которые дают потенциальным жалобщикам адвокаты, достаточно хорошо знающие Конвенцию, могут предупредить подачу жалоб, явно не соответствующих требованиям приемлемости. В конечном счете, лучшее знание Конвенции юристами-профессионалами должно содействовать сокращению числа жалоб, достигающих Суда.

10. Специальная подготовка по Конвенции и ее нормам должна быть включена в программы юридических вузов, а также учебных учреждений для судей и прокуроров. Это может повлечь за собой организацию учебных семинаров как часть профессиональной подготовки адвокатов, судей и прокуроров. Поскольку это затрагивает адвокатов, такие семинары могли бы, например, организовываться адвокатскими ассоциациями. Можно сослаться на нынешний проект

в рамках Международной ассоциации юристов, чтобы при содействии Суда организовать подготовку адвокатов по процессуальным правилам Суда и практике рассмотрения дел в нем, а также по исполнению его решений. В некоторых странах задача вести разъяснительную работу и участвовать в подготовке судей по судебной практике Суда возложена на министерство юстиции: действующие судьи могут воспользоваться однодневными или двухдневными сессиями, организованными по их юрисдикции, а также ежегодными недельными стажировками; «слушателям правосудия» (судьи-практиканты) обеспечивается подготовка, организованная в учебных учреждениях для судей в данной стране (Национальная школа магистратуры). Учебные семинары могут также организовываться на регулярной основе в рамках начальной подготовки и непрерывного обучения судей.

11. Кроме того, можно регулярно организовывать семинары и коллоквиумы по Конвенции для судей, адвокатов и прокуроров.

12. Помимо этого, можно регулярно выпускать журнал по судебной практике Суда для судей и адвокатов. В некоторых государствах-членах Министерство юстиции публикует бюллетень, который содержит ссылки на судебную практику Суда и вопросы, относящиеся к Конвенции. Этот бюллетень распространяется во всех судах.

13. Государствам-членам рекомендуется обеспечить, чтобы нормы Конвенции входили в курс начальной подготовки и непрерывного обучения для представителей других профессий, имеющих отношение к правоохранительной деятельности и заключению под стражу, в частности, сотрудников сил безопасности, офицеров полиции, тюремного персонала, а также сотрудников иммиграционных служб, больничного персонала и т. д. Непрерывное обучение по нормам Конвенции является особенно важным с учетом эволюционного характера толкования и применения указанных норм в судебной практике Суда. Сотрудники органов, имеющих отношение к лицам, лишенным свободы, должны в полном объеме знать права этих лиц в том виде, как они гарантированы Конвенцией и толкуются Судом, чтобы предупредить любое нарушение, в частности, статей

3, 5 и 8. Поэтому крайне важно, чтобы в каждом государстве-члене существовала достаточная подготовка для представителей данных профессий.

14. Специальный курс подготовки по Конвенции и ее нормам и, в особенности, по аспектам, касающимся прав лиц, лишенных свободы, должен быть включен в программы школ полиции, а также для школ тюремных надзирателей. Необходимо также организовывать учебные семинары как составную часть непрерывного обучения для сотрудников полиции, тюремных надзирателей и представителей других органов, которых это касается.

### **Эффективность университетского образования и профессиональной подготовки**

15. В этих целях государствам-членам рекомендуется обеспечить, чтобы университетское образование и профессиональная подготовка в данной области осуществлялись в рамках постоянных структур (государственных и частных) высококвалифицированными преподавателями и «тренерами» в сфере профессиональной подготовки.

16. В этой связи, подготовка преподавателей и «тренеров» является приоритетом. Цель — обеспечить, чтобы их уровень знаний поспевал за изменениями в судебной практике Суда и отвечал потребностям каждой профессиональной отрасли. Государства-члены призываются поддерживать инициативы (исследования в областях, охватываемых Конвенцией, техника преподавания и т. д.), направленные на то, чтобы гарантировать качественную подготовку специализированных преподавателей и «тренеров» сферы профессиональной подготовки в этой чувствительной и меняющейся области.

### **Продвижение знания системы Конвенции и/или информированности о ней**

17. Государствам-членам, наконец, рекомендуется поощрять инициативы, направленные на продвижение знания Конвенции и информированности о ней. Такие инициативы, могущие принимать различные формы, показали себя весьма позитивно в прошлом

---

езде, где они были предприняты, и поэтому должны поощряться государствами-членами.

18. Примером такой инициативы может быть организация для студентов, изучающих право, конкурсов учебных судебных процессов по Конвенции и судебной практике Суда, в которых принимают участие одновременно студенты, университетские профессора и юристы-профессионалы (судьи, прокуроры, адвокаты), например, конкурс Спорронг и Льонрот, организованный в Верховных судах северных стран, а также общеевропейский конкурс Рене Касена на французском языке, организованный ассоциацией Жюриис Люди (Juris Ludi) в помещении Совета Европы.

---



## **ГЛАВА [2]**

---

### **ПРЕПОДАВАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ЮРИДИЧЕСКОМ ФАКУЛЬТЕТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ВИАДРИНА, ФРАНКФУРТ-НА-ОДЕРЕ, ГЕРМАНИЯ<sup>1</sup>**

**Кармен Тиле**

#### **ВВЕДЕНИЕ**

Федеральная Республика Германия является одной из первых государств, которая подписала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Конвенция). Таким образом, она взяла на себя обязательство гарантировать все конвенционные права каждому человеку, который находится под юрисдикцией государства (статья 1 Конвенции). Это в свою очередь требует знания материальных и процессуальных прав в соответствии с Конвенцией со стороны государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Передача этих знаний — задача высшего образования.

Комитет Министров Совета Европы подтвердил это ссылкой на статью 15 (пункт «б») Устава Совета Европы его Рекомендацию CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки. В ней говорится: «Государства-члены призваны обеспечить, чтобы соответствующее образование по Конвенции и судебной практике [Европейского] Суда [по правам человека] было включено в учебные курсы, не-

---

<sup>1</sup> Данный доклад прозвучал на международной конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» 21–22 октября 2013 года (Екатеринбург, Россия). Обзор конференции см.: Бурков А. Л., Результаты Конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах» / Конституционализм и права человека, 2014, № 1–2 (5) (с. 31–35).

обходимые для получения университетских дипломов и степеней в области права и в подготовку экзаменов по адвокатуре, а также в рамки непрерывного обучения судей, прокуроров и адвокатов. Крайне важно, чтобы образование по Конвенции было в полной мере включено в программы юридических факультетов не только в качестве отдельной дисциплины, но также в каждую правовую дисциплину (уголовное право, гражданское право и т. д.) таким образом, чтобы студенты, изучающие право, независимо от их специализации, знали к моменту завершения учебы, какие последствия Конвенция влечет для избранной ими области»<sup>1</sup>.

Европейский университет Виадрина создал на юридическом факультете два дополнительных пути углубления защиты прав человека, кроме обучения Европейской системе защиты прав человека на основе Конвенции в контексте юридического образования. Это летняя школа «Европейская система защиты прав человека», проводимая ежегодно с 1999 года, и магистратура «Международное право по правам человека и международное гуманитарное право», функционирующая с 2009 года.

## **ГЕРМАНИЯ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Против всех участников Конвенции есть решения Европейского суда по правам человека (Суд), в котором Суд признал нарушение по крайней мере одного права Конвенции. В период 1959–2017 гг. было принято в общей сложности 193 постановлений против Федеральной Республики Германии, в которых установлены по крайней мере нарушения одного положения Конвенции или дополнительных протоколов к ней<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Совет Европы, Комитет Министров, Рекомендация CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки, пункты 6 и 7. Полный текст Рекомендации опубликован на русском языке в приложении (с. 22) к главе Т. Термачич, «Роль Совета Европы — «Принести права человека домой»», опубликованной в данной книге (*прим. ред.*).

<sup>2</sup> Нарушения по статьям и по государствам-участникам (1959–2017), статистика: [https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf) (26/04/2018).

Большинство нарушений касаются продолжительности судебного разбирательства и права на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Конвенции), права на уважение частной и семейной жизни (статья 8 Конвенции), права на свободу и личную неприкосновенность (статья 5 Конвенции) и других прав, закрепленных в Конвенции.

Государства-участники Конвенции обязаны следовать окончательным постановлениям Суда, при рассмотрении дел в которых они являются сторонами (пункт 1 статьи 46 Конвенции)<sup>1</sup>.

В качестве ярких примеров нарушения прав, закрепленных в Конвенции, можно именовать следующие случаи: *Гефген против Германии* — нарушение статьи 3 Конвенции<sup>2</sup>, *М. против Германии* — нарушение статьи 5 § 1 и статьи 7 § 1 Конвенции<sup>3</sup>, *Румпф против Германии* — нарушение статьи 6 Конвенции<sup>4</sup> и *Каролина фон Ганновер против Германии* — нарушение статьи 8 Конвенции<sup>5</sup>.

Юридические последствия этих решений были значительны для Германии. Последствия касались, например, признания обязательного запрета пыток, закрепление права на компенсационные выплаты и других законодательных изменений.

Эти и другие случаи показывают, что есть еще настоятельная необходимость, чтобы особенно государственные органы и юристы государств-участников Конвенции были хорошо знакомы с гарантиями Конвенции и их интерпретациями Судом.

### **ЛЕТНЯЯ ШКОЛА «ЕВРОПЕЙСКАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»**

Дополнительно к преподаванию европейской системы защиты прав человека в контексте общего юридического образования

---

<sup>1</sup> N. Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main 2007, с. 19 ff.

<sup>2</sup> *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, ECHR 2010-IV (01/06/2010).

<sup>3</sup> *M. v. Germany*, no. 19359/04, ECHR 2009-VI (17/12/2009).

<sup>4</sup> *Rumpf v. Germany*, no. 46344/06, ECHR 2010 (02/09/2010).

<sup>5</sup> *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI (24/06/2004).

юридический факультет в Европейском университете Виадрины каждый год с 1999 года проводит двухнедельную международную летнюю школу на английском языке «Европейская система защиты прав человека»<sup>1</sup>. В июле 2018 года отмечается 20-летие летней школы. Школа начиналась с проекта программы «Сократ» — программы Европейского Союза по содействию транснациональному сотрудничеству в образовании на первом этапе (1995–1999). По этой программе состоялось сотрудничество между многими европейскими университетами-партнерами, в том числе Университета Уэльса, Утрехтского университета, Института Рауля Валленберга, университета Лунда и Зальцбургского университета. Особенность летней школы проистекает из пан-европейской ориентации защиты прав человека, как она особенно проявляется после политических событий конца восьмидесятых и начала девяностых годов.

С одной стороны, был распад бывшего Советского Союза и Югославии вместе с обстоятельными частично вооруженными конфликтами, массовыми нарушениями прав человека и глубокими политическими изменениями в Центральной и Восточной Европе и образованием новых демократических государств. С другой стороны, шла возрастающая интеграция европейского сообщества, чей успех в значительной степени зависит от того, в какой степени защищают, уважают и гарантируют права человека.

На этом фоне летняя школа представляет теорию и практику различных европейских систем защиты прав человека не только для стран Западной Европы, но и для стран Центральной и Восточной Европы.

Прежде всего в центре внимания — интегрированный взгляд на позиции защиты прав человека в соответствии с Конвенцией и Европейской социальной хартией (ЕСХ), Хартией основных прав Европейского Союза (ХОПЕС) и документов по человеческому измерению Конференции/Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Организаторы этого европейского проекта — Европейский Союз, Совет Европы и ОБСЕ. Взаимодействие между

---

<sup>1</sup> См. <http://www.rewi.europa-uni.de/hrcourse>.

соответствующими задачами данных организаций в отношении эффективной защиты прав человека играет важную роль. Летняя школа исходит из междисциплинарного подхода, чтобы преподавать права человека и их защиту в контексте их исторических, философских, политических, экономических и социологических основ. Главный подход европейских ученых и специалистов, которые принимают участие в летней школе, состоит в том, что вызовы будущей Европы только осваиваются и общий европейский дом может быть успешно построен только тогда, когда молодому поколению преподают понимание демократии и прав человека на ранней стадии. Только через обучение можно создать реальное представление о толерантности и взаимном признании.

Таким образом, летняя школа должна внести интеллектуальный вклад, а также обеспечить форум для фактического обмена взглядами и мнениями по этому вопросу на основе как можно более широкого участия молодых людей из Восточной, Центральной и Западной Европы и других регионов мира. Кроме того, летняя школа предлагает живой межкультурный обмен. Поскольку курсы в Европейском университете Виадрина проводятся на немецкой стороне реки Одер, а жилье предоставляется в общежитиях на польской стороне Одера, участники пересекают несколько раз в день границу между Германией и Польшей. Поскольку Польша вступила в Европейский Союз в 2004 году, то нет пограничного контроля между странами. Это хороший пример интеграции Европы. Международный состав студенчества (39 % студентов из Европы, 33 % из Азии, 19 % из Америки, 6 % из Африки и 3 % из Австралии) позволяет обмениваться контактами с участниками из разных регионов мира.

Учебная программа летней школы состоит из трех категорий: лекции, семинары и «Moot Court» (моделирование судебного разбирательства в Европейском суде по правам человека).

Темы лекций и семинаров включают в том числе философские, концептуальные и исторические основы прав человека, общие принципы универсальных и региональных систем защиты прав человека, процедуры и учреждения по защите прав человека, в частности, индивидуальная процедура подачи жалоб в Европейский суд

по правам человека, права человека первого измерения (гражданские и политические права), права человека второго измерения (экономические, социальные и культурные права), права человека третьего измерения, права человека в период вооруженных конфликтов (международное гуманитарное право), а также национальное применение международно-правовых норм в области прав человека. «Moot Court» основан на переговорах и моделировании гипотетических случаев обращения в Суд. Во время летней школы регулярно организуется посещение Бундестага — парламента Федеральной Республики Германии. Таким образом, участники могут ближе познакомиться с демократическим процессом принятия решений в Германии.

Время от времени Германская служба академических обменов (DAAD) поддерживает реализацию летней школы посредством предоставления стипендий для иностранных студентов. DAAD финансируется за счет Министерства иностранных дел. Финансирование работы преподавателей осуществляется частично в рамках программы обмена доцентов «Erasmus» Европейского Союза.

В подтверждение участия в летней школе участники получают сертификат с указанием приобретенных 10 ECTS баллов (кредитов), чтобы университет студента мог зачесть учебу в летней школе за изучение курса по правам человека или иностранного языка.

### **МАГИСТРАТУРА «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО»**

Во время проведения летней школы возникла идея создать программу магистратуры по международной защите прав человека во время мира и вооруженных конфликтов. Участники летней школы несколько раз проявили интерес к такой программе магистратуры.

В зимнем семестре 2009–2010 гг. магистерская программа «Международное право по правам человека и международное гуманитарное право» на английском языке начала свою работу<sup>1</sup>. Тем

---

<sup>1</sup> См. <http://www.rewi.europa-uni.de/master-ihl>.

временем в Германии успешно была аккредитована программа магистратуры. Программа предлагает не только основные аспекты защиты индивида в рамках международного права на международном и региональном уровне, а также включает преподавание соответствующих процедур обеспечения соблюдения прав индивида на международном уровне.

Особое внимание обращается на преподавание европейской системы защиты прав человека и системы индивидуальных жалоб. Подход сочетания прав человека во время мира и во время вооруженных конфликтов (международное гуманитарное право) при обучении является уникальным в Германии.

Учебный курс разделен на три части: 1) обязательные основные модули, 2) модули по выбору и 3) практический опыт и магистерская диссертация. В первую категорию входят введение в международные права человека и гуманитарное право, гражданские и политические права, экономические, социальные и культурные права, запрещение дискриминации, права женщин и права детей, права национальных меньшинств и права народов, беженцы, внутренне перемещенные лица и миграция, (уголовная) ответственность индивидов и ответственность государств. Во вторую категорию входят предупреждение и управление конфликтами, методы исследования и проектные работы, осуществление и представление интересов сторон, демократия, правовое государство и управление, глобальная экономика, занятость, условия труда, уголовное судопроизводство и наказание, средства массовой информации. В третью категорию входят прохождение практики и подготовка магистерской диссертации.

При обучении особое внимание уделяется практической значимости образования. Кроме философских и правовых основ международной защиты индивида программа поэтому также включает обучение практическим навыкам защиты прав человека. Кроме того, стажировки и исследовательские проекты являются неотъемлемой частью подготовки.

Специальный профиль этой программы — сочетание занятий в классе и дистанционного обучения, которое позволяет в основ-

ном работающим студентам успешно пройти программу обучения. В первом и втором семестрах запланировано семь недель непосредственного посещения занятий, в котором предлагают лекции, семинары, экскурсии (в Европейский суд по правам человека в Страсбурге, Международный уголовный суд и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в Гааге) и т. д.

Специальное международное, как универсальное, так и региональное, в частности европейское измерение программы состоит из сочетания предметов, преподавание которых ведется на английском языке, международного состава преподавателей из различных европейских университетов-партнеров и международного состава студентов. 29% студентов из Европы, 35% из Азии, 22% из Африки, 8% из Америки и 3% из Океании.

Программа магистратуры включает в себя в общей сложности 90 ECTS кредитов (30 ECTS кредитов в каждом семестре дневного отделения). Кроме учебы на очном обучении есть возможность учебы заочно, которая в общей сложности составляет 5 или 6 семестров.

Студенты приобретают ученую степень Магистр «Международного права по правам человека и международного гуманитарного права» (LL.M. in «International Human Rights and Humanitarian Law») после обычного периода в течение трех семестров (очное обучение) и шести семестров (заочное обучение).

Программа предлагает углубленное изучение предметов с позиции междисциплинарных основ, с возможностью выбора специализированных курсов по международному праву по защите прав человека и международному гуманитарному праву при объединении дистанционного обучения и преподавания в классе с помощью учебной платформы (e-learning).

Выпускники программы получают навыки работы по юридической профессии с акцентом на международное право, в частности защиты прав человека на национальном и международном уровнях. Междисциплинарный характер программы позволяет выпускникам работать в других областях в контексте прав человека и связанных с правозащитной деятельностью. Это включает также политические, общественные и экономические науки.



Выпускники очевидно имеют преимущество в возможностях трудоустройства как на национальном, так и на международном рынке труда. В основном это работа в (национальных) государственных учреждениях и организациях, в международных организациях, таких как Организация Объединенных Наций, Международный Комитет Красного Креста, Совет Европы, Европейский Союз, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация американских государств, Африканский Союз, Лига арабских государств и в качестве судей в Европейском суде по правам человека и Международным уголовном суде и в неправительственных организациях (Международная Амнистия, Transparency International, Human Rights Watch и др.) а также в научно-исследовательских институтах и юридических фирмах.

### **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Юридический факультет Европейского университета Виадрины успешно воплощает Рекомендацию CM/Rec (2004) 4 Комитета Министров государствам-членам о Европейской конвенции по правам человека в рамках университетского образования и профессиональной подготовки в контексте юридического образования по программе магистратуры «Международное право по правам человека и международное гуманитарное право», а также в контексте летней школы «Европейская система защиты прав человека».

Международный состав преподавателей из различных европейских университетов-партнеров дает более широкое представление о национальном опыте работы с международным правом, в частности Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Благодаря международному составу студентов в этом учебном процессе наряду с немецкими студентами в учебу вовлечены молодые люди из многочисленных европейских и неевропейских государств.

---

## СИСТЕМА ООН ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ

### ГЛАВА [3]

---

#### СИСТЕМА ООН ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЗАКЛЮЧЕННЫХ — ОБЩИЙ ОБЗОР<sup>1</sup>

**Дамьен Скалия**

#### ВВЕДЕНИЕ

Данная статья является продолжением доклада на конференции, организованной пригласившей нас ассоциацией в мае 2015 г., в Екатеринбурге, где были представлены системы защиты прав заключенных. Задачей доклада явилась презентация методов, с помощью которых органы ООН добиваются соблюдения международных норм содержания в местах лишения свободы. Зачастую адвокаты и защитники прав заключенных предпочитают использовать возможности обжалования, существующие на региональном уровне, в основном обращаясь в Европейский суд по правам человека. Создается впечатление, что международные пути обжалования не особенно используются в России. Однако органами ООН в этой сфере разработана прогрессивная, и зачастую весьма передовая практика. Прискорбно, что не всегда заинтересованные стороны к ней обращаются. Основываясь на юридических инструментах, существующих повсеместно, за надлежащим функционированием которых и наблюдают соответствующие органы ООН, а также на основе международных норм, относящихся к «мягкому праву», т. е. правовых норм, не несущих обязательного характера (в частности *Минимальных стандартных правилах обращения*

---

<sup>1</sup> Данный доклад опирается на книгу, опубликованную автором: *Droit international de la détention, Des droits des prisonniers aux devoirs des Etats* (Международное право в сфере лишения свободы. Права заключенных и долг государства). — Базель, Париж, Хелбинг: LGDJ, 2015.

---

с заключенными<sup>1</sup>), а также на практике Комитета ООН по правам человека и Комитета ООН против пыток, можно выделить множество норм, касающихся защиты заключенных. Ко всему прочему, критерии, определяющие право на обращение в данные органы, в данном случае менее жесткие, нежели те, что применяет ЕСПЧ, что безусловно облегчает порядок обращения. Наиболее целесообразным будет вкратце представить здесь органы ООН, куда могут обращаться лица, находящиеся в заключении в России (I), и рассказать в действующих в данной сфере международных нормах (II).

### ПРЕЗЕНТАЦИЯ ОРГАНОВ ООН

Три основных органа ООН, позволяющих обеспечить индивидуальную защиту прав человека для лиц, находящихся в местах лишения свободы в России: Комитет ООН по правам человека (1), Комитет ООН против пыток (2) и Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (3). Мы вкратце осветим критерии, соответствие которым обуславливает возможность обращения в данные инстанции (4).

#### 1. Комитет по правам человека

Текст Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт) разрабатывался в рамках работы Комиссии ООН по правам человека одновременно с работой над Всеобщей декларацией прав человека. В 1948 г. был составлен первый вариант текста под редакцией особой подкомиссии<sup>2</sup>, продолжившей свою работу в 1954 г. в рамках ежегодной сессии. Однако сам Пакт был принят Генеральной Ассамблеей ООН лишь в 1966 г.<sup>3</sup> Международный пакт

---

<sup>1</sup> Принятые на первом Конгрессе Объединенных Наций по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями в Женеве в 1955 г. и утверждены Экономическим и социальным советом ООН его резолюциями 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г.

<sup>2</sup> E/800 (1948 г.).

<sup>3</sup> Международный пакт о социальных и политических правах был принят и открыт для подписи, ратификации и присоединения Генеральной ассамблеей в ее резолюции 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г. Он вступил в силу 23 марта 1976 г. согласно положениям ст. 49.

о гражданских и политических правах разрабатывался в качестве многостороннего договора о соблюдении прав, перечисленных в Универсальной декларации прав человека. На сегодняшний день 168 государств подписали Международный пакт о гражданских и политических правах<sup>1</sup>.

Рассматриваемая нами в данном случае тема, в частности защита лиц, находящихся в местах лишения свободы, затрагивается в двух статьях Пакта, ст. 7 и ст. 10<sup>2</sup>. В первой из них говорится о запрещении пыток, жестоких наказаний или жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения, и, помимо прочего, подчеркивается, что «ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Вторая напрямую касается условий лишения свободы:

Ст. 10:

1. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осуждённых и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосуждённых лиц; б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключённых, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

---

<sup>1</sup> Интернет-ресурс ООН по состоянию на 30 июня 2014 г. in [[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=fr)].

<sup>2</sup> Ст. 7: Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

Для контроля за соблюдением положений Пакта был создан Комитет по правам человека<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 40.1 Международного пакта о гражданских и политических правах страны-участницы с определенной периодичностью подают доклад о мерах, принимаемых для обеспечения прав, признаваемых в Пакте, на территориях, находящихся в их юрисдикции. Созданный механизм очень важен, он позволяет осуществлять контроль за действиями государств. Они, кстати, в свою очередь имеют возможность обратиться с жалобой в случае несоблюдения каким-либо государством закрепленных в Пакте прав.

Все государства-участники обязаны представить Комитету по правам человека регулярно и через определенные интервалы (через год после ратификации, а также каждый раз, когда Комитет обращается к ним с соответствующей просьбой, а это, как правило, каждые четыре года) отчеты о соблюдении прав, закрепленных в Пакте. Эти отчеты рассматриваются членами Комитета по правам человека, которые затем делятся своими замечаниями и составляют рекомендации, озаглавленные «Заключительные замечания». Комитет по правам человека также принимает индивидуальные запросы согласно положениям Дополнительного протокола к Международному Пакту о гражданских и политических правах<sup>2</sup> от граждан государств, присоединившихся к данному протоколу. На нынешний момент к протоколу присоединилось 115 стран.

---

<sup>1</sup> Дополнительная информация о работе Комитета ООН по правам человека, *Vo. ONU, Haut-Commissariat pour les droits de l'Homme* (ООН, Высший комиссариат по правам человека), *Droits de l'homme, Droits civils et politiques: le Comité des droits de l'Homme* (Права человека. Гражданские и политические права: Комитет по правам человека), Нью-Йорк, Женева, 2005 г. Комитет по правам человека состоит из независимых экспертов «выходцев из стран, присоединившихся к [...Пакту]». Эти эксперты должны отличаться «высокими моральными принципами и обладать признанной компетентностью в сфере защиты прав человека». Члены Комитета избираются и заседают в качестве частных лиц.

<sup>2</sup> Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Генеральной Ассамблеей ее резолюцией 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г. Вступил в силу 23 марта 1976 г. в силу положений ст. 9.

Соблюдение положений Международного Пакта о гражданских и политических правах является обязательным для присоединившихся к нему государств. Им необходимо подчиняться определенным требованиям, так как Пакт является международным соглашением, однако «Заключительные замечания» обязательными не являются. Тем не менее (несмотря на то что они не входят, строго говоря<sup>1</sup>, в мандат Комитета по правам человека, они соответствуют положениям ст. 40 Международного Пакта о гражданских и политических свободах<sup>2</sup>), они воспринимаются государствами-участниками весьма положительно<sup>3</sup>; большинство из них стремится применять на практике рекомендации Комитета<sup>4</sup>. Различные органы ООН, так же как и Генеральная Ассамблея, признали важность «Заключительных замечаний» Комитета по правам человека<sup>5</sup>. В частности, было отмечено следующее: «сформировалось впечатление, что многие положительно воспринимают тот факт, что выводы органов, сформированных согласно Пакту, не являются сами по себе обязательными для выполнения интерпретациями его текста. Комитет по правам человека и Комитет против пыток подчеркивали, что, в частности, в рамках процедуры обработки индивидуальной жалобы, юридические нормы, на основе которых сформированные в рамках Пакта органы разрабатывают свои выводы, имеют юридическую силу и налагают обязательства на государства, подписавшие Пакт, и вследствие этого заключения органов, созданных в рамках Пакта, являются большим, нежели рекомендациями, на

---

<sup>1</sup> Mützenbergr P. (П. Мютценбергр), *Agir pour la mise en vre des droits civils et politiques, L'apport du Comité des droits de l'Homme* (Действовать во имя гражданских и политических прав. Роль Комитета по правам человека). — Париж: L'Harmattan, 2014.

<sup>2</sup> «Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в настоящем Пакте Государствами. Он препровождает Государствам-участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными».

<sup>3</sup> Mützenbergr P. (П. Мютценбергр), *Agir pour la mise en œvre des droits civils et politiques, L'apport du Comité des droits de l'Homme* (Действовать во имя гражданских и политических прав. Роль Комитета по правам человека). — Париж: L'Harmattan, 2014.

<sup>4</sup> Там же, с. 165–172.

<sup>5</sup> Там же, с. 143–145.

которые государства-члены могут и не обращать внимания в случае несогласия с примененной Комитетом интерпретацией или же с конкретным случаем применения подобной интерпретации к конкретной ситуации»<sup>1</sup>.

Что касается решений по индивидуальным обращениям, речь идет о рекомендациях в адрес государств. Их моральный и политический вес в данном случае значительно выше, нежели юридический. К тому же эти решения зачастую указывают на распространенную в международном масштабе практику, и с этой точки зрения обязывают государство к ее соблюдению.

Комитет ООН по правам человека также представляет «Общие замечания», в которых обобщаются интерпретации положений Пакта, основанные на практике Совета. Эти «Общие замечания» имеют основополагающий характер: в них указываются принципы, которые должны соблюдать подписавшие Пакт государства во избежание нарушения его положений.

Российская Федерация приняла данный Пакт с самого начала периода его действия, равно как и Дополнительный протокол, т. е. с 1991 г.

Интерпретируя ст. 7 и 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека определил целый ряд правил, касающихся условий содержания под стражей. Он, в частности, указал, что «факты могут рассматриваться в свете ст. 10 в случае, если бесчеловечное обращение отличается более чем минимальной суровостью. Определение такого минимума зависит от целого ряда факторов, в частности сути и контекста бесчеловечного обращения, его длительности и последствий для психологического и физического состояния, а также, в некоторых случаях, пола, возраста и состояния здоровья жертвы подобного обращения»<sup>2</sup>. Согласно подходу Комитета ООН по правам чело-

---

<sup>1</sup> Tomuschat C. (К. Томуша), *Human Rights, Between Idealism and Realism* (Права человека. Между подходом идеалиста и реалиста). Oxford (Оксфорд), 2003, с. 154.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *дело Кори Броу против Австралии* (Corey Brough c. Australie), сообщение № 1184/2003, 17 марта 2006 г., CCPR/C/86/D/1184/2003 (2006), § 9.2.

века, лица, находящиеся в местах лишения свободы, «не должны испытывать лишений, на них не должны налагаться ограничения, за исключением тех, что непосредственно связаны с самой мерой лишения свободы; уважение к их человеческому достоинству должно быть гарантировано в той же мере, в какой оно гарантировано лицам, находящимся на свободе»<sup>1</sup>.

В свою очередь, ст. 7 полностью запрещает любые проявления пыток, равно как и другие наказания или формы жестокого, бесчеловечного или унижающего обращения, однако не содержит определений запрещаемых деяний. В выпуске «Общих замечаний по статье 7» Комитет ООН по правам человека заявляет, что ему не представлялось необходимым разрабатывать список запрещенных деяний и проводить четкие разграничения между пытками и другими запрещенными формами унижительного обращения<sup>2</sup>. Мы также можем констатировать, что Комитет ООН по правам человека не уточняет, какой именно из аспектов запрещенных видов обращения был затронут, просто указывая на нарушение статьи 7.

Создается впечатление, что в своей практике Комитет ООН по правам человека в основном опирается на ст. 10, рассматривая вопросы, связанные с лишением свободы, в то время как ст. 7 применяется в случаях, когда «особой угрозой подвергается целостность личности того или иного лица»<sup>3</sup>. Однако в данном случае речь не идет об устоявшейся тенденции, так как особенности подхода могут меняться в зависимости от ситуации, в частности когда условия лишения свободы настолько шокирующи, что сами по себе переходят границу допустимого обращения и могут быть квалифицированы как применение пыток или жестокого, бесчеловечного или уни-

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, Общее примечание n° 21, ст. 10, 10 апреля 1992 г., в HRI/GEN/1/Rev.7, § 3.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, Общее примечание n° 20, ст. 7, 10 марта 1992 г., в HRI/GEN/1/Rev.7, § 4.

<sup>3</sup> ART et CEJIL (Ассоциация предотвращения пыток и Центр правосудия и международного законодательства), *La torture en droit international, Guide de jurisprudence* (Вопрос пыток в международном праве). — Женева, 2008, с. 11.



жающего человеческое достоинство наказания или обращения<sup>1</sup>. Комитет по правам человека считает, что государства, присоединившиеся к Пакту, должны обеспечивать «соблюдение всех прав, зафиксированных в тексте Пакта, в отношении всех лиц, подвергнутых лишению свободы»<sup>2</sup>. По мнению Комитета, нарушение любого из этих положений недопустимо<sup>3</sup>.

### 2. Комитет против пыток

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. вступила в силу 26 июня 1987 г. На нынешний момент к данной Конвенции<sup>4</sup> присоединилось 158 государств. Она имеет статус международного соглашения, направленного на искоренение пыток и унижительного обращения по всему миру. Для достижения этой цели Конвенция предусматривает меры как по санкционированию и наказанию проявлений пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, так и по их предотвращению. В ней подчеркиваются обязательства, налагаемые на присоединившиеся государства (в частности, обязательство не прибегать к пыткам и предотвращать их использование).

*Конвенция против пыток* содержит в ст. 1 следующее определение пыток:

«1. Для целей настоящей Конвенции определение "пытка" означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно

---

<sup>1</sup> Там же, с. 12–11.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, Ежегодный отчет, 2010 г., A/65/40 (т. I), с. 74.

<sup>3</sup> По поводу ст. 7 см. ст. 4 Международного пакта по гражданским и политическим правам; по поводу ст. 10 см.: Комитет по правам человека, Общее замечание n° 29, Статья 4, 24 июля 2001 г., в HRI/GEN/1/Rev.7, § 13 (a).

<sup>4</sup> Интернет-ресурс Организации Объединенных Наций по состоянию на 30 июня 2014 г. в [[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-9&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr)]

или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

2. Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении».

Что касается остальных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, их запрещение закреплено в ст. 16 Конвенции:

«1. Каждое Государство-участник обязуется предотвращать на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В частности, обязательства, содержащиеся в статьях 10, 11, 12 и 13, применяются с заменой упоминаний о пытке упоминаниями о других формах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания».

Эти статьи содержат не просто отвлеченные определения деяний, квалифицируемых в качестве пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, они содержат и элементы определений, используемых в практике Комитета ООН против пыток.

Данный Комитет сформирован в силу ст. 17 Конвенции против пыток. Согласно ст. 19, «Государства-участники представляют Комитету [...] доклады о принятых ими мерах по осуществлению их

обязательств согласно настоящей Конвенции в течение одного года после вступления настоящей Конвенции в силу для соответствующего Государства-участника. В дальнейшем Государства-участники представляют раз в четыре года дополнительные доклады о любых новых принятых мерах, а также другие доклады, которые может запросить Комитет. [...] Каждый доклад рассматривается Комитетом, который может сделать такие замечания общего порядка по докладу, которые он сочтет целесообразными, и направляет их соответствующему государству-участнику. Данное Государство-участник может в ответ представить Комитету любые замечания, которые оно считает уместными». Хотя в самой Конвенции подобная практика не упоминается, НПО и общественные объединения также подают в Комитет ООН против пыток свои отчеты и сведения о положении в сфере соблюдения положений Конвенции со стороны тех или иных государств<sup>1</sup>; и с этой целью даже проводится особое его заседание.

По своему усмотрению Комитет может обнародовать отчеты, поступающие от государств, равно как и свои «Окончательные замечания», что он и делает в настоящее время. В начале своей деятельности в 1989 г., в отчетах Комитета против пыток появлялись лишь сокращенные переложения обсуждения с каждой из стран. С конца 1990 г. Комитет начал включать в текст своих «Окончательных замечаний» соображения, отражающие, возможно, полемику среди членов Комитета<sup>2</sup>. Со временем соображения Комитета становились все более критическими по отношению к деятельности каждой из стран в данной сфере, и Комитет стал также составлять рекомендации. Российская Федерация присоединилась к Конвенции против пыток с 1987 г.

Как гласит ст. 22 Конвенции против пыток, любое государство может в любой подходящий момент заявить, что оно «признает

---

<sup>1</sup> Rodley N./Pollard M. (Родли Н. и Поллард М.), *The Treatment of Prisoners under International Law* (Вопрос обращения с заключенными в системе международного права), издание 3<sup>e</sup>. Oxford (Оксфорд). 2009, с. 211.

<sup>2</sup> Там же, с. 212.

компетенцию Комитета получать и рассматривать сообщения лиц, находящихся под его юрисдикцией, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения Государством-участником положений Конвенции, или сообщения такого рода, поступающие от их имени». Российская Федерация признала компетенцию Комитета в 1991 г.

В процессе предоставления ответов на доклады стран, а также в своих решениях по итогам рассмотрения индивидуальных обращений, равно как и в «Общих примечаниях» в части, касающейся статей Конвенции против пыток, Комитет ООН против пыток дал толкование статьям Конвенции и разработал обширную практику в сфере международных норм, касающихся условий лишения свободы. Если положения Конвенции против пыток обязательны к выполнению присоединившимися к ней государствами, то решения Комитета против пыток, равно и как его «Окончательные замечания», несут рекомендательный характер. В данном случае действует механизм, схожий с тем, как работает Комитет ООН по правам человека.

### **3. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам**

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах был принят одновременно с Международным пактом о гражданских и политических правах и вступил в силу 3 января 1976<sup>1</sup> г. Он дополняет Международный пакт о гражданских и политических правах в части, касающейся прав так называемого «второго уровня», в частности экономических, социальных и культурных. На нынешний момент к Пакту об экономических, социальных и культурных правах присоединилось 162 государства<sup>2</sup>.

Некоторые положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах касаются также и прав

---

<sup>1</sup> Он был принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Генеральной Ассамблеей, резолюцией 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г. Он вступил в силу 3 января 1976 г., согласно положениям ст. 27.

<sup>2</sup> Интернет-ресурс ООН по состоянию на 30 июня 2014 г., в [[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=fr)].

## Как принести права человека домой

---

лиц, находящихся в местах лишения свободы: ст. 6 и 7 (право на труд)<sup>1</sup>, ст. 9 (право на социальное обеспечение)<sup>2</sup>, ст. 12 (право на здравоохранение)<sup>3</sup>, а также ст. 13 (право на образование)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ст. 6:

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами в целях полного осуществления этого права, включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Ст. 7:

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности:

- a) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся:
  - i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;
  - ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта;
- b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;
- d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни.

<sup>2</sup> Ст. 9:

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

<sup>3</sup> Ст. 12:

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

<sup>4</sup> Ст. 13:

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на образование. Они соглашаются, что образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и создание ее достоинства и должно укреплять уважение к правам

#### 4. Процедуры обращения в Комитеты

Процедура обращения в Комитеты ООН (Комитет против пыток и Комитет по правам человека для тех, кто обращается с жалобой на нарушения со стороны Российской Федерации) максимально проста. Необходимо письменно обратиться в головной офис соответствующего комитета в Женеве, детально и понятно описав

---

человека и основным свободам. Они далее соглашаются в том, что образование должно дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами и содействовать работе Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

2. Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что для полного осуществления этого права:

- a) начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех;
- b) среднее образование в его различных формах, включая профессионально-техническое среднее образование, должно быть открыто и сделано доступным для всех путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;
- c) высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;
- d) элементарное образование должно поощряться или интенсифицироваться, по возможности, для тех, кто не прошел или не закончил полного курса своего начального образования;
- e) должно активно проводиться развитие сети школ всех ступеней, должна быть установлена удовлетворительная система стипендий и должны постоянно улучшаться материальные условия преподавательского персонала.

3. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, выбирать для своих детей не только учрежденные государственными властями школы, но и другие школы, отвечающие тому минимуму требований для образования, который может быть установлен или утвержден государством, и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

4. Никакая часть настоящей статьи не должна толковаться в смысле умаления свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими при неизменном условии соблюдения принципов, изложенных в пункте 1 настоящей статьи, и требования, чтобы образование, даваемое в таких заведениях, отвечало тому минимуму требований, который может быть установлен государством.

факты (снабдив их доказательствами), изложив суть претензий со стороны подающих жалобу лиц. Обращение может касаться одного или нескольких фактов нарушений прав, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах в случае обращения в Комитет ООН по правам человека, либо в Конвенции против пыток в случае обращения в Комитет ООН против пыток.

В качестве жертвы должно выступать конкретное лицо. Тем не менее, Комитет ООН по правам человека признает, что «нет противоречия в том, чтобы группа лиц, считающих себя жертвами одного и того же нарушения, обратилась с совместным обращением по поводу нарушения их прав»<sup>1</sup>. Подающее обращение лицо не обязательно должно обладать гражданством Российской Федерации, так как в компетенцию Комитетов ООН входят обращения любых лиц, находящихся на территории государства, присоединившегося к соответствующему Пакту или соответствующей Конвенции, или же на территории, находящейся под контролем данного государства.

В некоторых обстоятельствах, если у жертвы нет возможности обратиться с жалобой (в частности вследствие кончины или исчезновения жертвы), третье лицо может получить возможность действовать от ее имени. В таком случае третье лицо должно предоставить убедительные аргументы в пользу того, что жертва наверняка бы доверила именно этому лицу представление обращения в Комитет от ее имени. В случае, если наличествует семейная связь, Комитет ООН по правам человека отказывается принимать во внимание наличие других, более удаленных связей, как, например, в случае рассмотрения обращения *Мбенге против Заира*, когда Комитет согласился, чтобы истец представлял своих родных, но не своих шофера и аптекаря<sup>2</sup>.

Не существует никаких формальных обязательств, связанных с подачей обращения в Комитет ООН по правам человека, помимо тех случаев, когда исчерпаны все возможности обращения с жалоба-

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Дело главаря Бернара Омияяка и банды с озера Любикон против Канады*, п° 167/84, 1990 г., § 32.1.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Дело Д. Монгуя Мбенге против Заира*, № 16/1977, 2003.

ми внутри страны; это условие упоминается в ст. 5–2-б Дополнительного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах. Отметим, что этот критерий также имеет ограничения, даже когда истец имеет доказательства того, что все возможности обжалования внутри страны (или одна из возможностей обжалования внутри страны) являются неэффективными, опасными или требуют больших затрат. Так, в противоположность процедуре обращения в Европейский суд по правам человека, не упоминается никакой требуемый срок между вынесением судебного решения инстанцией внутри страны и обращением в Комитет ООН по правам человека, однако этот срок должен иметь разумные пределы.

Что касается связей Комитета ООН по правам человека с другими международными инстанциями, в силу ст. 5–2 Дополнительного протокола, «Комитет не принимает к рассмотрению индивидуальные обращения, не убедившись в следующем: а) Что этот же вопрос уже не был передан на рассмотрение другой международной инстанции по расследованию или урегулированию». Единственный критерий, таким образом, имеет временной характер: Комитет не принимает к рассмотрению запросы, ожидающие рассмотрения со стороны другой международной квазисудебной или судебной инстанции. Тем не менее он может рассматривать запросы, по которым уже было вынесено решение какой-либо другой инстанцией, как, например, по делу *Райт против Ямайки*<sup>1</sup>. Отметим, однако, что расследование запроса, проведенное специальным докладчиком, не равноценно рассмотрению дела в судебной инстанции.

Комитет ООН по правам человека также постановил, что выражение «тот же вопрос», содержащееся в тексте ст. 5–2-а Дополнительного протокола, означает «один и тот же запрос, касающийся одного и того же лица, поданный этим лицом или от его имени его доверенным лицом в адрес какой-либо другой международной инстанции»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Дело Райт против Ямайки*, № 349/1989, 1992 г.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Дело Дуилио Фанали против Италии*, № 75/80, 1990 г., § 7.2.



Многие государства ратифицировали Дополнительный протокол с той оговоркой, что дело, рассмотренное Европейским судом по правам человека, не может даже по истечении времени, а *posteriori*, быть передано на рассмотрение Комитета ООН по правам человека. Оговорка Российской Федерации в данном вопросе звучит неоднозначно (по крайней мере во франкоязычном варианте): «Советский Союз рассчитывает, что Комитет не примет на рассмотрение какое-либо заявление, не убедившись, что излагаемый в заявлении вопрос *не рассматривается уже* в рамках другой международной инстанции, мандат которой включает в себя арбитраж или урегулирование подобных вопросов, и что подающее заявление частное лицо уже исчерпало все возможные пути обжалования внутри соответствующего государства» (что хотелось бы подчеркнуть). Создается впечатление, что эта оговорка лишь повторяет текст ст. 5–2, используя настоящее время. Следовательно, если, конечно, изначальный текст оговорки этому не противоречит, ничто не мешает индивидуальному заявителю обратиться в Комитет ООН по правам человека после обращения в Европейский суд по правам человека.

Что касается обращений в Комитет ООН против пыток, ст. 22–5 Конвенции против пыток гораздо более определенно сформулирована и не предусматривает возможности обращения в Комитет в случае, если этот же запрос был подан в другую инстанцию:

«Комитет не рассматривает никаких сообщений от какого-либо лица согласно настоящей статье, если он не убедится, что:

а) этот же вопрос не рассматривался и не рассматривается по какой-либо другой процедуре международного расследования или урегулирования».

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В СФЕРЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

В рамках одного доклада невозможно детально рассмотреть все права лиц, лишенных свободы, закрепленные органами ООН. В данном случае мы сосредоточимся на правах, связанных непосредственно с лишением свободы, и не будем освещать вопросы запрета

пытках и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Тем не менее, как мы увидим позже, права, связанные с лишением свободы, частично относятся к сфере запрета неподобающего обращения. В связи с необходимостью выбора мы сосредоточимся на освещении следующих прав: права, связанные с самими местами лишения свободы (1), права, связанные с гигиеной (2), право на здравоохранение (3) и право на питание (4).

Мы коснемся общих норм, применимых для всех лиц, находящихся в местах лишения свободы, и не будем углубляться в нормы, касающиеся некоторых особых категорий заключенных, в частности женщин, детей, военнопленных и т. д.<sup>1</sup>

### 1. Места лишения свободы

Даже если «задача по обеспечению «благополучия» обитателей тюрем является невыполнимой вследствие своей односторонности в столь сложном контексте»<sup>2</sup>, места лишения свободы должны представлять из себя адекватные, подходящие помещения для лиц, лишенных свободы. Помещения и места проживания играют в данном случае решающую роль, причем речь идет и о целом учреждении, и о каждой камере в отдельности. Заключенные, как правило, проводят 24 часа в сутки внутри тюремного учреждения, и зачастую более двадцати часов из них — в камере. Следовательно, необходимо обеспечить чистоту, вентиляцию, освещение и соответствующее оснащение, сделав камеру, насколько это возможно в местах лишения свободы, максимально обитаемой.

Эти правила в основном касаются трех аспектов, в частности раздельного проживания (А), непосредственно самих помещений (Б), а также пространства, доступного для заключенных (В).

---

<sup>1</sup> Более детальный анализ в кн. (на фр.яз.): Scalia D. (Д. Скалия), *Droit international de la détention, Des droits des prisonniers au devoirs des Etats* (Международное право в сфере лишения свободы. Права заключенных и долг государства). — Базель, Париж, Хельбинг: LGDJ, 2015.

<sup>2</sup> Larralde J.-M. (Ж.-М. Ларралдь), *L'article 3 CEDH et les personnes privées de liberté* (Статья 3 Европейской конвенции по правам человека), в С.-А. Chassin (под ред. К.-А. Шассена), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme* (Сфера применения статьи 3 Европейской конвенции по правам человека). Брюссель. 2006, с. 209–236, с. 235.

### *А. Разделение в местах проживания заключенных*

В первую очередь международные нормы рекомендуют отдельно содержать некоторые категории заключенных. Так, согласно ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, лица, находящиеся под следствием, должны быть отделены от осужденных, за исключением чрезвычайных обстоятельств. Комитет ООН по правам человека напоминает об этом правиле во многих своих многочисленных решениях<sup>1</sup>, подтвержденных решениями, вынесенными Подкомитетом ООН по предотвращению пыток<sup>2</sup>, а также *Правилом 85 Свода минимальных стандартных правил обращения с заключенными*<sup>3</sup>.

Необходимо обеспечить раздельное содержание женщин и мужчин<sup>4</sup>. Комитет ООН против пыток предусматривает, что заключенных-женщин должны охранять женщины<sup>5</sup>, что не упоминается в документах других органов ООН по защите прав человека.

Принцип разделения касается и других категорий лиц, находящихся в местах лишения свободы: лиц, лишенных свободы за административные нарушения, и тех, кто находится там за уголовные

---

<sup>1</sup> Комитет высказывался в прошлом в пользу разделения в разных периметрах, но не обязательно в разных зданиях (Комитет по правам человека, *Пинкис против Канады*, Сообщение № 21/1977, 29 октября 1981 г., § 30).

<sup>2</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 70 и 93; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 193; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Гондураса, CAT/OP/HND/1, 10 февраля 2010 г., § 300.

<sup>3</sup> Свод минимальных стандартных правил обращения с заключенными, Правило 85.

<sup>4</sup> На международном уровне: Комитет по правам человека, Окончательные замечания по Гватемале, ССРР/С/ГТМ/СО/3, 19 апреля 2012 г., § 24; Комитет против пыток, Окончательные замечания по Камбодже, CAT/С/КНМ/СО/2, 20 января 2011 г., § 19; Генеральная Ассамблея ООН, Отчет Комитета по правам человека, А/43/40, 1988 г., § 101.

<sup>5</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Камбодже, CAT/С/SR.979 и 980, 10 ноября 2010 г., § 19.

правонарушения или в рамках уголовного преследования<sup>1</sup>. Лица с психическими нарушениями также должны быть отделены от остальных заключенных, дабы обеспечить им лечение, соответствующее состоянию их здоровья.

#### *Б. Оснащение помещений*

Помещения, в которых проживают лица, лишённые свободы, должны быть соответствующим образом оборудованы. Комитет ООН по правам человека, например, считает, что нахождение «в течение нескольких дней в камере временного содержания (в частности) без кровати» (вкуче с отсутствием сменной одежды и предметов личной гигиены) является нарушением ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>2</sup>. Ее нарушение также фиксируется в случае отсутствия «матраса и постельного белья, мебели в камерах, необходимых сантехнических устройств, наличия поломок сантехники, скопления нечистот, отсутствия возможности слива нечистот в канализацию, отсутствия электрического освещения в камерах, наличие лишь небольших вентиляционных отверстий для проникновения дневного света»<sup>3</sup>. Также констатируется нарушение ст. 10 в случае содержания лиц в грязной неосвещенной камере, в сочетании с нехваткой воды для гигиенических надобностей и ограничением предоставления питьевой воды<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Ирландии, CAT/C/IRL/CO/1, 17 июня 2011 г., § 17; Комитет по правам человека, Окончательные замечания по Объединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии, 30 июля 2008 г., CCPR/C/GBR/CO/6, § 21.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Индира Умарова против Узбекистана*, Сообщение № 1449/2006, 19 октября 2010 г., § 8.7.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Александр Бутовенко против Украины*, Сообщение № 1412/2005, 11 июля 2011 г., § 7.7. Также см.: Комитет по правам человека, *Морган и Вильямс против Ямайки*, Сообщение № 720/1996, 3 ноября 1998 г., § 7.2; Комитет по правам человека, *Баррингтон Кемпбелл против Ямайки*, Сообщение № 618/1995, 20 октября 1998 г., § 3.2 и 7.2.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Юбраж Гири против Непала*, Сообщение № 1761/2008, 24 марта 2011 г., § 7.3; Комитет по правам человека, *Дейдрик против Ямайки*, Сообщение № 619/1995, 9 апреля 1998 г., § 3.2 и 10; Комитет по правам человека, *Муконг против Камеруна*, Сообщение № 458/1991, 21 июля 1994 г., § 9.3.

Помещения, где содержатся лица, лишённые свободы, должны быть чистыми<sup>1</sup>, т. е. там не должно быть сырости, грязи<sup>2</sup>, насекомых<sup>3</sup>. Комитет ООН по правам человека считает, что камеры должны обеспечивать доступ заключённых к дневному свету и воздуху<sup>4</sup>. И наоборот, освещение камеры лишь дневным светом через простое отверстие в стене, без наличия электрического освещения, запрещено<sup>5</sup>.

Присоединяясь к этим решениям, Комитет и Подкомитет против пыток выражают свою крайнюю озабоченность фактами недостаточного доступа к свежему воздуху, отоплению<sup>6</sup> и вентиляции<sup>7</sup> в некоторых местах лишения свободы. В таких случаях Комитет ООН против пыток обращается к тексту *Минимальных стандартных правил обращения с заключёнными* (и к другим международным нормам<sup>8</sup> в данной сфере), в частности к Правилам 10 и 11, где отмечается, что «помещения для заключения под стражу, и в частности те, что предназначены для ночлега заключённых, должны отвечать требованиям гигиены, учитывать местный климат, в частности обеспечивать соответствующий объём воздуха, минимальную площадь

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, Окончательные замечания по Таиланду, ССРР/СО/84/ТНА, 8 июля 2005 г., § 16.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Фонгум Горжи-Динка против Камеруна*, Сообщение № 1134/2002, ССРР/С/83/Д/1134/2002, 17 марта 2005 г., § 5.2.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Ирвинг Филип против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 594/1992, 20 октября 1998 г., § 7.4.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Омар Фарук Бозбей против Туркменистана*, Сообщение № 1530/2006, 27 октября 2010 г., § 5.3 и 7.3.

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Траоре против Кот д'Ивуар*, Сообщение № 1759/2008, 31 октября 2011 г., § 2.9 и 7.4.

<sup>6</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Монголии, CAT/C/MNG/CO/1, 20 января 2011 г., § 16.

<sup>7</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 190; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Мексики, CAT/OP/MEX/1, 31 мая 2010 г., § 302.

<sup>8</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Мадагаскару, CAT/C/MDG/CO/1, 21 декабря 2011 г., § 10.

помещения, освещение, отопление и вентиляцию. В любом помещении, предназначенном для нахождения или работы заключенных: а) Окна должны быть достаточно широкими, чтобы заключенный мог читать и работать при естественном свете; устройство этих окон должно позволять проникновение свежего воздуха, и это не принимая во внимание наличие или отсутствие принудительной вентиляции; б) Искусственное освещение должно быть достаточным, чтобы заключенный мог читать или работать без ущерба для зрения»<sup>1</sup>.

В тексте правила 19 Свода минимальных стандартных правил рекомендуется, чтобы «каждый заключенный [обладал], в соответствии с местной или общенациональной практикой, доступом к индивидуальной кровати и к достаточному количеству индивидуальных постельных принадлежностей, за которыми осуществляется должный уход и которые регулярно обновляются для соблюдения требуемой чистоты»<sup>2</sup>.

В свою очередь Подкомитет против пыток уточняет, что все лица, подвергнутые лишению свободы, должны иметь доступ к определенному месту «для отдыха и сна»<sup>3</sup> или же к индивидуальной кровати (с матрасом<sup>4</sup>) и с индивидуальными постельными принадлежностями в достаточном количестве<sup>5</sup>, в том числе в полицейских участках, если им приходится проводить ночь именно там<sup>6</sup>.

### *В. Заполняемость помещений: гарантии минимального личного пространства*

---

<sup>1</sup> Свод минимальных стандартных правил обращения с заключенными, Правила 10 и 11.

<sup>2</sup> Там же, Правило 19.

<sup>3</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 190.

<sup>4</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Парагвая, CAT/OP/PRY/1, 10 июня 2010 г., § 269, 280 и 297.

<sup>5</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Гондураса, CAT/OP/HND/1, 10 февраля 2010 г., § 299.

<sup>6</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Мексики, CAT/OP/MEX/1, 31 мая 2010 г., § 302.

Лишая какое-либо лицо свободы, необходимо обеспечить ему индивидуальное пространство личного характера, где «можно вести существование по собственному усмотрению. Интимность этого пространства должна быть защищена, так как на ней строится основа самобытности личности и опора ее взаимоотношений в другими людьми. Защищенность этого пространства подразумевает, что лицо должно иметь возможность отгородиться от окружающих, в особенности от представителей государственной власти, по крайней мере в некоторые моменты дня и в некоторых местах, которые он может считать своим личным пространством»<sup>1</sup>.

В условиях «чрезмерного процента заключенных» к общему количеству населения<sup>2</sup>, а также в связи с ростом назначаемых сроков наказания, места лишения свободы оказываются перенаселены, и отсутствие личного пространства стало хронической проблемой в местах лишения свободы в большинстве государств мира<sup>3</sup>. Перенаселение мест лишения свободы имеет место в тех случаях, когда число заключенных превышает расчетное количество камер тюремного учреждения либо же вместимость и размещение организованы таким образом, что заключенным не хватает отведенного пространства; это зачастую происходит вследствие повышения вместимости по отношению к предусмотренному количеству принимаемых заключенных при постройке тюремного

---

<sup>1</sup> Национальная консультативная комиссия по правам человека, *Les droits de l'Homme dans la prison* (Права человека в тюрьме). Том 1. — Париж: La Documentation française, 2007 г., с. 48.

<sup>2</sup> Dünkel F./Snacken S. (Ф. Дюнкель, С. Снакен), *Les prisons en Europe* (Тюрьмы в Европе), Париж, 2005, с. 11–22; Snacken S. (С. Снакен), *Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire* (Анализ механизмов перенаселения тюрем), в кн.: Mary Ph./Paratheodorou Th. (под ред. Ф. Мэри и Т. Папатеодору), *La surpopulation pénitentiaire en Europe, De la détention avant jugement à la libération conditionnelle* (Перенаселение мест лишения свободы в Европе, от досудебного задержания к условно-досрочному освобождению). — Bruxelles, 1999, р. 9–31, р. 10.

<sup>3</sup> По поводу состояния дел в Европе, см.: Conseil de l'Europe (Совет Европы), *Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, Recommandation n° R (99) 22 et rapport (Перенаселение тюрем и разрастание тюремной системы. Рекомендация № R (99) 22 и отчет), Страсбург, 2000 г.

учреждения<sup>1</sup>. Международные органы и организации рекомендуют бороться с подобными ситуациями<sup>2</sup>, в частности учитывая то, как они сказываются на самих заключенных. По заявлению Комитета ООН по правам человека, «неудовлетворительные условия заключения в подавляющем большинстве тюрем [...] чаще всего связаны с перенаселением мест лишения свободы [и] представляют из себя нарушение прав, гарантированных ст. 10 Международного пакта»<sup>3</sup>.

Многие органы ООН, в частности Комитет по правам человека, признают, что феномен перенаселенности сам по себе либо в совокупности с другими элементами, связанными с условиями содержания под стражей, является нарушением статей, запрещающих пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Van Zyl Smit D./Snacken s. (Смит Ван Зил и С. Снакен), *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and Human Rights* (Принципы европейского тюремного законодательства, направления политики, исследований уголовного права и права человека). — Oxford (Оксфорд), 2009, с. 132.

<sup>2</sup> В частности, все Окончательные замечания Комитета против пыток касаются этого вопроса.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, Окончательные наблюдения по Испании, в Ген. Ассамблее ООН, Ежегодный отчет Комитета по правам человека, A/51/40, 1996 г., § 180.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Мулези против Демократической Республики Конго*, Сообщение № 962/2001, ССР/С/81/Д/962/2001, 2004 г., § 2.4, 2.5 и 5.3; Комитет по правам человека, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 845/1999, 26 марта 2002 г., § 7.9; Комитет по правам человека, *Симпсон против Ямайки*, Сообщение № 695/1996, 31 октября 2001 г., § 2.1 и 8; Специальный докладчик по пыткам, Отчет 12 января 1999 г., E/CN. 4/1999/61, § 448; Комитет по правам человека, *Генри против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 752/1997, 3 ноября 1998 г., § 2.4 и 7.3; Комитет по правам человека, *Лесли против Ямайки*, Сообщение № 564/1993, 31 июля 1998 г., § 9.2; Комитет по правам человека, *Эдвардс против Ямайки*, Сообщение № 529/1993, 28 июля 1997 г., § 8.3. Также см.: Межамериканский суд по правам человека, Ордер Межамериканского Суда по правам человека, Запрос на принятие предварительных мер со стороны Межамериканской комиссии по правам человека в отношении Боливарианской республики Венесуэла по поводу Пенитенциарного центра Центрально-Западного региона (Тюрьма Урибана), 2 февраля 2007 г., в отношении § 11; Межамериканский суд по правам человека, Ордер Межамериканского суда по правам человека, Запрос на принятие предварительных мер, поданный Межамериканской комиссией по правам человека в отношении Федеральной республики Бразилия по поводу лиц, находящихся в заключении в пенитенциарном учреждении «имени



Органы ООН сходятся в том, что необходимо бороться с перенаселением в местах лишения свободы, но не все высказываются о необходимости обеспечения заключенным минимального личного пространства. Однако в данном вопросе действует сразу несколько норм.

Во-первых, многие международные органы в своих документах рекомендуют содержание в индивидуальных камерах. В Своде минимальных стандартных правил обращения с заключенными рекомендуется, чтобы «там, где заключенные ночуют в камерах или комнатах, каждый из них должен располагать отдельной камерой или комнатой». «[...] помещать двух заключенных в одну и ту же камеру или комнату представляется нежелательным»<sup>1</sup>, за исключением особых случаев, например, при возникновении временной перегрузки тюрьмы. В этом документе также регламентируется использование коллективных спален. В тексте документа указывается, что «размещаемых в [общих камерах] заключенных следует подвергать тщательному отбору, чтобы удостовериться, что они способны жить вместе в таких условиях. По ночам следует осуществлять постоянный надзор, совместимый с характером заведения»<sup>2</sup>. Комитет ООН по правам человека, в свою очередь, указывает, что камеры должны быть готовы для удовлетворительного размещения заключенных. В частности, в деле *Кабале Пасини против Австралии*, Комитет упомянул, что «тот факт, что не имелось камеры, соответствующей требуемым критериям для содержания в ней двух заключенных, не является достаточным поводом заставлять двух

---

Доктора Себастьяно Мартинс Сильвейра» в г. Аракара, Сан-Пауло, 30 сентября 2006 г., § 15; Межамериканской суд по правам человека, *Тиби против Эквадора*, Серия С No. 114, 7 сентября 2004 г., § 150; Межамериканский суд по правам человека, «Juvenile Reeducation Institute (Институт ювенильного перевоспитания)» против Парагвая, Серия С No. 112, 2 сентября 2004 г., § 152; Европейский суд по правам человека, *Самарас и другие против Греции*, расследование № 11493/09, 28 февраля 2012 г., § 57; Европейский Комитет по предотвращению пыток, 7й генеральный доклад, СРТ/Inf (97) 10, 1996 г., § 13; Европейский комитет по предотвращению пыток, 2-й генеральный доклад, 13 апреля 1992 г., § 46; Morgan R./Evans M. (Р. Морган, М. Эванс), *Борьба с пытками в Европе*, Страсбург, 2002 г., стр. 105.

<sup>1</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 9.1.

<sup>2</sup> Там же, Правило 9.2.

заклученных сидеть или стоять по очереди в столь ограниченном пространстве, даже если такая ситуация длилась лишь час. В этих условиях Комитет посчитал, что этот инцидент является нарушением параграфа 1 ст. 10 Международного пакта»<sup>1</sup>.

Также существует множество указаний, позволяющих предположить, какое именно минимальное пространство должно быть обеспечено для каждого заключенного. Комитет ООН против пыток высказывался в том ключе, что «рекомендуемая норма» жизненного пространства для лиц, находящихся в местах лишения свободы, составляет 6 кв. м<sup>2</sup>, или же 4 кв. м в общей камере (в которой содержится более одного заключенного)<sup>3</sup>. Комитет по правам человека также высказывал свою точку зрения по вопросу крайнего перенаселения камер. Члены Комитета считают, что размещение от восьми до десяти заключенных в камере площадью 3 кв. м, или одиннадцати заключенных в камере размерами 5×3 м, является нарушением ст. 7 и 10 Международного пакта о политических и гражданских правах<sup>4</sup>. Что закономерно, Комитет посчитал, что ст. 10 нарушается также в следующих случаях: 6 заключенных в камере размером 2,5×1,2 м<sup>5</sup>; от 6 до 11 заключенных в камере размером 2×3 м<sup>6</sup>, от 9 до 15 заключенных в камере размером 3×2 м<sup>7</sup>, от 6 до 7 заключенных в камере размером 2×4 м, или же 5–6 заключенных в камере 1,5×3

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Кабале Пасини против Австралии*, Сообщение н° 1020/2001, 7 августа 2003 г., § 8.3.

<sup>2</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Болгарии, CAT/C/BGR/CO/4–5, 14 декабря 2011 г., § 21.

<sup>3</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Латвии, CAT/C/LVA/CO/3–5, 22 декабря 2013 г., § 19.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Мулези против Демократической республики Конго*, Сообщение н° 962/2001, ССРР/С/81/Д/962/2001, 2004 г., § 2.4, 2.5 и 5.3.

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Симпсон против Ямайки*, Сообщение н° 695/1996, 31 октября 2001 г., § 2.1 и 8.

<sup>6</sup> Комитет по правам человека, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, Сообщение н° 845/1999, 26 марта 2002, § 7.9.

<sup>7</sup> Комитет по правам человека, *Генри против Тринидада и Тобаго*, Сообщение н° 752/1997, 3 ноября 1998 г., § 2.4 и 7.3.

м<sup>1</sup>, равно как и размещение одного заключенного в камере размером 1,8×4,25 м<sup>2</sup>.

Международные нормы отчасти совпадают с европейскими как минимум в вопросе общих камер<sup>3</sup>; что же касается индивидуальных камер, Европейский Комитет по предотвращению пыток выдвигает более жесткие требования, нежели комитеты ООН<sup>4</sup>. Нормативные акты и органы Европы используют более точные и детальные формулировки в этой сфере<sup>5</sup>. Так, Европейский суд [по правам человека] указывает, что: «когда переполнение камер достигает определенного уровня, недостаток места в тюремном учреждении может являться основным элементом при определении соответствия такого положения дел статье 3<sup>6</sup>. Также в случаях поступления жалоб на чрезмерное переполнение камер ЕСПЧ выносил решение о том, что эта ситуация сама по себе может являться нарушением ст. 3 Европейской Конвенции по правам человека. Чаще всего, несмотря на то, что Европейский Комитет по предотвращению пыток считает, что для общих камер достаточно площади в 4 кв. м., в описываемом нами случае личное пространство на каждого заключенного составляло меньше 3 кв. м.<sup>7</sup> [...] Однако, даже если в рассматриваемых случаях переполнение

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Лесли против Ямайки*, Сообщение н° 564/1993, 31 июля 1998 г., § 9.2

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Эдвардс против Ямайки*, Сообщение н° 529/1993, 28 июля 1997 г., § 8.3.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, *Циуперческу против Румынии*, запрос н° 35555/03, 15 июня 2010 г., § 132; ЕСПЧ, *Кадикис против Латвии*, 4 мая 2006, запрос н° 62393/00, § 55; ЕСПЧ, *Мельник против Украины*, запрос н° 72286/01, 28 марта 2006 г., § 102; ЕСПЧ, *Торрегиани и др. против Италии*, запрос н° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 и 37818/10, 8 января 2013 г., § 75–79.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, *Калашиников против России*, 15 июля 2002 г., запрос н° 47095/99, § 97.

<sup>5</sup> Детальный анализ вопроса см. в кн. (на фр.яз.): Scalia D. (Д. Скалия), *Droit international de la détention, Des droits des prisonniers au devoirs des Etats* (Международное право в сфере лишения свободы. Права заключенных и долг государства). — Базель, Париж, Хельбинг: LGD], 2015.

<sup>6</sup> ЕСПЧ, *Каралевичюс против Литвы*, запрос н° 53254/99, 7 апреля 2005 г., § 41.

<sup>7</sup> ЕСПЧ, *Сулейманович против Италии*, запрос н° 22635/03, 16 июля 2009 г., § 51; ЕСПЧ, *Кантырев против России*, запрос н° 37213/02, 21 июня 2007 г., § 50–51; ЕСПЧ, *Фролов против России*,

камер не имеет чрезмерного характера и не представляет само по себе проблему с точки зрения положений ст. 3, ЕСПЧ отмечает, что другие аспекты, касающиеся условий содержания под стражей, должны также приниматься во внимание при оценке соблюдения данных положений. Среди упомянутых аспектов — возможность использовать туалет в уединении, наличие вентиляции в камере, наличие доступа к естественному свету и воздуху, качество отопления и соблюдение элементарных санитарных требований (см. также критерии, проистекающие из европейских правил для мест лишения свободы, принятых Комитетом министров, упоминаемых ниже, в параграфе 32). В частности, даже в случаях, когда заключенный располагал пространством от 3 до 4 кв. м., ЕСПЧ констатировал нарушение ст. 3, так как ограниченность личного пространства сопровождалась недостаточностью вентиляции и освещения<sup>1</sup>; имел место весьма ограниченный доступ к прогулкам на свежем воздухе<sup>2</sup>; либо же полностью отсутствовала возможность уединиться в камере<sup>3,4</sup>. В данном случае пилотное постановление касалось Италии, и ЕСПЧ постановил, что размещение трех заключенных в камере площадью 9 кв. м. явилось нарушением ст. 3 Европейской конвенции по правам человека<sup>5</sup>.

---

запрос № 205/02, 29 марта 2007 г., § 47–49; ЕСПЧ, *Кадикис против Латвии*, запрос № 62393/00, 4 мая 2006 г., § 55.

<sup>1</sup> ЕСПЧ, *Моисеев против России*, запрос № 62936/00, 9 октября 2008 г.; ЕСПЧ, *Власов против России*, запрос № 78146/01, 12 июня 2008 г., § 84; ЕСПЧ, *Бабушкин против России*, запрос № 67253/01, 18 октября 2007 г., § 44.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, *Иштван Габор-Ковач против Венгрии*, запрос № 15707/10, 17 января 2012 г., § 26.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, *Белевицкий против России*, запрос № 72967/01, 1е марта 2007 г., § 73–79; ЕСПЧ, *Худоеров против России*, запрос № 6847/02, 8 ноября 2005 г., § 106–107; ЕСПЧ, *Новоселов против России*, запрос № 66460/01, 2 июня 2005 г., § 32 и 40–43.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, *Торрегиани и др. против Италии*, запросы № 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 и 37818/10, 8 января 2013 г., § 69.

<sup>5</sup> Там же, § 79.

И, наконец, некоторые международные органы предлагают государствам чаще обращаться к таким мерам, как альтернативные решения, заменяющие лишение свободы<sup>1</sup>.

### 2. Гигиена

Государства должны гарантировать всем лицам, находящимся в местах лишения свободы, удовлетворительные условия соблюдения гигиены. Это касается как камер для содержания заключенных, так и других помещений в местах лишения свободы, в частности душевых и туалетов, а также постельного белья (А), равно как и личной гигиены заключенных (В). Учитывая, что изобретатель душа, доктор Мерри Делабост, трудился в основном в местах лишения свободы и был назван специалистом «тюремных наук» конца XIX в.<sup>2</sup>, нельзя без улыбки и сожаления оценивать нынешние условия содержания в тюремных учреждениях по всему миру.

#### *А. Гигиена в помещениях*

Все тексты и организации, предназначенные для защиты прав человека, рекомендуют поддерживать чистоту и устанавливают

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, Заключительные наблюдения, Казахстан (детальная версия без изменений), ССРП/С/КАЗ/СО/1, 21 июля 2011 г., § 17; CAT, Окончательные замечания по Боснии-Герцеговине, CAT/С/SR.978, 19 ноября 2010 г., § 19; Комитет по правам человека, Заключительные наблюдения, Польша, ССРП//С/POL/СО/6, 27 октября 2010 г., § 17; Комитет против пыток, Окончательные замечания по Швейцарии (детальная версия без изменений), CAT/С/SR.948, 11 мая 2010 г., § 17; Комитет против пыток, Окончательные замечания, Бельгия, CAT/С/BEL/СО/2, 21 ноября 2008 г., § 18; Комитет по правам человека, Сопроводительная работа вследствие окончательных наблюдений по Отчетам государств для рассмотрения в свете Дополнительного протокола, Таджикистан, ССРП, ССРП/С/SR.2392, 2 августа 2006 г., § 14; Комитет по правам человека, Заключительные наблюдения, Бразилия, ССРП/С/SR.2336, 1<sup>е</sup> декабря 2005 г., § 16; Комитет против пыток, Окончательные замечания по Камеруну, CAT/С/CR/31/6, 5 февраля 2004 г., § 15.

<sup>2</sup> Dajon H. (А. Дажон), *La douche, une invention d'un médecin des prisons, le docteur Merry Delabost* (Душ, изобретение тюремного врача, доктора Мерри Делабоста), в кн.: *Criminocorpus, Assistance et discipline* (Помощь и дисциплина) в *Mémoires de la protection sociale en Normandie* (Мемуары о социальной защите в Нормандии), 26 января 2013 г., прочитано по состоянию на 29 июня 2014 г. in [<http://criminocorpus.revues.org/2006>].

подробные правила соблюдения должного уровня гигиены в местах лишения свободы<sup>1</sup>.

Помимо этого общего правила существует целый ряд особых правил. Согласно Своду минимальных стандартных правил обращения с заключенными, «санитарное оборудование и обустройство должно позволять заключенным удовлетворять свои естественные потребности в любое время, при соблюдении чистоты и уважении к человеческому достоинству»<sup>2</sup>. В этом вопросе Комитет ООН по правам человека считает, помимо прочего, что отсутствие санитарного оборудования может являться нарушением ст. 10 Международного пакта о политических и гражданских правах, равно как и вынужденное пользование дворовым туалетом, или расположенным в камере ведром<sup>3</sup>, или же отсутствие воды в туалете<sup>4</sup>. Комитет также считает, что возможность пользоваться туалетом лишь раз в день является нарушением ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>5</sup>. Международный трибунал по Руанде, в свою очередь, считает, что отсутствие санитарного оборудования является серьезным проявлением неуважения к человеческому достоинству<sup>6</sup>.

Комитет ООН против пыток также высказывал свою озабоченность отсутствием туалетов, «достойных такого названия», в некоторых местах лишения свободы, равно и как отсутствием водопровода<sup>7</sup>. Он рекомендует установку туалетов вместо ассе-

<sup>1</sup> Напр., см.: Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, ст. 10.

<sup>2</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 12.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Секстус против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 818/1998, ССРР/С/72/Д/818/1998, 16 июля 2001 г., § 2.2 и 8; Комитет по правам человека, *Симпсон против Ямайки*, Сообщение № 695/1996, ССРР/С/73/Д/695/1996, 31 октября 2001 г., § 2.5 и 8.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Юбраж Гири против Непала*, Сообщение № 1761/2008, ССРР/С/101/Д/1761/2008, 24 марта 2011 г., § 7.3.

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Симпсон против Ямайки*, Сообщение № 695/1996, ССРР/С/73/Д/695/1996, 31 октября 2001 г., § 2.1 и 8.

<sup>6</sup> Международный уголовный трибунал по Руанде, Багилишема, Слушание в Судебной палате, Приговор, ICTR-95-1A, 7 июня 2001 г., § 490.

<sup>7</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Монголии, CAT/C/MNG/CO/1, 20 января 2011 г., § 16.

низационных бочек<sup>1</sup>, считая использование последних бесчеловечной и унижительной практикой<sup>2</sup>. В местах, где установлены ассенизационные бочки, в ожидании прекращения их использования, лица, находящиеся в местах лишения свободы, должны иметь возможность «покинуть камеру в любой момент для пользования туалетом»<sup>3</sup>. Зачастую Комитет ООН против пыток рекомендует властям тех или иных стран обеспечить должные условия гигиены<sup>4</sup>.

### *В. Санитарное оборудование и личная гигиена*

Что касается обустройства душевых и мест принятия банных процедур, Свод минимальных стандартных правил обращения с заключенными на международном уровне подтверждает, что они «должны быть обустроены так, чтобы каждый заключенный мог там расположиться и воспользоваться ими при подходящей температуре, с учетом местного климата, настолько часто, насколько это требуется с учетом требований общей гигиены в данное время года в зависимости от географического расположения»<sup>5</sup>. Ст. 19.4 Европейских пенитенциарных правил содержит такие же принципы. Подкомитет ООН по предотвращению пыток также подтверждает эти нормы и заявляет, что у заключенных должен быть доступ к водопроводной воде и пользованию душевыми<sup>6</sup>. Он также рекомендует, чтобы «тюрьмы были [оборудованы] достаточным количеством туалетов в удовлетворительном состоянии,

---

<sup>1</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Финляндии, CAT/C/FIN/CO/5–6, 29 июня 2011 г., § 14.

<sup>2</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Ирландии, CAT/C/IRL/CO/1, 17 июня 2011 г., § 12.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по бывшей югославской республике Македония, CAT/C/MKD/CO/2, 21 мая 2008 г., § 15.

<sup>5</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 13.

<sup>6</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 190.

дабы у каждого была возможность ими воспользоваться и постирать белье»<sup>1</sup>.

Согласно Своду минимальных стандартных правил обращения с заключенными, лица, находящиеся в местах лишения свободы, должны иметь доступ к душевым «как минимум один раз в неделю в условиях умеренного климата»<sup>2</sup>. Комитет ООН по правам человека считает, что возможность принять душ менее раза в неделю представляет собой нарушение ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических свободах<sup>3</sup>.

Крайняя недостаточность соблюдения условий гигиены также признается Комитетом ООН по правам человека в качестве нарушения ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических свободах<sup>4</sup>. Комитет считает, что нахождение заключенного «в течение нескольких дней в камере временного содержания без доступа к чистой одежде, предметам личной гигиены и постельным принадлежностям» представляет собой нарушение ст. 10<sup>5</sup>. Все помещения, регулярно посещаемые заключенными, должны поддерживаться в безупречной чистоте и порядке<sup>6</sup>, должна быть организована система сбора и эвакуации отходов и мусора<sup>7</sup>. Что касается Европы, Комитет по предотвращению пыток находит весьма проблематичным тот факт, что предметы и материалы, необходимые для под-

---

<sup>1</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Гондураса, CAT/OP/HND/1, 10 февраля 2010 г., § 307.

<sup>2</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 13.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Траоре против Кот-д'Ивуар*, Сообщение № 1759/2008, ССРР/С/103/D/1759/2008, 31 октября 2011 г., § 2.9 и 7.4.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Яссин и Тома против Гвианы*, Сообщение № 676/1996, 30 марта 1998 г., § 17; Комитет по правам человека, *Ланцова против Российской Федерации*, Сообщение № 763/1997, 26 марта 2002 г., § 9.1

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Индира Усманова против Узбекистана*, Сообщение № 1449/2006, ССРР/С/100/D/1449/2006, 19 октября 2010 г., § 8.7.

<sup>6</sup> Там же, Правило 14.

<sup>7</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Гондураса, CAT/OP/HND/1, 10 февраля 2010 г., § 307.



держания чистоты в камерах, до настоящего момента все еще не предоставляются<sup>1</sup>.

Что касается женщин, в «Бангкокских правилах» упоминается, что «помещения, где размещаются заключенные из числа женщин, должны быть оснащены соответствующим оборудованием и снабжены необходимыми предметами, отвечающими особым потребностям женщин в сфере гигиены, в частности гигиенические салфетки, предоставляемые бесплатно, и в них должна регулярно поставаться вода, необходимая для личной гигиены женщин и их детей, в частности для женщин, которые должны готовить детскую еду, для беременных женщин, для кормящих матерей или для женщин в период менструации»<sup>2</sup>. Подкомитет ООН по предотвращению пыток заявляет о том, что в местах содержания женщин необходимо обеспечить постоянную, без отключений, подачу воды в помещения, где они размещаются<sup>3</sup>.

### 3. Право на здравоохранение

Согласно ВОЗ, «здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней и физических дефектов»<sup>4</sup>. Это означает, что понятие здравоохранения не ограничивается лишь лечением, включая в себя и другие составляющие, связанные с хорошим самочувствием; а это очень важно для лиц, находящихся в местах лишения свободы, если предположить, что хорошее самочувствие вообще возможно в условиях заключения. Вследствие этого на государственные органы ложится ответственность за соблюдение обязанностей по отношению к лицам, находящимся в заключении.

---

<sup>1</sup> Европейский комитет по предотвращению пыток, Отчет Правительству Французской Республики по результатам посещения Франции представителями Европейского комитета по предотвращению пыток с 6 по 18 октября 1996 г., СРТ/Inf (98) 7, § 105.

<sup>2</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 5.

<sup>3</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, САТ/ОР/ВЕН/1, 15 марта 2011 г., § 208.

<sup>4</sup> ВОЗ, Устав, принятый Международной конференцией по здравоохранению, прошедшей в Нью-Йорке с 19 июня по 22 июля 1946 г., с. 1.

Во главу угла при обеспечении доступа к здравоохранению в местах лишения свободы ставится вопрос об эквивалентности лечения, т. е. лечение внутри пенитенциарного учреждения должно быть эквивалентно услугам, предоставляемым за его пределами. Однако вопрос предоставления лечения довольно сложен: зачастую лечение, предоставляемое внутри мест заключения, должно быть еще более адаптированным, нежели за их пределами, так как лишение свободы обуславливает возникновение заметного числа патологий и обостряет существующие проблемы со здоровьем<sup>1</sup>. Следовательно, предоставляемые медицинские услуги должны соответствовать задачам по решению и предотвращению подобных проблем. Вопрос здравоохранения выходит за рамки просто эквивалентности медицинских услуг еще и потому, что в этой сфере, помимо лечения как такового, затронуты проблемы доступа к лечению, роли медицинского персонала и, в частности, роли персонала пенитенциарного учреждения.

Таким образом, наднациональные нормы в сфере пенитенциарного здравоохранения затрагивают целый ряд аспектов, связанный с лечением и медицинскими услугами: принцип доступности лечения (А), право на обращение к врачу (В), а также другие права особого типа (С) и обязанности, возлагаемые на медицинский персонал (D).

#### *А. Доступность лечения*

В первую очередь необходимо указать, что право на лечение является общепринятым; несоблюдение этого права может быть квалифицировано как пытка или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Помимо ст. 25 Всеобщей декларации прав человека и ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в своей практике Комитет ООН по правам человека заявляет о возлагаемом на госу-

---

<sup>1</sup> По этому вопросу см. документальный фильм в сети Интернет, снятый газетой Le Monde, Le corps incarcéré (Тело в тюрьме), 2009 г., просмотр по состоянию на 29 июня 2014 г. по ссылке [[http://www.lemonde.fr/societe/visuel/2009/06/22/le-corps-incarcere\\_style-break=justify1209087\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/visuel/2009/06/22/le-corps-incarcere_style-break=justify1209087_3224.html)]

дарства обязательстве обеспечить доступ к лечению. Этот принцип является предписанием Комитета ООН по правам человека<sup>1</sup>.

Принцип обеспечения доступа лиц, находящихся в местах лишения свободы, к лечению закреплен во многих документах международного уровня, направленных на защиту прав заключенных. Согласно 9-му принципу свода Основных принципов обращения с заключенными<sup>2</sup>, «заключенные пользуются медицинским обслуживанием, имеющимся в данной стране, без дискриминации в связи с их юридическим положением»<sup>3</sup>. Свод минимальных стандартных правил обращения с заключенными содержит следующие слова: «медицинские службы пенитенциарного учреждения стремятся выявлять и должны лечить любые недостатки, физические или умственные заболевания, которые могли бы быть препятствием к перевоспитанию заключенного. Необходимо проводить любые необходимые для этого виды медицинского, хирургического и психиатрического лечения»<sup>4</sup>. В частности, доступ к лечению должен быть гарантирован любому лицу с умственными заболеваниями<sup>5</sup>, с тяжелыми заболеваниями (например, в случае инсульта<sup>6</sup>) или же, например, пострадавшим от неподобающего обращения<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Кодиров против Узбекистана*, Сообщение № 284/2004, UN Doc CCPR/C/97/D/1284/2004, 20 октября 2009 г., § 9.2; Комитет по правам человека, *Жейков против Российской Федерации*, Сообщение по 889/1999, CCPR/C/86/D/889/1999, 17 марта 2006 г., § 7.2; Комитет по правам человека, *Сиражев против Узбекистана*, Сообщение № 07/2000, CCPR/C/85/D/907/2000, 1е ноября 2005 г., § 6.2.

<sup>2</sup> Ген.Ассамблея ООН, Резолюция 45/111, A/RES/45/111, 14 декабря 1990 г.

<sup>3</sup> Также см.: Совет Европы, Европейские пенитенциарные правила, Страсбург, 2006 г., Правило 40.

<sup>4</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 62.

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Вильямс против Ямайки*, Сообщение № 09/95, CCPR/C/61/D/609/1995, 4 ноября 1997 г., § 6.1–9.

<sup>6</sup> Комитет по правам человека, *Маринич против Беларуси*, Сообщение по 1502/2006, CCPR/C/99/D/1502/2006, 16 июля 2010 г., § 10.3.

<sup>7</sup> Комитет по правам человека, *Дело Мик Миха против Экваториальной Гвинеи*, Сообщение № 14/1990, CCPR/C/51/D/414/1990, 1994 г., § 6.4.

В подобных случаях лишение доступа к медицинской помощи является с точки зрения Комитета ООН по правам человека нарушением ст. 7 или ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>. Например, упомянем, что Комитет констатировал нарушение ст. 10 Международного пакта в обращении, касающемся лица, с одной стороны, лишенного личных вещей, в частности аэрозоля с дозатором для ингаляций, а также других лекарств, уничтоженных охраной, лишенного, с другой стороны, быстрого врачебного вмешательства при астматических кризах<sup>2</sup>. Отсутствие доступа к соответствующей медицинской помощи является, таким образом, нарушением ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>3</sup>.

#### *В. Право на обращение к врачу*

Право на здравоохранение также означает возможность обратиться к врачу в течение всего срока лишения свободы; особое внимание уделяется возможности такого обращения с момента ареста (или заключения под стражу). Также, согласно международным нормам, возможность обратиться к врачу закреплена Комитетом ООН по правам человека с момента ареста и на всех этапах лишения свободы<sup>4</sup>. Эта практика подкреплена всеми наднациональными органами, компетентными в сфере защиты прав человека. Например, Комитет ООН против пыток требует, чтобы лица, подвергнувшиеся

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Морган и Вильямс против Ямайки*, Сообщение № 20/1996, ССРР/С/64/Д/720/1996, 3 ноября 1998 г., § 7.2; Комитет по правам человека, *Смит и Стюарт против Ямайки*, Сообщение № 68/1995, ССРР/С/65/Д/668/1995, 8 апреля 1999 г., § 7.5.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Дело Браун против Ямайки*, Сообщение № 75/97, ССРР/С/65/Д/775/1997, 11 мая 1999 г., § 6.13. также см.: Комитет по правам человека, *Дело Марселя Мулези против Демократической республики Конго*, Сообщение № 62/2001, ССРР/С/81/Д/962/2001, 8 июля 2004 г., § 5.3.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Смит и Стюарт против Ямайки*, Сообщение по 668/1995, ССРР/С/65/Д/668/1995, 8 апреля 1999 г., § 7.5; Комитет по правам человека, *Морган и Вильямс против Ямайки*, Сообщение по 720/1996, ССРР/С/64/Д/720/1996, 3 ноября 1998 г., § 7.2.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Окончательные замечания по Украине*, ССРР/С/73/UKR, 12 ноября 2011 г., § 15.

## Как принести права человека домой

---

задержанию, имели возможность пройти осмотр у независимого врача<sup>1</sup>, ими выбранного<sup>2</sup>, в течение двадцати четырех часов с момента заключения под стражу<sup>3</sup>. С точки зрения Подкомитета ООН по предотвращению пыток, а также согласно тексту Свода минимальных стандартных правил обращения с заключенными, это право должно применяться сразу по прибытии арестованных лиц<sup>4</sup> либо же как можно скорее по их помещению в места лишения свободы<sup>5</sup>, а также в любой момент, когда это необходимо<sup>6</sup>. Лица, помещенные под стражу, должны быть проинформированы о том, что у них есть такое право<sup>7</sup>. Согласно Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, любое задержанное или заключенное под стражу лицо должно иметь возможность пройти «надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения»<sup>8</sup>. Ему предоставляется медицинское обследование и лечение каждый раз, когда это необходимо<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Эквадору, CAT/C/ECU/CO/4–6, 20 января 2011 г., § 11.

<sup>2</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Эфиопии, CAT/C/ETH/CO/1, 20 января 2011 г., § 12; Комитет против пыток, Окончательные замечания по Шри-Ланке, CAT/C/LKA/CO/2, 15 декабря 2004 г., § 8.

<sup>3</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Сербии, CAT/C/SRB/CO/1, 19 января 2009 г., § 6.

<sup>4</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 92.

<sup>5</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 39 и 43; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Швеции, CAT/OP/SWE/1, 10 сентября 2008 г., § 98.

<sup>6</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 43; Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 24.

<sup>7</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 63.

<sup>8</sup> Свод принципов защиты всех лиц, подвергнутых любым формам задержания или заключения, Принцип 24.

<sup>9</sup> Там же, Принцип 24.

Соблюдение этого права предусматривает целый ряд обязательств в плане присутствия необходимого медицинского персонала<sup>1</sup>. Услуги по медицинскому обслуживанию должны быть доступны в каждой тюрьме<sup>2</sup>, и все заключенные должны иметь доступ к лечению<sup>3</sup>. Отмечается, что необходимо обеспечить «присутствие независимого и квалифицированного медицинского персонала, ответственного за проведение регулярных медицинских осмотров заключенных»<sup>4</sup>. С точки зрения вышеуказанного Комитета, государства должны «гарантировать присутствие достаточного числа медицинских работников, в частности медицинских работников из сферы психиатрии, с целью обеспечить лицам, находящимся в местах лишения свободы, качественное медицинское обслуживание»<sup>5</sup>. Медицинское обслуживание в заключении должно предоставляться бесплатно<sup>6</sup>, равно как и медикаменты<sup>7</sup>. Также укажем, что медицинские службы, работающие в местах лишения свободы, должны быть, по мнению Комитета ООН против пыток, независимыми от Министерства юстиции и МВД<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Турции, CAT/C/TUR/CO/3, 20 января 2011 г., § 17. Также см.: Комитет против пыток, Окончательные наблюдения по Бельгии, CAT/C/CR/30/6, 23 июня 2003 г., § 7.

<sup>2</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Швейцарии, CAT/C/CHE/CO/6, 25 мая 2010 г., § 17.

<sup>3</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Кении, CAT/C/KEN/CO/1, 19 января 2009 г., § 15.

<sup>4</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Эквадору, CAT/C/ECU/CO/3, 8 февраля 2006 г., § 24.

<sup>5</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Парагваю, CAT/C/PRY/CO/4–6, 14 декабря 2011 г., § 19.

<sup>6</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Камеруну, CAT/C/CR/31/6, 11 февраля 2004 г., § 8; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 39.

<sup>7</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 214.

<sup>8</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Российской Федерации, CAT/C/RUS/CO/4, 6 февраля 2007 г., § 17.

Подкомитет ООН по предотвращению пыток, в свою очередь, указывает, что медицинское обслуживание в пенитенциарных учреждениях должно быть доступно двадцать четыре часа в сутки<sup>1</sup> (число сотрудников должно быть достаточным в любой момент дня и ночи, «не только для обеспечения надзора за заключенными, но и для организации ежедневной работы с целью отвечать потребностям и заключенных, и сотрудников учреждения»<sup>2</sup>). Любая просьба о медицинских услугах со стороны лиц, находящихся в местах лишения свободы, должна быть удовлетворена<sup>3</sup>, и необходимые действия в каждой ситуации, требующей медицинской помощи, должны быть предприняты<sup>4</sup>. Медицинский персонал также должен получить соответствующее обучение<sup>5</sup>.

### *С. Другие права*

Предоставляемые в тюрьме медицинские услуги должны быть качественными<sup>6</sup>. Необходимо соблюдать конфиденциальность: «учитывать конфиденциальный характер врачебных данных. [К тому же], медицинский осмотр задержанных должен проходить без присутствия чиновников, за исключением особых оправданных

---

<sup>1</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 41.

<sup>2</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Швеции, CAT/OP/SWE/1, 10 сентября 2008 г., § 140.

<sup>3</sup> Там же, § 136.

<sup>4</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 131.

<sup>5</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Швеции, CAT/OP/SWE/1, 10 сентября 2008 г., § 141; Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 231. Также см.: Европейские пенитенциарные правила, Правило 41; ComADHP (Африканская комиссия по правам человека и народов), Специальный докладчик по тюрьмам и условиям заключения в Африке, Тюрьмы в Мозамбике, Отчет по второму посещению 4–14 апреля 2001 г., 2001, с. 43.

<sup>6</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Мадагаскару, CAT/C/MDG/CO/1, 21 декабря 2011 г., § 10.

обстоятельств»<sup>1</sup>. Заключенному должен быть гарантирован доступ к его собственной истории болезни: Комитет ООН по правам человека констатирует, что в деле *Желудкова против Украины*, что, несмотря на то что автор обращения получала лечение и была госпитализирована в течение срока лишения свободы, государство-ответчик не разрешал ей ознакомиться со своей собственной историей болезни, несмотря на регулярно подававшиеся просьбы. Если объяснений не предоставляется, то Комитет считает себя вправе заключить, что продолжительные и безосновательные отказы госпоже Желудковой в доступе к ее собственной истории болезни должны рассматриваться как достаточная причина констатировать наличие нарушения первого параграфа ст. 10 Международного пакта<sup>2</sup>.

Перевод в соответствующее специализированное отделение должен производиться в случае, если того требует состояние здоровья пациента. Подкомитет ООН по предотвращению пыток «рекомендует тотчас перевести заключенного, запрашивающего медицинскую помощь либо явно нуждающегося в срочном лечении, в соответствующую больницу или диспансер, особенно в случаях, когда никто из присутствующих, в частности в полицейском участке или в отделении жандармерии, не обладает достаточными медицинскими знаниями и навыками для оценки состояния и врачебных потребностей лица, находящегося под стражей. Необходима договоренность между Министерством внутренних дел (к которому относится полиция), Министерством обороны (к которому относится жандармерия) и Министерством здравоохранения с целью обеспечить заключенным медицинское обслуживание и предоставление лекарств бесплатно в случае срочной необходимости, а также для проведения медицинского осмотра по их прибытии в место лишения свободы. Если это невозможно в таком формате, требуется обеспечить наличие бюджетных средств для финансирования меди-

---

<sup>1</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Гане, CAT/C/GHA/CO/1, 15 июня 2011 г., § 10. Также см.: Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, CAT/OP/BRA/1, 5 июля 2012 г., § 41.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Желудкова против Украины*, Сообщение по 726/1996, CCPR/C/75/D/726/1996, 29 марта 2002 г., § 5.7.



цинского обслуживания заключенных усилиями соответствующих министерств и ведомств»<sup>1</sup>. Обязательство переводить заключенных в специальные пенитенциарные учреждения или в гражданские больницы также упоминается в Своде правил обращения с заключенными. Однако если «больничный уход организован внутри учреждения, в нем должно находиться оборудование, иметься инструментарий и фармакологические средства, позволяющие предоставлять лечение и уход, соответствующий болезни и состоянию заболевшего заключенного, а персонал должен обладать достаточными профессиональными навыками и знаниями»<sup>2</sup>.

Международные правила также регулируют вопросы, связанные с болезнями, передаваемыми в тюремной обстановке. Теснота, использование наркотических средств, а также отсутствие врачебного ухода зачастую обуславливают распространение таких заболеваний. Что касается международных органов, Комитет по правам человека считает, что «в случаях, когда вследствие распространения заразных заболеваний и недостаточности врачебных услуг опасности подвергается здоровье или жизнь заключенных, имеет место нарушение ст. 10, что может также повлечь за собой нарушение ст. 9 и 6 [Международного пакта о политических и гражданских свободах]»<sup>3</sup>. Для сведения, АММ (Всемирная медицинская ассоциация) приняла так называемую Эдинбургскую декларацию<sup>4</sup>, в которой закрепляется ряд правил, направленных на предотвращение распространения заболеваний, передающихся в местах лишения свободы, на обеспечение равного обращения и отсутствия дискриминации в от-

---

<sup>1</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 131.

<sup>2</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 22.2.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, Окончательные замечания по Республике Молдова, CCPR/CO/75/MDA, 5 августа 2002 г., § 9.

<sup>4</sup> Всемирная медицинская ассоциация, Эдинбургская декларация об условиях заключения и распространении туберкулеза и других заразных болезней, принятая 52-й Генеральной ассамблеей Всемирной медицинской ассоциацией, Эдинбург, Шотландия, октябрь 2011 г., исправленная на 62-й Генеральной ассамблее Всемирной медицинской ассоциации, Монтевидео, Уругвай, октябрь 2011 г.

ношении заразившихся заключенных, а также соответствующего лечения с соблюдением тех же прав, что и для других категорий заключенных.

#### *D. Медицинский персонал*

Право на здравоохранение подразумевает также соблюдение некоторых обязательств со стороны медицинского персонала. Он играет важную роль в борьбе против пыток и неудовлетворительного обращения. Генеральная Ассамблея ООН в 1982 г. приняла в этом отношении соответствующую резолюцию, в частности указывающую, что «Работники здравоохранения, в особенности врачи, обеспечивающие медицинское обслуживание заключенных или задержанных лиц, обязаны охранять их физическое и психическое здоровье и обеспечивать лечение заболеваний такого же качества и уровня, какое обеспечивается лицам, не являющимся заключенными или задержанными»<sup>1</sup>. Таким образом, их главная роль в отношении лиц, находящихся в местах лишения свободы, несет медицинский характер. Помимо прочего, медицинский персонал не должен участвовать, ни активно, ни пассивно, в пытках или проявлениях бесчеловечного обращения<sup>2</sup>.

Согласно Своду правил обращения с заключенными, обязанности врача заключаются в «наблюдении за физическим и умственным здоровьем заключенных. Он должен ежедневно посещать больных заключенных, осматривать всех, кто обращается к нему с подозрением на проблемы со здоровьем, а также тех, на кого ему рекомендовано обратить особое внимание. [Он] должен докладывать директору учреждения по каждому случаю, когда он считает, что продление содержания под стражей или какое-либо изменение режима содержания сказывается или скажется в будущем на фи-

---

<sup>1</sup> Ген.Ассамблея ООН, Резолюция 37/194, Принципы медицинской этики, связанные с ролью медицинского персонала, в частности врачей, в деле защиты заключенных и задержанных лиц от пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижительного обращения или наказания, A/RES/37/194, 18 декабря 1982 г., Принцип 1.

<sup>2</sup> Там же, Принцип 2.

зическом или умственном здоровье какого-либо заключенного»<sup>1</sup>. Таким образом, роль врача обширнее, и в его компетенцию входят такие задачи, как регулярные инспекции и консультирование руководства в местах лишения свободы по таким вопросам, как: «а) Количество, качество, способы приготовления и раздачи продуктов питания; б) Соблюдение гигиены и чистоты в учреждении и среди заключенных; в) Туалетные и ваннные комнаты, отопление, освещение и вентиляция в учреждении; г) Качество и чистота одежды и постельных принадлежностей заключенных; е) Соблюдение правил физического и спортивного воспитания в случае, если подобные занятия проводятся не специалистами. Руководство учреждения обязано принимать во внимание доклады и советы врача [...] и, в случае согласия с их содержанием, незамедлительно принимать предложенные меры, следуя его рекомендациям; в случае несогласия или же если поднятая проблематика не входит в его компетенцию, незамедлительно передавать медицинские отчеты со своими комментариями в вышестоящие органы»<sup>2</sup>.

### 4. Питание

Питание в местах лишения свободы является весьма деликатной темой, затрагивающей все формы лишения свободы. Она включает в себя как сами вопросы питания, так и доступ к питьевой воде. Общепринято считать неприемлемым лишение еды и питьевой воды, но международные нормы более детально описывают этот запрет и устанавливают целый ряд правил в этой сфере. Именно поэтому мы сначала представим само право на питание (А), а затем проанализируем запрет на лишение этого права (Б). В эту же проблематику входит и вопрос принудительного питания, который, при некоторых обстоятельствах, может быть квалифицирован как ненадлежащее обращение. В данном деликатном вопросе необходимо учитывать, с одной стороны, всеобщие права и свободы,

---

<sup>1</sup> Свод минимальных стандартных правил содержания заключенных, Правило 25.

<sup>2</sup> Там же, Правило 26.

а с другой — жизнь каждого человека<sup>1</sup>, сохранность которой обеспечивается властями каждой страны (В).

#### *А. Право на питание*

Множество существующих международных текстов, в частности ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, равно как и ст. 25 Всеобщей декларации прав человека упоминают право на питание в качестве одного из фундаментальных прав. Это право закреплено за каждым, в том числе и за лицами, находящимися в местах лишения свободы. Однако, насколько нам известно, в практике Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам встречается мало случаев обращения к теме питания в пенитенциарных учреждениях на основе текста ст. 11: Комитет лишь отсылает к Своду минимальных стандартных правил обращения с заключенными и рекомендует, чтобы заключенные и задержанные имели доступ к достаточному количеству чистой воды для удовлетворения своих личных ежедневных потребностей<sup>2</sup>.

В этом вопросе и вправду достаточно обратиться к тексту Свода минимальных стандартных правил обращения с заключенными, где приведены правила, которым необходимо следовать в данном вопросе. Во-первых, «тюремное управление должно в обычные часы обеспечивать каждому заключенному пищу, достаточно питательную для поддержания его здоровья и сил, имеющую достаточно хорошее качество, хорошо приготовленную и поданную»<sup>3</sup>. Также «каждый заключенный должен располагать питьевой водой, когда он испытывает в ней потребность»<sup>4</sup>. Основываясь на этих правилах, Комитет ООН по правам человека считает, что власти должны

---

<sup>1</sup> Rodley N./Pollard M. (Н. Родли, М. Поллард), *The Treatment of Prisoners under International Law* (Обращение с заключенными в рамках международного законодательства), изд. 3<sup>e</sup>. — Oxford (Оксфорд), 2009, с. 419.

<sup>2</sup> Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Общее наблюдение n° 15: Право на воду, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Том I), 2002 г., § 16.g.

<sup>3</sup> Свод минимальных стандартных правил по защите заключенных, Правило 20.1.

<sup>4</sup> Там же, Правило 20.2.

предоставлять заключенным «пищу, достаточно питательную для поддержания их здоровья и сил»<sup>1</sup>. Схожие рекомендации предлагает и Комитет ООН против пыток<sup>2</sup>, и Подкомитет по предотвращению пыток, заявляющие о необходимости бесплатного ежедневного предоставления каждому заключенному двух литров питьевой воды<sup>3</sup>, а также еды, покрывающей потребности лиц, находящихся в местах лишения свободы в питании<sup>4</sup> (достаточной для поддержания здоровья<sup>5</sup>), т. е. в соответствующем количестве и с соблюдением должного качества<sup>6</sup>, а также разнообразия<sup>7</sup>. И, наконец, Подкомитет по предотвращению пыток указывает, что цены в тюремных столовых должны соответствовать (по возможности) расценкам на продукты питания, существующим за пределами пенитенциарного учреждения<sup>8</sup>, и что пища должна распределяться без дискриминации<sup>9</sup>.

### *Б. Лишение пищи как одна из форм ненадлежащего обращения*

Лишение доступа к пище может быть квалифицировано в качестве ненадлежащего обращения. Комитет ООН по правам человека указывает, помимо всего прочего, что лишение человека пищи

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Муконг против Камеруна*, Сообщение № 458/1991, ССРР/С/51/D/48/1991, 21 июля 1994 г., § 9.3.

<sup>2</sup> Комитет против пыток, Окончательные замечания по Туркменистану, CAT/C/TKM/CO/1, 15 июня 2011 г., § 19; Комитет против пыток, Окончательные замечания по Болгарии, CAT/C/BGR/CO/4-5, 14 декабря 2011 г., § 21.

<sup>3</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 126–127.

<sup>4</sup> Там же, § 204.

<sup>5</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, СА Т/ОП/БРА/1, 5 июля 2012 г., § 123.

<sup>6</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Мексики, CAT/OP/MEX/1, 31 мая 2010 г., § 302.

<sup>7</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бразилии, СА Т/ОП/БРА/1, 5 июля 2012 г., § 123.

<sup>8</sup> Подкомитет по предотвращению пыток, Отчет о посещении Бенина, CAT/OP/BEN/1, 15 марта 2011 г., § 198.

<sup>9</sup> Там же, § 204.

(даже на несколько дней) является нарушением ст. 7<sup>1</sup> или ст. 10<sup>2</sup>, т. е. либо в качестве ненадлежащего обращения, либо как нарушение права лиц, находящихся в местах заключения, на гуманное обращение и на уважение к человеческому достоинству. Комитет выносит такое же решение в случае предоставления крайне скудных порций еды (кусоч хлеба и черпак супа), предоставляемых раз в два дня<sup>3</sup> или если порция состоит из «двух кусочков хлеба (зачастую черствого) и чашки подслащенной воды утром, и 100 г вареного риса с горохом и мукой на обед»<sup>4</sup>. Комитет также считает нарушением ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах случаи, когда, помимо прочего, предоставляемое питание совершенно не соответствует особенностям организма заключенного и не учитывает его особых диетических потребностей<sup>5</sup> (причиной возникновения которых могут быть проблемы со здоровьем<sup>6</sup>) или же когда питание однообразно и не соответствует условиям<sup>7</sup>. Также Комитет ООН по правам человека рекомендует запрет практики «сокращения рациона еды в качестве наказания», либо же государства должны в таких случаях «гарантировать, что [...] сокращение

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, *Муконг против Камеруна*, Сообщение № 458/1991, 21 июля 1994 г., § 9.4.

<sup>2</sup> Комитет по правам человека, *Эссоно Мика Миха против Экваториальной Гвинеи*, Сообщение № 414/1990, ССРР/С/51/Д/414/1990, 8 июля 1994 г., § 6.4; Комитет по правам человека, *Дитер Вольф против Панамы*, Сообщение № 289/1988, ССРР/С/44/Д/289/1988, 27 июля 1989 г., § 6.7; Комитет по правам человека, *Вильямс против Ямайки*, Сообщение № 609/1995, ССРР/С/61/Д/609/1995, 4 ноября 1997 г., § 6.5; Комитет по правам человека, *Мвамба против Замбии*, Сообщение № 1520/2006, ССРР/С/98/Д/1520/2006, 10 марта 2010 г., § 6.4.

<sup>3</sup> Комитет по правам человека, *Албер против Алжира*, Сообщение № 1439/2005, ССРР/С/90/Д/1439/2005, 13 июля 2007 г., § 7.7.

<sup>4</sup> Комитет по правам человека, *Мэтьюз против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 569/1993, 31 марта 1998 г., § 3.2 и 9.

<sup>5</sup> Комитет по правам человека, *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, Сообщение № 845/1998, 26 марта 2002 г., § 7.7–8.

<sup>6</sup> Комитет по правам человека, *Барно Саидова против Таджикистана*, Сообщение № 964/2001, 11 июля 2001 г. § 2.9–2.10 и 6.4.

<sup>7</sup> Комитет по правам человека, *Шарифова и др. против Таджикистана*, Сообщения № 1209/2003, 1231/2003 и 1241/2004, ССРР/С/92/Д/1209,1231/2003 & 1241/2004, 1е апреля 2008 г., § 6.4.

рациона соответствует положениям Минимальных стандартных правил обращения с заключенными»<sup>1</sup>.

### *В. Принудительное питание*

Проблема принудительного питания весьма важна — она связана с феноменом голодовок, объявляемых лицами, находящимися в местах лишения свободы. По этой причине желательно представить затрагиваемые этой проблемой аспекты, несмотря на то что эта тематика не очень широко освещена в текстах международных норм и документах Комитетов ООН.

Всемирная медицинская ассоциация указывает в своей Токийской декларации 2006 года, что «если заключенный отказывается от пищи, и, по мнению врача, он находится в состоянии разумно и рационально оценивать последствия его отказа от пищи, он не должен подвергаться принудительному кормлению. Решение в отношении способности заключенного принимать подобное решение должно быть подтверждено как минимум еще одним независимым врачом. Врач должен объяснить заключенному последствия решения о прекращении приема пищи для состояния здоровья последнего»<sup>2</sup>. В частности, в Мальтийской декларации 1992 г., пересмотренной в 2006 г., Всемирная медицинская ассоциация указывает на трудности, испытываемые врачами в данном вопросе. Например, Ассоциация считает, что врачи должны уважать самостоятельность личности и право на принятие решений, даже если не всегда представляется возможным ясно определить, в чем же заключается это волеизъ-

---

<sup>1</sup> Комитет по правам человека, Окончательные замечания по Гранаде, CCPR/C/GRD/CO/1, 14 августа 2009 г., § 16.

<sup>2</sup> Всемирная медицинская ассоциация, Токийская декларация Всемирной медицинской ассоциации, Директивы в отношении врачей по вопросам пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных наказаний или видов обращения в контексте задержания или заключения, принята 29-й Всемирной медицинской ассамблеей в Токио (Япония) в октябре 1975 г. и пересмотренная в ходе 170-й сессии Совета в г. Дивонн-ле-Бэн, Франция, май 2005 г., и в ходе 173-й сессии Совета в г. Дивонн-ле-Бэн во Франции в мае 2006 г., ст. 6.

явление<sup>1</sup>. И вправду, довольно затруднительно определить степень свободы воли лица, начавшего голодовку в заключении. Так, согласно директивам, закрепленным Всемирной медицинской ассоциацией, врачи должны оценивать умственную способность принявших такое решение, убедиться в том, что начавшие голодовку лица понимают возможные последствия голодания для состояния здоровья, и понятным языком описать негативные аспекты, связанные с голодовкой<sup>2</sup>. «С начала голодовки необходимо провести тщательный медицинский осмотр заключенного. Врачебные действия в случае возникновения симптомов, включая те, что не связаны с голодовкой, должны обсуждаться с заключенными, начавшими голодовку. Необходимо зафиксировать их цели и устремления, а также пожелания по поводу способов лечения в случае продолжительной голодовки»<sup>3</sup>. Врачи должны переговорить с голодовщиками в доверительной обстановке (где их не слышат ни другие голодовщики, ни представители пенитенциарного учреждения)<sup>4</sup>. На объявивших голодовку лиц не должно осуществляться никакого давления с целью заставить их прекратить голодовку<sup>5</sup>. Если голодовщик не способен дать каких-либо указаний, врач должен ориентироваться на то, какие указания могли бы быть ему предоставлены голодовщиком до начала голодовки; если же такие элементы в распоряжении врача отсутствуют, он должен основываться на собственных решениях во благо человека<sup>6</sup>. И наконец, необходимо указать, что искусственное кормление может быть оправдано с этической точки зрения в случаях, когда голодовщик согласен его принимать, однако принудительное кормление (т. е. со-

---

<sup>1</sup> Всемирная медицинская ассоциация, Мальтийская декларация Всемирной медицинской ассоциации по вопросу о голодовщиках, принятая на 43-й Всемирной медицинской ассамблее, Мальта, ноябрь 1991 г., пересмотренная в плане редактирования на 44-й Всемирной медицинской ассамблее в Марбелье в ноябре 1992 г., пересмотренная на 57-й Генеральной ассамблее Всемирной медицинской ассоциации в Пиланесберге в октябре 2006 г., § 2.

<sup>2</sup> Там же, § 1–2.

<sup>3</sup> Там же, § 3.

<sup>4</sup> Там же, § 5.

<sup>5</sup> Там же, § 6.

<sup>6</sup> Там же, § 9–10.



провожаемое угрозами, принуждением, использованием силы или физическим обездвиживанием человека) неприемлемо ни в каких случаях, и рассматривается как одна из форм унижительного или бесчеловечного обращения<sup>1</sup>. «Этическим принципам соответствует предоставление возможности голодовщику уйти из жизни, не подвергая его повторяющимся процедурам против его воли»<sup>2</sup>. Таким образом, вопрос принудительного питания остается весьма деликатной темой.

На международном уровне органы защиты прав человека частично присоединяются к рекомендациям Всемирной медицинской ассоциации. Например, в 2006 г. в докладе об обращении с заключенными в Гуантанамо, совместно составленном несколькими Специальными докладчиками ООН, авторы указывали на нарушение этических норм со стороны медицинского персонала в плане наблюдения за процедурами принудительного кормления заключенного или участия в них даже в случае, когда он был способен понимать последствия отказа от пищи<sup>3</sup>. В данном докладе, с одной стороны, описываются методы принудительного кормления, и с другой — затрагивается вопрос принудительного кормления вообще. В первом вопросе докладчики констатировали наличие фактов пыток ввиду имевших место эпизодов принудительного кормления. Во втором случае доклад содержит соображения о том, что «с точки зрения соблюдения права на здравоохранение, осознанное согласие является необходимым условием получения медицинских услуг или лечения, но столь же необходимым является и "логическое продолжение" это-

---

<sup>1</sup> Там же, § 12–13.

<sup>2</sup> Там же, § 11.

<sup>3</sup> Экономический и социальный совет, Комиссия по правам человека, Положение лиц, содержащихся в Гуантатамо Бэй, Отчет Председательницей-Докладчицей Рабочей группы по вопросам неоправданного задержания, г-жой Лейлой Зерруги, Специальным докладчиком по вопросу независимости судей и адвокатов г-ном Леандро Деспуй, Специальным докладчиком по пыткам и другим видам жестокого, бесчеловечного и унижительного наказания или обращения г-ном Манфредом Новаком, Специальной докладчицей по вопросам свободы вероисповедания или убеждений г-жой Асмой Джахангир и Специальным докладчиком по праву любого на наиболее достижимое физическое и умственное здоровье г-ном Полем Хантом, E/CN. 4/2006/120, 27 февраля 2006 г., § 75 и 80.

---

го принципа, т. е. право на отказ от лечения». Проинформированная личность, равно как и любое другое лицо, имеет право отказаться от лечения. Обобщая сказанное, приведем цитату о том, что применение лечения в отношении информированного заключенного без его согласия, в особенности если речь идет о процедуре принудительного кормления, является «нарушением права на здравоохранение, а также международных правил этики, применимых к медицинскому персоналу»<sup>1</sup>.

### **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Отметим, что нормы ООН в сфере защиты прав лиц, находящихся в местах лишения свободы, довольно многочисленны и позволяют столь же эффективно добиваться их защиты, как и европейские нормы. Таким образом, обращения в органы ООН могут использоваться защитниками прав заключенных не в качестве замены европейских инстанций, а в качестве дополнительной меры. Контроль за местами лишения свободы и за соблюдением прав заключенных от этого только усилится.

---

<sup>1</sup> Там же, § 82.

---

## ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И РОССИЙСКОЕ ПРАВО

### ГЛАВА [4]

---

#### ОБРАЩЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА<sup>1</sup>

**Антон Бурков, Людмила Чуркина**

Европейская система защиты прав человека представляет собой совокупность правовых норм конвенций и соглашений, принятых в рамках Совета Европы, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, других европейских организаций по защите прав человека и инкорпорированных национальными законодательствами европейских стран, а также деятельность Совета Европы, Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд или ЕСПЧ) по обеспечению выполнения европейских конвенционных норм по защите прав человека.

5 мая 1949 г. в Лондоне десять европейских государств, Бельгия, Дания, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Великобритания, Франция, Швеция подписали Устав Совета Европы (далее — Устав), который вступил в силу 3 августа 1949 г.

Статья 1 Устава предусматривает:

*«Целью Совета Европы является достижение большего единства между его Членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу.*

*Эта цель будет достигаться усилиями органов Совета Европы посредством рассмотрения вопросов, представляющих общий интерес, заключения соглашений и проведения совместных действий*

---

<sup>1</sup> Материал впервые был опубликован в учебнике Международная защита прав человека: учебник / отв. ред. А. Х. Абашидзе. — Москва: РУДН, 2017. С. 247–283.

*в экономической, социальной, культурной, научной, правовой и административной областях, равно как и путем поддержания и дальнейшего осуществления прав человека и основных свобод»<sup>1</sup>.*

Спустя 43 года, 6 мая 1992 г. в письме Генеральному секретарю Совета Европы Российская Федерация выразила свое желание присоединиться к Совету Европы и намерение соблюдать принципы, закрепленные в статье 3 Устава. 28 февраля 1996 Российская Федерация присоединилась к Уставу.

В рамках Совета Европы было принято много документов, касающихся защиты прав человека: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия, Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств и др.

Наиболее важным стандартом Совета Европы по правам человека является Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция)<sup>2</sup>, которая была принята в 1950 г. в Риме и вступила в силу 3 сентября 1953 г. после ратификации ее восемью государствами: Данией, Ирландией, Исландией, Люксембургом, Норвегией, Соединенным Королевством, Федеративной Республикой Германией и Швецией. На 1 января 2017 г. участниками Конвенции являются 47 государств. Россия ратифицировала Конвенцию Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 апреля 1998 года<sup>3</sup> — Конвенция вступила в силу в отношении России 5 мая 1998 года.

Многие важные правовые положения Всеобщей декларации нашли отражение или вошли в качестве отдельных статей в Конвенцию, гарантирующую ряд прав и свобод, которые государства обязаны обеспечить каждому, находящемуся под их юрисдикцией, в соответствии со статьей 1 Конвенции. Перечень прав и свобод

<sup>1</sup> Устав Совета Европы // «Бюллетень международных договоров». 1997. № 5. С. 12–21.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод // «Бюллетень международных договоров». 2001. № 3.

<sup>3</sup> Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»/ «Российская газета», № 67, 07.04.1998.

содержится в разделе I (статьи 2–18). Раздел II (статья 19–51) включает положения, касающиеся порядка формирования, организации и функционирования Европейского суда, основные параметры процедуры принятия дел к рассмотрению и их судебного разбирательства. В раздел III (статьи 52–59), помимо заключительных положений, стандартных для международных договоров, включены указания на роль Генерального секретаря и Комитета Министров Совета Европы в отношении Конвенции.

Положения Конвенции были дополнены 16 протоколами. Большинство из них направлены на расширение и дополнение перечня прав и свобод, гарантируемых Конвенцией. Четыре протокола (Протоколы № 11, 14, 15 и 16) связаны с изменениями в процедуре и компетенции Европейского суда.

Российская Федерация подписала и ратифицировала Протоколы № 1, 2, 4, 7, 11, 14. Протокол № 6 «Относительно отмены смертной казни»<sup>1</sup> был подписан Россией 16 апреля 1997 г., но не ратифицирован. Протокол № 13 «Относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах» Российской Федерацией не был ни подписан, ни ратифицирован.

Протокол № 11, вступивший в силу 01 ноября 1998 г.<sup>2</sup>, был принят с целью реформирования судебных органов, предусмотренных первоначальным текстом Конвенции. Действующие на тот момент Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд были заменены постоянно действующим единственным органом — Европейским судом. Для всех государств-участников Конвенции, включая Россию, Протокол вступил в силу 01 ноября 1998 г.

С целью обеспечения эффективности деятельности Европейского суда был принят Протокол № 14 к Конвенции, вступивший в силу

---

<sup>1</sup> Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни // Действующее международное право. Т. 2. — М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 130–132.

<sup>2</sup> Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией // «Бюллетень международных договоров», № 12, 1998.

01 июня 2010 г.<sup>1</sup> после ратификации его последним государством, Россией, в эту же дату. Первое изменение касается расширения фильтрационных механизмов Европейского суда посредством введения новой судебной формы — единоличного судьи, который рассматривает очевидно неприемлемые дела. Второе изменение связано с рассмотрением так называемых «клоновых» (повторяющихся) дел. Они могут быть признаны приемлемыми и быть рассмотрены Комитетом в составе трех судей по упрощенной процедуре (вместо Палаты, состоящей из семи судей). Третье изменение предусматривает введение нового критерия — критерия значительного ущерба. Протокол также расширяет полномочия Комитета Министров Совета Европы, предоставляя ему право обращаться в Европейский суд, во-первых, если государство-ответчик отказывается исполнять постановление Европейского суда, во-вторых, в случае если возникает необходимость толкования вынесенных последним постановлений. Тем самым Протокол усилил надзорную функцию Комитета Министров за исполнением постановлений Европейского суда. Протоколом изменяется также срок пребывания в должности судей Европейского суда на 9 лет без права переизбрания. Предусматривается также возможность присоединения к Конвенции Европейского Союза.

24 июня 2013 года был открыт для подписания Протокол № 15<sup>2</sup>, который вносит следующие изменения в Конвенцию:

I. В Преамбуле Конвенции появилось упоминание о принципе субсидиарности и на сферу усмотрения государств;

II. Сокращается с 6 до 4 месяцев срок на обращение в Суд;

III. Упрощает новый критерий приемлемости, введенный Протоколом № 14, критерий значительного ущерба;

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 04.02.2010 № 5-ФЗ «О ратификации Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции, от 13 мая 2004 года» // «Российская газета», № 25, 08.02.2010.

<sup>2</sup> Протокол № 5 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf) (дата обращения: 01.02.2017).

IV. Разрешает Палатам уступать юрисдикцию в отношении дела со стороны Палаты в пользу Большой Палаты без согласия сторон;

V. Вводит ограничение на возраст кандидатов в судьи Европейского суда — 65 лет на дату, на которую список кандидатов запрашивается Парламентской Ассамблеей.

Для вступления Протокола в силу необходимо, чтобы его ратифицировали все 47 государств (и после этого прошло еще 3 месяца). По состоянию на 10 января 2017 г. Россия подписала Протокол 19 сентября 2016 г., ратифицировала 25 сентября 2017 года.

02 октября 2013 г. открыт для подписания Протокол № 16<sup>1</sup>. Протокол позволяет верховным судам и трибуналам Высокой Договаривающейся Стороны, по своему усмотрению, запрашивать Европейский суд консультативные заключения по принципиальным вопросам, относящимся к толкованию или соблюдению прав и свобод, определенных в Конвенции и в Протоколах к Конвенции. Для вступления в силу данного Протокола достаточно, чтобы его ратифицировали 10 государств, что было достигнуто, и Протокол вступит в силу 1 августа 2018 года. Россия Протокол № 16 на настоящий момент еще не подписала.

В соответствии со статьей 19 Конвенции был учрежден Европейский суд в целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней. Европейский суд — это основной судебный орган европейской системы защиты прав человека. Он представляет собой конвенционный орган и не является судебным органом Совета Европы даже несмотря на то, что Совет Европы принимает участие в его формировании, финансировании, материально-техническом обеспечении. Он работает на постоянной основе.

Европейский суд состоит из числа судей, соответствующего числу государств-членов Совет Европы, т. е. от каждого из них в Суде представлен один судья. В настоящее время в Суде работают 47 су-

---

<sup>1</sup> Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf) (дата обращения: 01.02.2017)

дей. Они избираются Парламентской Ассамблеей Совета Европы большинством поданных за него голосов из списка, включающего трех кандидатов, представляемых государством-участником (статья 22 Конвенции). До вступления в силу Протокола № 15 срок полномочия судей Европейского суда истекает по достижению ими возраста 70 лет, а после вступления в силу Протокола № 15 по истечению девятилетнего срока полномочий. Согласно статье 21 Конвенции на протяжении всего срока пребывания в должности судьи не должны осуществлять никакой деятельности, несовместимой с требованиями независимости, беспристрастности или с обязанностями, вытекающими из их постоянной деятельности.

Компетенция Европейского суда распространяется на все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции (статья 32 Конвенции), путем рассмотрения межгосударственных жалоб (статья 33 Конвенции), индивидуальных жалоб (статья 34 Конвенции) (с 1959 г. по 2016 г. включительно Европейским судом по правам человека было рассмотрено 19 570 дел), рассмотрения вопроса о нарушении государством обязательства по исполнению постановления Европейского суда (статья 46 Конвенции), дачи консультативных заключений Комитету Министров Совета Европы (статья 47 Конвенции).

Когда жалоба поступила в Европейский суд, фильтрационная секция, состоящая из юристов Секретариата Европейского суда, проводит первичный анализ жалоб на предмет приемлемости. Судья единолично вправе объявить неприемлемой жалобу, т. е. не соответствующей критериям приемлемости, предусмотренных статьями 34–35 Конвенции, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению Судом дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Решение судьи является окончательным и не подлежит обжалованию. В случае если судья не объявляет жалобу неприемлемой или не исключает ее из списка подлежащих рассмотрению дел, то жалоба направляется в комитет или Палату для дополнительного изучения (статья 27 Конвенции). До коммуникации жалобы властям, т. е. до сообщения государству о поступившей жалобе, жалоба может быть рассмотрена на предмет приемлемости также комитетом из трех судей, палатой из семи



(пяти) судей, а также Большой Палатой в случае уступки юрисдикции палатой или обращения сторон с просьбой о пересмотре дела в Большой Палате.

Комитеты из трех судей вправе единогласным решением объявить жалобу неприемлемой или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы.

В случае принятия единоличным судьей или комитетом из трех судей решения о неприемлемости жалобы или исключении ее из списка дел заявитель или его представитель получает только и исключительно уведомление о принятом решении в виде письма из Секретариата Европейского суда. Основания для принятия именно такого решения не указываются в письме. С 2017 года ЕСПЧ планирует включать в такие письма стандартные основания (пояснения) принятия решения о неприемлемости, уточняя, какие именно критерии приемлемости не были соблюдены заявителями.

ЕСПЧ может рассмотреть жалобу на предмет ее приемлемости в составе палаты из семи (пяти) судей с вынесением решения о ее полной неприемлемости, не коммуницируя жалобу властям государства-ответчика. Данные решения судьи единолично, комитета из трех судей и палаты из семи судей являются окончательными, т. е. не могут быть обжалованы и пересмотрены, так как Конвенция не предусматривает такой возможности. Решения вступают в силу в день принятия.

В срочных случаях, когда жизнь заявителя подвергается опасности или имеется существенный риск жестокого обращения (пытки) с ним, Суд может применить предварительные меры, предусмотренные правилом 39 Регламента Суда (*Маматкулов и Аскарлов против Турции*, постановление от 04 февраля 2005 г.<sup>1</sup>, *Палади против Молдовы*, постановление от 10 марта 2003 г.<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> *Маматкулов и Аскарлов против Турции*, постановление от 04 февраля 2005 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>2</sup> *Палади против Молдовы*, постановление от 10 марта 2003 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91702> (дата обращения 01.02.2017)

Если не имеется очевидных оснований для признания жалобы неприемлемой, начинается этап коммуникации жалобы властям государства-ответчика. Это означает, что ЕСПЧ уведомляет о поступившей жалобе государство-ответчика. По делам в отношении России сообщение о поступившей жалобе направляется Уполномоченному Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, по должности — заместителю министра юстиции Российской Федерации. Коммуникация с властями государств вот уже несколько лет проходит в электронном виде через специально для этого созданный портал ЕСПЧ. Такое же общение с некоторыми наиболее активными общественными организациями, представляющими заявителей в ЕСПЧ, уже ведется с 1 января 2017 года. Практику планируется расширять. Наряду с уведомлением о поданной жалобе, государству-ответчику предлагается представить свои письменные замечания (меморандум), в том числе по вопросам, касающимся приемлемости жалобы. ЕСПЧ письмом уведомляет заявителя о коммуницировании жалобы властям государства-ответчика. ЕСПЧ также направляет обеим сторонам документ, который называется «Изложение фактов» и содержит изложение фактов дела, основанное на представленных заявителем материалах, формулирование существа жалобы на английском или французском языках, как это представляется Европейскому суду, а также ставит перед сторонами интересующие ЕСПЧ вопросы. Сторона-заявитель до получения письма по почте может узнать о появлении документа «Изложение фактов» в базе данных HUDOC на сайте ЕСПЧ.

Правило 40 Регламента Европейского суда<sup>1</sup> предусматривает возможность досрочного уведомления властей государства-ответчика о поданной против него жалобе и ее предмете, т. е. уведомлении о ней без формулирования вопросов сторонам. Подобное уведомление делается крайне редко и требует принятия соответствующего решения Председателем соответствующей Палаты Ев-

---

<sup>1</sup> Регламент Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс] // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_RUS.pdf) (дата обращения: 01.02.2017)

ропейского суда. Заявителя или его представителя уведомляют о принятии такого решения.

После получения письменного отзыва (Меморандума) государства-ответчика Европейский суд предлагает заявителю представить ответные замечания, рассмотреть возможность заключения мирового соглашения, а также требования о справедливой компенсации.

Комитет из трех судей Европейского суда на основе изучения представленных сторонами письменных отзывов (Меморандумов) вправе объявить жалобу приемлемой и одновременно вынести постановление по существу жалобы, если лежащий в основе дела вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции либо Протоколов к ней, уже является предметом утвердившегося прецедентного права Суда. Решения комитетов из трех судей являются окончательными (статья 28 Конвенции).

В случае рассмотрения дела палатой из семи (пяти) судей может быть вынесено отдельное решение о полной или частичной приемлемости жалобы (статья 29 Конвенции). Данное решение является окончательным. Палата вправе рассмотреть жалобу одновременно на предмет приемлемости и по существу с вынесением единого постановления.

Если дело, находящееся на рассмотрении палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого (статья 30 Конвенции). После вступления в силу Протокола № 15 уступка юрисдикции будет возможна без согласия сторон (ст. 3 Протокола).

В случае вынесения Палатой Европейского суда постановления в течение трех месяцев со дня его оглашения стороны разбирательства могут просить о передаче дела в Большую Палату, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений Конвенции и (или) Протоколов к ней, либо иной серьезный вопрос общего характера.

В соответствии со статьей 44 Конвенции постановление вступает в законную силу в следующих случаях:

1. стороны прямо заявляют, что они не будут просить о передаче дела в Большую Палату, или

2. по истечении трех месяцев с даты оглашения постановления ни от одной из сторон разбирательства не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату, или

3. Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты.

Исходя из вышеизложенного, Европейский суд в составе Большой Палаты может рассмотреть индивидуальные или межгосударственные жалобы, когда какая-либо из палат уступила юрисдикцию или когда дело направлено ей с целью повторного рассмотрения дела в случае подачи прошения стороной/сторонами, когда пять судей приняли решение о принятии дела на рассмотрение Большой Палатой.

Для признания жалобы приемлемой (частично приемлемой) либо неприемлемой Европейский суд проверяет ее соответствие критериям процессуальной правоспособности и приемлемости, предусмотренным в статьях 34 и 35 Конвенции.

#### Статья 34

##### *Индивидуальные жалобы*

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

#### Статья 35

##### *Условия приемлемости*

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как

это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

а) является анонимной; или

б) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии с положениями статьи 34, если он сочтет, что:

а) эта жалоба является несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или является злоупотреблением правом подачи индивидуальной жалобы; или

б) заявитель не понес значительный ущерб, если только принцип уважения прав человека, как они определены в настоящей Конвенции и Протоколах к ней, не требует рассмотрения жалобы по существу и при условии, что на этом основании не может быть отказано в рассмотрении никакого дела, которое не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом.

4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

1) В соответствии со статьей 34 Конвенции Суд вправе принимать жалобы от частных лиц, неправительственных организаций, компаний, фондов, профсоюзов, политических партий, религиозных организаций.

Жертва нарушения может быть прямой, косвенной и потенциальной. Заявитель является прямой жертвой, если нарушение затронуло непосредственно его права или свободы. Косвенная жертва — это родственник или близкий человек прямой жертвы. Жалоба косвенной жертвы принимается тогда, когда прямая жертва

не может самостоятельно направить свою жалобу в Европейский суд, например, если нарушение права на жизнь повлекло смерть человека (*Ранцев против Кипра и России*, постановление от 07 января 2010 г.<sup>1</sup>). Статья 34 Конвенции позволяет признавать потенциальной жертвой лицо, которое автоматически может понести ущерб в силу одного только существования закона или подзаконного акта, даже если к нему не была применена какая-либо конкретная мера (*Норрис против Ирландии*, постановление от 26 октября 1988 г.<sup>2</sup>).

2) Европейский суд принимает жалобы к рассмотрению после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. Такие средства должны быть эффективными, реальными и доступными заявителю. По отношению к судебной системе Российской Федерации Суд считает достаточным прохождение уголовного дела в двух инстанциях: в случае рассмотрения уголовного дела в районном суде апелляционная жалоба на приговор пересматривалась в областном (краевом) суде или Верховном суде республики в составе РФ; в случае рассмотрения дела в областном (краевом) суде или Верховном суде республики апелляционная жалоба рассматривалась Верховным судом РФ, выступающим в данном случае апелляционной инстанцией. По гражданским делам с 2015 г. с целью исчерпания внутренних средств правовой защиты необходимо пройти первую, апелляционную и две кассационные инстанции (в судах уровня субъекта РФ и в Верховном Суде) (*Абрамян и Якубовские против России*, постановление от 12 мая 2015 г.<sup>3</sup>). Подробнее об исчерпании внутренних средств правовой защиты изложено ниже.

3) Европейский суд принимает жалобы к рассмотрению только в течение шести месяцев после вынесения внутригосударственными судами окончательного решения по делу. В случае если у заявителя

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Ранцев против Кипра и России* от 07 января 2010 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>2</sup> Постановление по делу *Норрис против Ирландии*, постановление от 26 октября 1988 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57547> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>3</sup> Постановление по делу *Абрамян и Якубовские против России* от 12 мая 2015 г. [Электронный ресурс] // URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng# {«itemid»: \[«001-155161»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%5B%5C%22001-155161%5C%22%5D%7D) (дата обращения: 01.02.2017)

не имеется эффективных средств правовой защиты, шестимесячный срок начинается течь с момента нарушения права или с момента, когда заявитель узнал о факте нарушения. Правило о шестимесячном сроке не применяется, когда заявитель находится в ситуации длящегося нарушения его прав, гарантированных Конвенцией (*Хокканен против Финляндии*, решение от 23 сентября 1994 г.<sup>1</sup>), и отсутствуют средства правовой защиты от подобного нарушения (*Эдвардс и другие против Соединенного Королевства*, решение от 07 июня 2001 г.<sup>2</sup>). Шестимесячный срок устанавливается с целью правовой определенности и не восстанавливается в случае пропуска его заявителем.

Следующие критерии приемлемости касаются, прежде всего, соответствия компетенций Европейского суда *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* и *ratione materiae*.

4) Европейский суд рассматривает жалобы, касающиеся событий, имевших место после вступления Конвенции в силу в отношении государств, против которых они поданы. Несовместимыми *ratione temporis* положениями Конвенции признаются жалобы на события, произошедшие до вступления в силу Конвенции. Однако Суд может принять во внимание факты, имевшие место до вступления Конвенции в силу, если их воздействие имело длительный характер и негативно повлияло на реализацию прав, гарантированных Конвенцией (*Альмейда Гарретт и другие против Португалии*, постановление от 11 января 2000 г.<sup>3</sup>)

5) Сфера территориального применения Конвенции указана в статье 1 Конвенции: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». Соот-

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Хокканен против Финляндии* от 23 сентября 1994 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57911> (дата обращения: 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление по делу *Эдвардс и другие против Соединенного Королевства* от 07 июня 2001 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67464> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>3</sup> Постановление по делу *Альмейда Гарретт и другие против Португалии* от 11 января 2000 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58417> (дата обращения 01.02.2017).

ветственно, Суд признает жалобы неприемлемыми *ratione loci*, если предполагаемое нарушение Конвенции произошло вне юрисдикции государства-ответчика. При этом юрисдикция государства не ограничена государственной территорией, она распространяется на всех лиц и имущество, на которых в той или иной мере фактически распространяется его власть (*Кипр против Турции*, постановление от 10 мая 2001 г.<sup>1</sup>).

6) Если жалоба подана против государства, не являющегося участником Конвенции, либо подана против частного лица или организации, она признается неприемлемой *ratione personae*. Однако государство может быть признано ответственным за нарушения прав заявителя, допущенные частными лицами, если государство не приняло соответствующих мер для защиты частного лица от действий других лиц (*А. против Соединенного Королевства*, решение от 23 сентября 1998 г.<sup>2</sup>).

7) Суд компетентен рассматривать жалобы на нарушения прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней. В противном случае жалобы признаются неприемлемыми *ratione materiae* (*Ботта против Италии*, решение от 24 февраля 1998 г.<sup>3</sup>).

8) Части 2 статьи 35 Конвенции предусматривает другие условия приемлемости, которые касаются только индивидуальных жалоб:

- жалоба не должна быть анонимной;
- жалоба не должна быть по существу аналогичной другой жалобе, уже рассмотренной Судом или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства (*Х против Соединенного Королевства*, решение от 10 июля 1981 г.<sup>4</sup>).

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Кипр против Турции* от 10 мая 2001 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление по делу *А. против Соединенного Королевства* от 23 сентября 1998 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60822> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>3</sup> Постановление по делу *Ботта против Италии* от 24 февраля 1998 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58140> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>4</sup> Постановление по делу *Х против Соединенного Королевства* от 10 июля 1981 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57602> (дата обращения 01.02.2017)



Важно соблюдать все требования при заполнении формуляра жалобы. Например, отсутствие отметки в формуляре в ячейке «против кого подается жалоба» или неуказания пола заявителя может привести к признанию жалобы неприемлемой.

9) В соответствии с частью 3 статьи 35 Конвенции жалоба признается явно необоснованной и, соответственно, неприемлемой, в случае если отсутствуют документы, подтверждающие обжалуемые факты или жалоба не раскрывает оснований нарушения Конвенции.

10) Часть 3 статьи 35 Конвенции также предусматривает право Суда признать жалобу неприемлемой в связи с злоупотреблением правом подачи жалобы, если жалоба написана в оскорбительном тоне; если заявитель намеренно скрывает существенную информацию или фальсифицирует документы.

11) Согласно Протоколу 14 к Конвенции, вступившему в силу в 2010 г., в статью 35 Конвенции включен новый критерий приемлемости — критерий значительного ущерба. На основании данного критерия Суд может признать жалобу неприемлемой, если считает, что заявитель не понес существенного ущерба и если соблюдение прав человека не требует исследования существа жалобы, и при условии, что на этом основании, если оно не было должным образом рассмотрено национальным судом (*Королев против России*, постановление от 01 июля 2010 г.<sup>1</sup>).

Исходя из обязательств, предусмотренных статьей 1 Конвенции, Европейский суд принимает постановление о наличии или отсутствии нарушения Конвенции в действиях государства. Постановление включает в себя вводную часть, две основные части (фактическую и правовую) и заканчивается резолютивной частью.

В тексте Конвенции и резолютивной части постановлений Суда нет указаний на те меры, которые должно предпринять государство для устранения нарушений, за исключением пилотных постановлений, например, *Анатьев и другие против России*, пилотное постанов-

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Королев против России* от 01 июля 2010 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99843> (дата обращения 01.02.2017)

ление от 10 января 2012 г.<sup>1</sup> Суд не вправе признавать недействительными положения внутреннего законодательства, требовать такой отмены или осуществления определенных мер органами исполнительной власти, также не вправе отменять по жалобе заявителя приговор или решение, вынесенное национальным судом. Конвенция является международно-правовым договором суверенных государств и не предусматривает наделение Суда подобными полномочиями.

В постановлении по делу *Ятридис против Греции* Суд отметил, что «свобода действий в отношении образа исполнения постановления отражает свободу выбора, связанного первостепенным обязательством Договаривающихся Государств обеспечивать определенные в Конвенции права и свободы (статья 1)»<sup>2</sup>. При этом Суд заявил, что «национальные системы сами определяют способы устранения нарушений положений» Конвенции, а он, в свою очередь, осуществляет на основании принципа субсидиарности контрольную функцию за выполнением государствами статьи 1 Конвенции.

Однако анализ постановлений Европейского суда за последние годы показывает, что есть тенденция отклонения ЕСПЧ от традиционного подхода к вынесению постановлений. Европейский суд уже неоднократно рекомендовал государствам принять определенные меры, необходимые для устранения нарушения. Например, в постановлении по делу *Гергулу против Германии*<sup>3</sup>, в котором было признано нарушение статьи 8 Конвенции в связи с отказом заявителю в доступе и праве опеки над сыном, ЕСПЧ указал, что государству необходимо «предоставить заявителю по крайней мере возможность видаться со своим ребенком». В постановлении по делу *Скоццари и Джунта против Италии*<sup>4</sup> Европейский суд заявил, что «соот-

---

<sup>1</sup> Пилотное постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>2</sup> Постановление по делу *Ятридис против Греции* от 19 октября 2000 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227> (дата обращения: 01.02.2017)

<sup>3</sup> Постановление по делу *Гергулу против Германии* от 26 мая 2004 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61646> (дата обращения: 01.02.2017)

<sup>4</sup> Постановление по делу *Скоццари и Джунта против Италии* от 15 декабря 2005 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5B%22001-71699%22%5D%5D%7D> (дата обращения от 01.02.2017).

ветствующие власти, в данном случае ювенальный суд, обязаны постоянно проявлять бдительность, в первую очередь, в отношении действий социальных служб, с целью обеспечить, чтобы эти последние не нарушали решений властей.

В постановлении по делу *Фаимблат против Румынии*<sup>1</sup> Европейский суд в решении указал на то, что Румыния обязана принять меры общего характера в целях устранения системных недостатков в законодательстве о реституции земель.

Но строгих критериев указания в постановлениях ЕСПЧ конкретных общих мер не существует. Так, в постановлении по делу *Михайлова против России*<sup>2</sup> ЕСПЧ не пошел на указание конкретных общих мер. Из семи судей палаты двое, в том числе судья, избранный от России, написали особое мнение, согласившись с выводами о нарушениях Конвенции, но высказавшись относительно мотивировки и нежелания указывать общие меры:

«Но мотивировка большинства не является совершенно убедительной. Еще хуже то, что большинство судей не рассматривали более широкую картину систематического уклонения правовой системы Российской Федерации от решения проблемы, поднятой заявительницей в настоящем деле. Данное дело давало отличную возможность Европейскому суду предоставить весьма необходимое руководство властям Российской Федерации относительно мер общего характера, которые должны быть приняты для предотвращения аналогичных ситуаций, принимая во внимание недостаточные усилия, предпринятые Конституционным Судом Российской Федерации для устранения этого системного недостатка»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Фаимблат против Румынии* (FAIMBLAT c. ROUMANIE, requête no 23066/02) [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90527> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление по делу *Михайлова против России* от 19 ноября 2015 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158708> (дата обращения: 01.02.2017)

<sup>3</sup> Совпадающее особое мнение судьи Паулу Пинту Де Альбукерке, к которому присоединился судья Дмитрий Дедов, пункт 1 // Бюллетень ЕСПЧ, № 3 [165] 2016. С. 80.

---

После признания Европейским судом нарушения Конвенции государство-ответчик в соответствии с частью 1 статьи 46 Конвенции обязано:

- выплатить денежную компенсацию (справедливая компенсация);
- «положить конец нарушению и устранить его последствия с целью восстановления, насколько это возможно, ситуации, существовавшей до нарушения» (меры индивидуального характера);
- принять «действенные меры для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным постановлениями Суда» (меры общего характера).

Цель денежной компенсации заключается в возмещении ущерба лишь за те последствия нарушения, которые уже никак не могут быть устранены. Резолютивная часть постановления Европейского суда, содержащая указание на выплату суммы справедливой компенсации, сама по себе является обязательной для национального правопорядка: в отличие от исполнения решений иностранных судов, для исполнения постановления Европейского суда исполнительный лист не требуется.

Обычно выплата государством справедливой компенсации не вызывает трудностей. Хотя в истории Конвенции есть исключения из благополучной практики выплаты государствами-ответчиками денежной компенсации: по делу *Нефтеперерабатывающие заводы «Стран» и Стратис Андриадис против Греции*<sup>1</sup> и делу *Лоизидоу против Турции*<sup>2</sup> государства выплатили компенсацию заявителям только через полтора года и пять лет соответственно, после вынесения решений. 31 июля 2014 г. Европейским судом было вынесено постановление по делу ОАО «Нефтяная компания Юкос» против

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Нефтеперерабатывающие заводы «Стран» и Стратис Андриадис против Греции* от 04 декабря 1994 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>2</sup> Постановление по делу *Лоизидоу против Греции* от 26 октября 2010 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101433> (дата обращения 01.02.2017)

Российской Федерации<sup>1</sup>, однако государство-ответчик не выплатило заявителю справедливую компенсацию в размере 2 166 404 634 евро и выплачивать не будет на основании постановления Конституционного Суда от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации»<sup>2</sup>. Выплата справедливой компенсации не заменяет собой юридических обязательств государства принять меры для того, чтобы положить конец нарушению и устранить его последствия.

Меры индивидуального характера преследуют цель прекращения нарушений, продолжающихся во времени, и устранения последствий нарушений, совершенных в прошлом, для восстановления, насколько это возможно, ситуации заявителя, которая имела место до нарушения Конвенции (*restitutio in integrum*).

Наиболее распространенными видами мер индивидуального характера являются повторное судебное разбирательство и пересмотр дел национальными судами. Например, в случае запрета на публикацию информации в нарушение статьи 10 Конвенции и вынесения приговора в отношении заявителя исполнение постановления предполагает, кроме выплаты денежной компенсации, отмену приговора или снятие судимости. Вследствие издания распоряжения о высылке иностранного гражданина с территории государства-ответчика в нарушение статей 3 и 8 Конвенции исполнение

---

<sup>1</sup> Постановление по делу ОАО «Нефтяная компания Юкос» против Российской Федерации от 31 июля 2014 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308> (дата обращения 01.02.2017)

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf> (дата обращения 01.02.2017)

постановления Суда требует принятия срочных мер, направленных на обеспечение возвращения заявителя в выславшую его страну и/или отмену решения о высылке.

В настоящее время большинство государств-членов предусматривают во внутреннем законодательстве юридические основания для пересмотра судебных решений в случае констатации Европейским судом нарушения Конвенции (такие нормы разработаны, например, в Австрии, Бельгии, Дании, Испании, Словакии и др.). Вынесение постановления Европейским судом по делам против России может быть основанием для возобновления производства по этому делу ввиду новых обстоятельств в соответствии со статьей 311 АПК РФ, статьей 392 ГПК РФ и статье 413 УПК РФ. Однако такое правило не действует в порядке конституционного судопроизводства.

В России сложилась ситуация, когда Конституционный Суд имеет юрисдикцию рассмотреть вопрос о возможности исполнения постановления ЕСПЧ по заявлению, например, Министерства Юстиции, заместитель министра которого представляет Россию в ЕСПЧ по данному делу, но не обладает юрисдикцией рассматривать вопрос об исполнении постановления ЕСПЧ по жалобе заявителя по делу в ЕСПЧ.

В постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П<sup>1</sup> Конституционный Суд указал:

«государственные органы... — придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы в Конституционный Суд [Электронный ресурс] // URL: <http://base.garant.ru/71133584/> (дата обращения 01.02.2017).

ЕСПЧ... — правомочны обратиться в Конституционный Суд для решения вопроса о возможности исполнения постановления ЕСПЧ и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения данной Конвенции». В последующем данная правовая позиция была закреплена в Федеральном конституционном законе «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации,» 14 декабря 2015, №о. 7-ФКЗ<sup>1</sup>.

Например, на жалобу гражданина об исполнении постановления ЕСПЧ, принятому в его пользу, Конституционный Суд ответил:

«...А. А. Хорошенко, по сути, ставит перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос об исполнении решения ЕСПЧ, вынесенного 30 июня 2015 года по его делу в его пользу. ... Осуществление такого пересмотра не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Мерами общего характера являются меры, принимаемые государством с целью предупреждения в будущем новых нарушений Конвенции, подобных тем, которые были выявлены в постановлениях Суда. Прецедентная практика Европейского суда вносит большой вклад в гармонизацию национальных законодательств, поощряет парламентариев к ревизии законопроектов на соответствие Конвенции.

С целью сокращения сроков судебного разбирательства была существенно реформирована система судопроизводства в Испании, Португалии и Италии, а в странах Северной Европы преобразованиям подвергалось административное производство. Недавний пример из России: 15 ноября 2016 года Конституционный Суд в по-

---

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации,» 14 декабря 2015, №о. 7-ФКЗ // «Собрание законодательства РФ», 21.12.2015, № 51 (часть I), ст. 7229.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 октября 2016 года № 2246-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://sutyajnik.ru/documents/5016.pdf> (дата обращения 01.02.2018).

становлении № 24-П признал «положения пункта «б» части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 УИК Российской Федерации — в той мере, в какой они исключают возможность предоставления длительных свиданий лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, в течение первых 10 лет отбывания наказания, — не соответствующими статьям 15 (часть 4), 17 (часть 1), 23 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в ее интерпретации Европейским судом»<sup>1</sup>.

Влияние ЕСПЧ значительно. Для принятия постановления от 15 ноября 2016 года Конституционному Суду потребовалось кардинально изменить свою правовую позицию десятилетней давности. В 2004–2005 годы Конституционный Суд минимум трижды рассматривал аналогичные жалобы и принимал решение о конституционности положений УИК<sup>2</sup>. Только после постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России* от 30 июня 2015 года<sup>3</sup> уже другим заявителям удалось добиться иного вывода, пройдя все судебные инстанции от районного суда до Верховного Суда и Конституционного Суда России<sup>4</sup>.

Чаще всего постановления Европейского суда приводят к повышению процессуальных гарантий граждан, особенно в сфере

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта «б» части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Вологодского областного суда и жалобой граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой» [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision252274.pdf> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда от 21 декабря 2004 года № 466-О по жалобе Герасимова Андрея Валентиновича; Определение Конституционного Суда от 9 июня 2005 года № 248-О по жалобе Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны; Определение Конституционного Суда от 24 мая 2005 года № 257-О по жалобе Хорошенко Андрея Анатольевича [Электронный ресурс] // URL: <http://sutyajnik.ru/documents> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>3</sup> Постановление по делу Хорошенко против России от 30 июня 2015 года [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156006> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>4</sup> Подробнее см. КАК ПОЛОЖИТЬ ЧИНОВНИКА НА ЛОПАТКИ, или Стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам / Под ред. Тодда Брауэра, Антона Буркова. — М., 2017. С. 73–87.



уголовного права и правил тюремного заключения. Реформируется также и законодательство, предусматривающее права и гарантии душевнобольных, внебрачных детей и др.

Перевод и публикация постановлений Европейского суда в широко распространяемых юридических изданиях или центральных печатных изданиях и рассылка постановлений в соответствующие органы власти или учреждения может иногда быть достаточной для их исполнения, так как обычно органы власти автоматически принимают во внимание опубликованное решение и, соответственно, предотвращают подобные нарушения в своей практике. В качестве примеров можно привести Соединенное Королевство: в нем постановления Европейского суда публикуются в Отчетах по нарушениям прав человека, а по ним составляется общий отчет, который, в свою очередь, обсуждается в Парламенте. В России парламентского механизма не существует. В России практика ЕСПЧ публикуется в нескольких периодических изданиях: Бюллетень Европейского суда по правам человека (издается с 2002 года), Российская Хроника Европейского суда (издается с 2002 года), Прецеденты Европейского суда по правам человека (издается с 2014 года), Права человека: практика Европейского суда по правам человека (издается с 2006 года).

В своих решениях Европейский суд неоднократно указывал на необходимость строгого исполнения судебного решения. В частности, в деле *Хорнсби против Греции*<sup>1</sup> Европейский суд отметил, что право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 6, стало бы «иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим в ущерб интересам одной из сторон». По мнению Суда, «исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «судебного разбирательства» в смысле статьи 6». Суд счел, что «право на исполнение исходит из принципа верховенства права». Данный

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Хорнсби против Греции* от 19 марта 1997 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020> (дата обращения 01.02.2017).

---

вывод также касается и исполнения решений международных судов, в том числе Европейского суда.

Проблемы с исполнением постановлений Европейского суда государствами-ответчиками возникают нередко. Российская Федерация не является исключением. В частности, Россия не исполняет решения ЕСПЧ в отношении принятия индивидуальных мер в части, например, проведения расследований фактов исчезновения людей, фактов пыток в полиции и др. Россия на исполнила постановления по делу *Анчугов и Гладков против России* (постановление от 04 июля 2013 г.)<sup>1</sup> и по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» (постановление от 31 июля 2014 г.)<sup>2</sup> на основании постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П<sup>3</sup> и постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2017 г. № 1-П<sup>4</sup>. В данных постановлениях Конституционный Суд РФ ссылается на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, которое позволяет не исполнять постановления ЕСПЧ в случае противоречия положениям Конституции РФ.

---

<sup>1</sup> Постановление по делу *Анчугов и Гладков против России* от 04 июля 2013 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122260> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление по делу ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России от 31 июля 2014 г. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 2-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу *«Анчугов и Гладков против России»* в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf> (дата обращения 01.02.2017).

Как было указано выше, в случае неисполнения постановления Европейского суда Комитет Министров вправе обратиться в Европейский суд с целью признания нарушения Конвенции в связи с неисполнением постановления ЕСПЧ.

В соответствии с Уставом Комитет Министров может поставить вопрос о дальнейшем пребывании государства в Совете Европы. Статья 8 устанавливает: «право на представительство любого члена Совета Европы, грубо нарушающего положения статьи 3, может быть приостановлено, и Комитет Министров может предложить ему выйти из состава Совета на условиях, предусмотренных в статье 7. Если такой член Совета Европы не выполняет это предложение, то Комитет Министров может принять решение о том, что член, о котором идет речь, перестает состоять в Совете с даты, которую определяет сам Комитет». Постоянное неисполнение постановлений может быть истолковано как серьезное нарушение «принципа верховенства права и принципа, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами» в значении статьи 3 Устава.

Признание юрисдикции Европейского суда, обязательного характера его постановлений, равно как и контроль Европейского суда за исполнением государствами-участниками своих обязательств, лежат в основе всего механизма Конвенции и заключают в себе главное отличие этого договора от других международно-правовых актов.

Важно подробнее остановиться на таком критерии приемлемости обращения в ЕСПЧ, как «исчерпание национальных средств защиты». Данный принцип является больше чем просто критерием приемлемости, является принципом субсидиарности, закрепленной в преамбуле Конвенции. Проходя российские судебные инстанции, заявители обязаны обращать внимание судей на принятое Россией международное обязательство применять на национальном уровне все гарантии прав человека, закрепленные в положениях Конвенции, как они понимаются в практике ЕСПЧ. Не обратили внимание судей, но построили аргумент на основании Конвенции — значит, не исчерпали все внутренние средства защиты. С другой стороны,

государственные органы и судьи обязаны применять Конвенцию. Ценность Конвенции и ЕСПЧ не в защите на уровне европейских судей, а на национальном уровне. В этом смысле Европейская система защиты прав человека охватывает все национальные правовые системы, в том числе российскую.

Цель Совета Европы и ЕСПЧ — «принести права человека домой», т. е. в национальные правовые системы. Она выражена в статье 1 Конвенции по правам человека: «Высокие Договаривающиеся Государства обеспечивают каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в разделе 1 Конвенции».

Права, закрепленные в Конвенции, защищаются в первую очередь в России, российскими судьями. Судьями ЕСПЧ — лишь в крайнем случае. Так в идеале должна работать Европейская система защиты прав человека. Судьи ЕСПЧ не обладают монополией на применение Конвенции, лишь монополией на толкование Конвенции. Когда Россия ратифицировала Конвенцию в 1998 году, в законе о ратификации записали, что Россия признает юрисдикцию ЕСПЧ в части толкования Конвенции. Однако после ратификации многие приняли ратификацию как право обращаться в ЕСПЧ, не как возможность обращения в российские суды с помощью гарантий Конвенции. И, конечно же, никто не ожидал, что постановления ЕСПЧ будут обладать высоким уровнем обязательности на национальном уровне.

Конвенции не придавали особого статуса на практике. Например, еще в 2004 году Председатель Свердловского областного суда Иван Овчарук не проводил различия между Конвенцией и российским законодательством: «Каких-то особых семинаров-тренингов по применению Конвенции не проводим. Какая нужна тренировка, чтобы не отказать в правосудии или осуществить его в разумные сроки? Необходимо соблюдать национальное законодательство<sup>1</sup>», — так глава высшего суда субъекта Российской Федерации отвечал на

---

<sup>1</sup> «Судьи Должны Знать Все», Онлайн Пресс-Конференция, Август 2004 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://sutyajnik.ru/documents> (дата обращения 01.02.2017).

вопросы аудитории пресс-конференции о необходимости тренингов для судей по Конвенции.

Как же выглядит российский национальный статус Конвенции и практики ЕСПЧ?

Главное правило обращения с Конвенцией состоит в том, что правильное понимание Конвенции заключается, в первую очередь, в применении Конвенции в российских судах, а не в ЕСПЧ. Применить Конвенцию — значит накладывать факты на нормы Конвенции, как их понимают непосредственно судьи ЕСПЧ в постановлениях.

Почему необходимо обращаться к практике ЕСПЧ? Для ответа на этот вопрос нужно понимать значение выражения «Конвенция — живой организм». В одном из выступлений судья ЕСПЧ Зупанчич отметил: «При решении вопроса, относится ли дело к компетенции ЕСПЧ, судьи Европейского суда главным образом обращаются не к тексту Конвенции, а к прецедентному праву Европейского суда»<sup>1</sup>. Невозможно выяснить, что имеется в виду под тем или иным словом текста Конвенции без обращения к практике Европейского суда. Это объясняется автономным значением каждого слова Конвенции. Например, статья 6 Конвенции о праве на справедливое судебное разбирательство нигде не содержит гарантии обращения в суд или исполнения окончательного судебного решения, как и многие другие гарантии. Все эти составляющие права на справедливый суд были выведены ЕСПЧ при вынесении конкретных постановлений.

О правилах толкования Конвенции говорят и Рекомендации Комитета Министров Совета Европы:

«Необходимое условие эффективной защиты прав человека в Европе с помощью Конвенции состоит в том, что государства применяют Конвенцию в своих правовых системах как она понимается в практике Европейского суда» (пункт 3 Рекомендации Комитета Министров Rec (2004) 5)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ferdinand Melin-Soucramanien (ed.) // «L'Interpretation Constitutionnelle». Paris: Dalloz, 2005, с. 87, 140, 245.

<sup>2</sup> Рекомендация № Rec (2004) 5 Комитета министров Совета Европы «О проверке соответствия законопроектов, действующего законодательства и административной практики стандартам, установленным в Европейской конвенции по правам человека» (принята 12.05.2004 на 114-м

Венская конвенция о применении международных договоров в пункте «b» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров говорится, что «при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора...»<sup>1</sup>. То есть применять Конвенцию — значит делать это так, как это делает единственный международный орган, специально созданный для применения и толкования конкретного международного договора. В случае с Конвенцией это ЕСПЧ.

Статус Конвенции в российском законодательстве раскрыт в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 5 ФЗ «О международных договорах»<sup>2</sup>: «... международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Конвенция имеет приоритет над федеральным законом. Исходя из постановления Конституционного Суда от 14 июля 2015 года № 21-П, Конвенция не имеет приоритета над Конституцией России.

Статья 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе»: «Российские суды обязаны применять международные договоры России»<sup>3</sup>. Статья 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции»: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает в силу самого факта и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней».

Конституционный Суд о применении Конвенции пошел несколько дальше, чем Конституция и законодательство, и в то же

---

заседании представителей министров) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=INT; n=52165#0> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>1</sup> Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1986 г., № 7, ст. 772

<sup>2</sup> Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 01-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 17.07.1995, № 29, ст. 2757.

<sup>3</sup> Федеральный конституционный закон «О судебной системе» от 31 декабря 1996 г. № -ФКЗ // «Собрание законодательства РФ», 06.01.1997, № 1, ст. 1.

время ограничил статус Конвенции. В Постановлении от 25 января 2001 г. № 1-П Конституционный Суд отметил: «Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека и обязалась привести правоприменительную, в том числе судебную, практику в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из участия в Конвенции и Протоколах к ней»<sup>1</sup>. В Постановлении от 5 февраля 2007 г.: «... как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда по правам человека... являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права»<sup>2</sup>. Исходя из практики Конституционного Суда, имелись в виду постановления ЕСПЧ не только против России, но и других Высоких Договаривающихся Сторон. Таким образом, впервые Конституционный Суд признал официальный статус постановлений ЕСПЧ как источника права в России.

При этом в постановлении от 14 июля 2015 года № 21-П Конституционный Суд признал за судами и государственными органами правомочие обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации для решения вопроса о возможности неисполнения постановления Европейского суда. За собой же Конституционный Суд истолковал новое полномочие решать вопрос о противоречии

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30415.pdf> (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 05 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан [Электронный ресурс] // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision19704.pdf> (дата обращения 01.02.2017).

норм Конвенции нормам Конституции и возможности неисполнения конкретного постановления ЕСПЧ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в специальных постановлениях дважды подробно обращался к разъяснению статуса Конвенции: в Постановлении «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 от 10 октября 2003 г.<sup>1</sup> и Постановлении № 21 от 27 июня 2013 г. «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»<sup>2</sup>. Пленум Верховного Суда повторяет для нижестоящих судей конституционное указание применять Конвенцию, разъясняет, как это делать, с учетом постановлений ЕСПЧ, и не только против России, а также указывает, что неправильное применение Конвенции может привести к отмене судебного решения.

Сказанное выше не гарантирует беспрепятственного применения положений Конвенции в судах России, а лишь дает сторонам процесса и их представителям право пользоваться всеми инструментами защиты и нападения, в том числе нормами Конвенции и правовыми позициями ЕСПЧ, и только в случае неприменения Конвенции национальными судами обращаться в ЕСПЧ с соблюдением и других критериев приемлемости. Возможно, использование основанных на Конвенции аргументов обеспечит справедливое решение в национальном суде. В большинстве же случаев использование гарантий Конвенции в национальных судах сделает обращение в ЕСПЧ стройным, более обоснованным и аргументированным.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 от 10 октября 2003 г. [Электронный ресурс] // URL: [http://www.vsrp.ru/vscourt\\_detale.php?id=1177](http://www.vsrp.ru/vscourt_detale.php?id=1177) (дата обращения 01.02.2017).

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» № 21 от 27 июня 2013 г. // «Российская газета». 05 июля 2013 г. № 121 (145).

---



## ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

### ГЛАВА [5]

---

#### ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ОКАЗАВШИЕ ВЛИЯНИЕ НА РЕФОРМИРОВАНИЕ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ СИСТЕМ СТРАН-ЧЛЕНОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ.<sup>1</sup>

**Франсуаза Тюлькенс**

*Люди попадают в тюрьму в качестве наказания,  
а не для получения наказания»<sup>2</sup>*

1. Позвольте поблагодарить вас за приглашение на столь необходимую конференцию, задача которой мне кажется весьма важной, в частности, обмен опытом в сфере реформирования пенитенциарных систем различных государств (Россия, Великобритания, Грузия, Израиль, США, Франция). Как справедливо отметил господин Л. Дюпон, такая мера, как лишение свободы, «является настолько тоталитарным вмешательством в личную свободу (...), что наверняка не существует другой такой сферы, где бы так остро стояла необходимость в установлении универсальных правил»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Этот материал представлен на конференции «Проблемы реформирования пенитенциарной системы в России, странах ЕС и в США» в рамках V Уральской международной школы прав человека. Екатеринбург, 13 апреля 2015 г.

<sup>2</sup> Sir Alexander Paterson, Why Prisons?, (Сэр Александр Патерсон «Почему тюрьма?») неопубл., цитируется в S. R. Ruck (éd.), Paterson on Prisons. Collected Papers of Sir Alexander Paterson (под ред. С. Р. Рук, «Патерсон о тюрьмах», сборник статей сэра Александра Патерсона), Лондон: Frederick Muller Ltd, 1951, с. 23.

<sup>3</sup> L. Dupont, «Proeve van voorontwerp van beginselenwet gevangeniswezen. Beknopte toelichting», in L. Dupont (ed.), Op Weg naar een beginselenwet gevangeniswezen, Левен: Universitaire Pers Leuven, 1998, с. 126.

2. В данном контексте хотелось бы выступить с точки зрения вдохновленной Европейской конвенцией по правам человека. Сегодня как никогда эта Конвенция предстает в качестве нашего общего наследия, и мы вместе несем ответственность за ее соблюдение на национальном и международном уровне. Именно поэтому я высоко ценю проведение подобных встреч, дающих возможность обсуждать права и свободы, гарантированные всем и каждому данной Конвенцией в том ключе, в котором интерпретирует их Европейский суд по правам человека, в контексте нынешней общественной жизни наших стран. Сегодня принятие Конвенции является обязательным условием для участия в Совете Европы, созданном в 1949 г. и открытом для всего географического пространства от Владивостока до Коимбры, для стран, заявляющих о своей непоколебимой приверженности «принципам плюрализма, терпимости и открытости, без которых немыслимо демократическое общество». С этой точки зрения, Европейская конвенция по правам человека является своего рода Хартией вольности Европы, так называемого «общеевропейского дома», в наиболее широком значении этого понятия.

3. Прежде чем представить вам основные постановления Европейского суда по правам человека, повлекшие за собой решительные существенные реформы пенитенциарных систем стран-членов ЕС (II), хотелось бы описать роль и место Европейской конвенции по правам человека среди других юридических инструментов, находящихся в распоряжении Совета Европы, и вкратце представить основные составляющие Конвенции, наиболее подходящие тематике данной конференции (I).

## **ОПИСАНИЕ КОНТЕКСТА**

### *А. Юридический инструментарий Совета Европы*

4. Среди государств-членов Совета Европы, которых, на сегодняшний день насчитывается ни много ни мало 47, вопрос о тюремном заключении и в более широком понимании о наказании в виде лишения свободы может применяться в различных формах, отли-

чающихся друг от друга по сути, области применения и объектам. Несмотря на то что в данном случае я не смогу их проанализировать, вспомним основные используемые формы, ибо в сфере прав человека единственный подход может не являться исчерпывающим, и работа должна вестись на нескольких взаимодополняющих направлениях. В этом как раз и заключается суть коллективной системы защиты основных прав и свобод.

5. Работы Европейского комитета по проблемам преступности, а также Совета по пенитенциарному сотрудничеству имеют в основном теоретический характер и направлены на содействие разработке единой политики в сфере борьбы с преступностью<sup>1</sup>.

6. Европейские пенитенциарные правила 1987 г. (включенные в Рекомендацию за номером R (87) 3 Комитета Министров Совета Европы) касаются прав и защиты интересов заключенных и предназначены для законодателей каждой из стран. Комитет Министров принял 11 января 2006 г. новую рекомендацию, направленную на внесение изменений и дополнений в Рекомендацию о Европейских пенитенциарных правилах с учетом недавней судебной практики ЕСПЧ и нормативов, разработанных Европейским комитетом по предотвращению пыток (ЕКПП). Что важно, эти Пенитенциарные правила отражают общий консенсус 47 стран членов Совета Европы. В 2011 г. всем 47 членам был направлен опрос, по результатам которого было отмечено, что 23 страны заявили о проведении законодательных реформ, основанных на Европейских пенитенциарных правилах, а 33 страны используют их при обучении персонала пенитенциарных учреждений. Во многих из стран-членов Совета Европы эти Пенитенциарные правила доступны для заключенных.

7. Страны-члены Совета Европы, для которых в конечном итоге и предназначаются различные рекомендации и резолюции Комитета Министров, так называемое «мягкое право», или *soft law*<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Также см.: Fr. Dünkel et S. Snacken, «Prisons in Europe» (Фр. Дюнкель и С. Снакен «Тюрьмы в Европе»), *Crime and Justice in Europe* (Преступность и юстиция в Европе), Страсбург, Совет Европы, 2000, с. 135 и далее.

<sup>2</sup> См.: F. Krenç, Fr. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, «Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode» (Ф. Кренс, Фр. Тулкенс и С. Ван Дрогенбрек

все чаще принимают их во внимание и руководствуются ими при проведении законодательных реформ. В частности, я имею в виду Рекомендацию за номером R (99) 22 о переполненности пенитенциарных учреждений, принятую на заседании Комитета Министров 30 сентября 1999 г. Этот текст обретает все большую актуальность сегодня. В нем отражен тот факт, что политика строительства все новых тюрем не только крайне затратна, но и ее эффективность как таковой весьма иллюзорна. Рекомендация Комитета Министров за номером (98) 7F от 8 апреля 1998 г. об этических и организационных аспектах здравоохранения в пенитенциарных учреждениях также является весьма важным, новаторским текстом<sup>1</sup>.

8. То же можно сказать и о различных рекомендациях и резолюциях Парламентской ассамблеи Совета Европы в отношении наказания лишением свободы и различных его форм, являющихся политическими инструментами, также способными повлечь или вдохновить входящие в него государства на проведение реформ. Из множества подобных примеров хотелось бы упомянуть Рекомендацию номер 1656 (2004 г.) о положении тюрем и следственных изоляторов в Европе, принятую ПАСЕ 27 апреля 2004 г.

9. И, наконец, упомяну Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г., непосредственно затрагивающую проблемы, связанные с местами лишения свободы и их структурными особенностями, предусматривающую механизм контроля за ее соблюдением, заключающийся в проведении визитов в места лишения свободы со стороны Европейского комитета предотвращения пыток (ЕКПП), а также профилактику через межгосударственный диалог. Доклады ЕКПП играют важную роль в судебной практике ЕСПЧ, который, в свою очередь, оказывает

---

«Мягкое право (soft law) и ЕСПЧ: вопросы легитимности и методологии», Rev. trim. dr. h. (Ежеквартальный журнал по правам человека), № 91, 2012, с. 433 и далее.

<sup>1</sup> См.: Compendium des conventions, recommandations et résolutions relatives aux questions pénitentiaires (Собрание конвенций, рекомендаций и резолюций в сфере пенитенциарных вопросов), Страсбург: Издательство Совета Европы (Editions du Conseil de l'Europe), 2014.

влияние на работу ЕКПП<sup>1</sup>, что является прекрасным примером «перекрестного оплодотворения» между двумя организациями, осуществляющими защиту прав человека. Помимо этого, ЕКПП сыграл определяющую роль в формировании Подкомитета ООН по предотвращению пыток в рамках Факультативного протокола к Конвенции ООН по предотвращению пыток, вступившего в силу в 2006 г.

10. Было бы интересно собрать данные и провести углубленные исследования о конкретном и реальном влиянии всех этих законодательных инструментов на реалии функционирования пенитенциарных заведений всех 47 стран-членов Совета Европы.

### *В. Европейская конвенция по правам человека*

11. Сформированный в рамках Европейской конвенции по правам человека механизм отличается от других существующих инструментов тем, что он связан с судебной практикой и соответственно с конкретными индивидуальными случаями. Европейский суд по правам человека руководствуется принципом субсидиарности, после того как истец исчерпает все внутренние пути правовой защиты, дабы, как это неустанно повторяет ЕСПЧ, предоставить национальным судебным органам возможность «исправить и искоренить нарушения фундаментальных прав». Таким образом, ЕСПЧ оказывается в роли третьего лица, призванного не подменять судебные инстанции на национальном уровне, а осуществлять внешний контроль.

12. Помимо этого, анализ соблюдения прав, упомянутых в Европейской конвенции по правам человека, неотделим от анализа

---

<sup>1</sup> Fr. Tulkens et F. Kellens (Фр. Тулкенс и Ф. Келленс), «Droits de l'homme et privation de liberté. Interaction et synergie entre le Comité européen pour la prévention de la torture et la Cour européenne des droits de l'homme. Dialogue à deux voix (Права человека и лишение свободы. Взаимодействие, синергия (совмещение усилий) между Европейским комитетом предупреждения пыток и ЕСПЧ. Диалог двух голосов)», в сборнике под ред У. Кассани, Р. Рот и Б. Страули (U. Cassani, R. Roth et B. Sträuli (éds.)), *Liber amicorum Christian-Nils Robert. Montrer la justice, penser le droit (Показать справедливость, осмыслить право)*, Женева-Цюрих-Базель (Genève-Zurich-Bâle): Schulthess, 2009, с. 97 и далее.

судебной практики Европейского суда по правам человека. На эту инстанцию возложена функция применения и интерпретации Конвенции, и таким образом ЕСПЧ и Конвенция являются фактически одним целым. Помимо этого, путем открытого, динамичного и прогрессивного интерпретирования Конвенции ЕСПЧ позволяет Конвенции оставаться «живым, активным инструментом [защиты прав человека]».

13. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека является основной составляющей его контрольной функции. Согласно положениям ст. 46 Европейской конвенции по правам человека, страны-участницы обязаны реализовывать постановления ЕСПЧ, и на Комитет Министров Совета Европы возлагается обязанность по наблюдению за выполнением этого положения. В нынешней ситуации ЕСПЧ иногда берет на себя часть этой ответственности за реализацию постановлений, при некоторых условиях принимая пилотные постановления<sup>1</sup>.

14. Несмотря на то что многие положения Конвенции напрямую или опосредованно перекликаются с вопросами, касающимися лишения свободы, нельзя сказать, что Конвенция была разработана с особым акцентом на права заключенных. С этой точки зрения интересно заметить, что ст. 10 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. в свою очередь касается непосредственно лиц, лишенных свободы.

15. Из этого следует, что Конвенция не включает в себя особых положений, касающихся случаев лишения свободы, в частности, право на конфиденциальный контакт с адвокатом, право на получение адекватной медицинской помощи или же право на подачу жалоб на неподобающее обращение в местах лишения свободы. Вследствие этого некоторые предлагают дополнить Конвенцию, высказывая мнения о том, что ее нельзя считать полностью адап-

---

<sup>1</sup> См.: Fr. Tulkens, «A typology of the pilot-judgment procedure» (Фр. Тулькенс «Типология процедуры пилотных решений»), журнал Crossroads (The Macedonian Foreign Policy Journal, Македонский журнал международной политики), том II, № 3, 2010, с. 125 и далее, См. также журнал *infra*, выпуски 45 и 46.

тированной для регулирования положения заключенных, хотя мне это кажется лишь отчасти верным. Необходимо ли закрепить соответствующие права в Конвенции в дополнительном протоколе? Не думаю, что при нынешнем положении вещей понадобится разработка такого протокола. Почему? Безусловно, Направляющий комитет по правам человека Совета Европы «признает полезность разработки инструментария, который бы включал в себя четкие и точные формулировки, на которые непосредственные участники процесса в ЕСПЧ могли бы ссылаться и которые могли бы также использоваться законодательными органами, руководством пенитенциарных учреждений и других инстанций, ответственных за различные виды деятельности, связанные с лицами, находящимися в местах лишения свободы»<sup>1</sup>. В то же время Направляющий комитет выказывает озабоченность тем фактом, что «разработка подобного протокола, основанного на постоянно развивающейся судебной практике ЕСПЧ, несет в себе риск замораживания ее в будущем, что не соответствует преследуемым ЕСПЧ целям и может фактически ослабить эффективность его как инструмента защиты прав». В этом контексте уже несколько лет назад, в частности после обмена мнениями в ходе своего 44-го заседания в июне 1998 г. с участием множества международных НПО (Amnesty International, the Association for the Prevention of Torture, Penal Reform International и International Commission of Catholic Prison Pastoral Care), секретариат Комитета ООН по предотвращению пыток и секретариат ЕКПП, Направляющий комитет по правам человека пришел к заключению, что предпочтительнее укрепить существующие международные правила, касающиеся прав лиц, находящихся в местах лишения свободы.

16. При отсутствии законодательных текстов, отдельно регулирующих права лиц, лишенных свободы, могут и должны применяться общие положения Конвенции, в частности, при рассмотрении с точки зрения прав человека вопроса о лишении свободы,

---

<sup>1</sup> Направляющий комитет по правам человека (CDDH), 52-е заседание, 6–9 ноября 2001 г., Отчет, пункт VI: Дополнительные права лиц, находящихся в местах лишения свободы. Промежуточный отчет о деятельности, § 9.

с оговоркой, что ЕСПЧ имеет возможность рассмотреть положение заключенных или условия заключения только в том случае, если имеет место ущемление прав, гарантируемых Конвенцией<sup>1</sup>.

17. Гарантия прав человека, указанных в Конвенции, распространяется на всех, в том числе на заключенных. Теория о сопутствующих ограничениях, связанных с ограничением свободы, изначально использовавшаяся Европейской комиссией по правам человека, была отвергнута решением ЕСПЧ по делу *Голдер против Великобритании* от 21 февраля 1975 г. Лишение свободы не означает общего ограничения фундаментальных прав человека. Помимо этого, любые ограничения фундаментальных прав должны быть строго обоснованы с учетом критериев Конвенции. Цитируя одно из решений ЕСПЧ от 1984 г., «справедливость не должна останавливаться у ворот тюрем»<sup>2</sup>.

18. Эти основополагающие решения определили ход реформ пенитенциарной системы всех европейских стран. Их влияние эхом отозвалось во многих сферах пенитенциарного права. Они легли в основу принципов его интерпретации. Так, в недавних решениях ЕСПЧ упоминается, как и всегда, что лишение свободы не влечет за собой потерю заключенным права на соблюдение прав, гарантированных Конвенцией<sup>3</sup>, за исключением права на свободу, когда заключение правомочно и вписывается в рамки, строго прописанные в статье 5 Конвенции.

19. Именно в этом контексте необходимо понимать принцип нормализации жизни в пенитенциарных учреждениях, которая должна походить, по мере возможности, на жизнь вне тюрьмы. Это

---

<sup>1</sup> И наоборот, некоторые положения Конвенции исключают заключенных из сферы своего действия, напр. ст. 4 § 3 а), в которой указано, что «любой труд, обычно требуемый от лица, находящегося в заключении в условиях ст. 5 (...или в период условно-досрочного освобождения», не считается принудительным или обязательным трудом с точки зрения этой статьи.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Кэмпбелл и Фелл против Великобритании* от 28 июня 1984 г., § 69.

<sup>3</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Хирст (№ 2) против Великобритании* от 6 октября 2005 г., § 69–70; ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Диксон против Великобритании* от 4 декабря 2007 г., § 68.



кажется очевидным, но напоминать об этом необходимо постоянно, так как этот принцип постоянно ставится под угрозу все более многочисленными исключениями, связанными с соблюдением правил безопасности в пенитенциарных учреждениях.

20. Необходимо также помнить, что во всех делах, рассмотренных ЕСПЧ, затрагивается международная ответственность того или иного государства. Это означает, что государства несут ответственность в рамках Конвенции как за действия пенитенциарных органов, так и любых других государственных учреждений<sup>1</sup>. Таким образом, действия отдельных сотрудников (пенитенциарных учреждений) могут повлечь за собой ответственность государства. ЕСПЧ еще раз подтвердил этот принцип в решении по делу Новоселов против России от 2 июня 2005 г.: даже если собственно сотрудники пенитенциарной системы не допустили никаких нарушений, ответственность государства тем не менее наступает, так как, с точки зрения Конвенции, за действия любых государственных органов оно ответственно на международном уровне<sup>2</sup>.

21. Также, со дня принятия решения по делу *Маркс (Marckx) против Бельгии* в 1979 г., ЕСПЧ значительно расширил круг обязательств, возлагаемых на государства. Отныне в их число входят не только негативные обязательства, заключающиеся в невмешательстве в права и свободы, гарантированные Конвенцией, но также и позитивные обязательства, обязывающие государства на деле обеспечивать реализацию и защиту прав, гарантированных Конвенцией. Эти позитивные обязательства, касающиеся на нынешний момент всех положений Конвенции, могут быть материальными и/или процедурными. Первые требуют принятия фундаментальных мер (законодательных, административных, юридических или даже практических), чтобы эффективно реализовывать права, обеспечиваемые Конвенцией. Второй тип обязательств означает для государств необходимость организовать и обеспечить реализацию внутренних процедур для защиты прав согласно Конвенции и/или

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Луканов против Болгарии* от 20 марта 1997 г., § 40.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Новоселов против России* от 2 июня 2005 г.

---

восстановления справедливости в случае нарушения прав, гарантированных ею. Как мы увидим впоследствии, в сфере лишения свободы имеется множество тому примеров.

### **КЛЮЧЕВЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

22. Рассмотрим решения, явившиеся вкладом в процесс прогрессивного развития пенитенциарного права, происходящий как на уровне внутринационального права, так и в сфере права международного. Согласно самому духу Европейской конвенции по правам человека, речь в данном случае идет не только о субъективных правах, присущих каждому человеку, но также, как мы в этом уже убедились, об обязательствах, возлагаемых на государства. Однако мы констатируем, что малоизученным все еще остается то, каким образом сказывается судебная практика ЕСПЧ на пенитенциарной системе каждой из стран-членов Совета Европы, ибо эти последствия проявляются лишь в долгосрочной перспективе.

23. Если такие положения, как запрет на применение пыток, бесчеловечного наказания или обращения, унижающего достоинство (ст. 3), право на свободу и безопасность (ст. 5), право на личную и семейную жизнь (ст. 8), а также право на свободу самовыражения (ст. 10), упоминаются чаще всего<sup>1</sup>, то некоторые другие из них заслуживают того, чтобы на них в очередной раз обратить внимание. Я, в частности, имею в виду такие статьи, как ст. 9, закрепляющую право на свободу мысли, совести и вероисповедания, ст. 11, гарантирующую свободу мирных собраний и ассоциаций, а в особенности ст. 13, признающую за каждым, чьи права и свободы, закрепленные в Конвенции, были нарушены, право на эффективное обжалование в национальной судебной инстанции, равно как и ст. 14, запрещающую любые формы дискриминации в пользовании правами и свободами, закрепляемыми Конвенцией.

---

<sup>1</sup> Здесь не будут затрагиваться вопросы, связанные со ст. 6 (право на равноправный состязательный процесс) Конвенции, так как они потребовали бы отдельного рассмотрения.

### *А. Право на жизнь*

24. Европейский суд по правам человека налагает на государства позитивные обязательства с целью защиты жизни и физической неприкосновенности лиц, находящихся в местах лишения свободы на территории той или иной страны. Сегодня особое беспокойство вызывает проблема самоубийств среди заключенных. На нее долго не обращали внимания, но она распространена во многих странах, принявших Европейскую конвенцию по правам человека. Необходимо задаться вопросом ответственности властей, обязанных защищать право на жизнь, неотъемлемое право, закрепленное в ст. 2 Конвенции. В своих постановлениях ЕСПЧ напоминает и подчеркивает тот факт, что помещенные в места заключения лица находятся в уязвимом состоянии и что на представителях властей лежит тем более ошутимая ответственность по их защите. Помимо этого, государство должно отчитываться по нанесенному в местах заключения ущербу, особенно в случае смерти заключенного.

#### *1) Материальное обязательство*

25. С момента принятия решения по делу *Ренольд (Renolde) против Франции* от 16 октября 2008 г., когда ЕСПЧ зафиксировал нарушение ст. 2 Конвенции в связи с непринятием Францией мер по защите жизни женщины, находившейся в заключении и помещенной в дисциплинарную камеру при наличии риска суицида. Таким образом, речь идет о существенном позитивном обязательстве, в данном случае лежащем на государстве<sup>1</sup>. В постановлении по делу *Гагю против Румынии* от 24 февраля 2009 г. ЕСПЧ «напоминает о необходимости следования принципу, закрепленному в первой же фразе ст. 2 § 1 [Конвенции], обязывающей государство не только воздерживаться от провоцирования намеренной и незаконной смерти, но и принять все возможные меры для защиты жизни лиц, находящихся в его юрисдикции (...). Обязанность защищать жизнь заключенных также означает обеспечение доступа к медицинским услугам, в частности позволяющим предотвратить смертельный исход (...). Отсутствие адекватного лечения также может быть

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ренольд против Франции* от 16 октября 2008 г., § 110.

рассмотрено как обхождение, противоречащее Конвенции (...)»<sup>1</sup>. В постановлении по делу *Ясинска против Польши* от 1 июня 2010 г. именно халатность властей позволила впервые осужденному заключенному совершить самоубийство. Руководство пенитенциарного учреждения обладало сведениями об ухудшении психологического здоровья внука истицы и, действительно, должны были задаться вопросом о возможности совершения самоубийства, вместо того чтобы в очередной раз прописывать лекарства. ЕСПЧ выявил явный недостаток системы, позволивший психологически неустойчивому заключенному втайне от медицинского персонала, ответственного за наблюдение за прохождением лечения, собрать смертельное количество психотропных препаратов и перейти к конкретным действиям. Суд подчеркивает, что ответственность властей не ограничивается назначением медикаментозного лечения, а включает в себя также обеспечение правильного следования врачебному назначению, особенно если у заключенного отмечаются проблемы психиатрического характера<sup>2</sup>.

26. Заметим, что руководство пенитенциарных учреждений должно выполнять свои обязанности с учетом необходимости соблюдения прав и свобод конкретного лица. ЕСПЧ отмечает, что общие профилактические меры могут быть приняты в целях снижения риска членовредительства среди заключенных, одновременно избегая «ограничения личной свободы движений»<sup>3</sup>.

27. Тем не менее, существуют факторы, ограничивающие обязательства, возлагаемые на государства, — они общие для ст. 2 и 3 Европейской конвенции по правам человека. Учитывая трудности, стоящие перед представителями власти в современном обществе, равно как и непредсказуемость человеческого поведения, а также организационные вопросы, связанные с расходом ресурсов и расставляемыми приоритетами, распространение позитивного обязательства, возложенного на государство, должно трактоваться таким

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Гагиу против Румынии* от 24 февраля 2009 г., §§ 56–57.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ясинска против Польши* от 1 июня 2010 г., §§ 74–78.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Кинан против Великобритании* от 3 апреля 2001 г., § 92.

образом, чтобы избежать возложения на пенитенциарные органы неисполнимой или непропорционально масштабной ответственности. Таким образом, не все типы риска для жизни обуславливают принятие со стороны администрации пенитенциарных учреждений оперативных мер по его предотвращению. Для возникновения предпосылок к позитивному обязательству необходимо существование контекста, в котором можно было бы установить, что администрация своевременно узнала или должна была прийти к пониманию существования риска того, что тот или иной заключенный способен или готов нанести вред самому себе, в частности совершить самоубийство в пенитенциарном учреждении, и что риск этот был реальным и должен был вскоре конкретизироваться в отношении определенного лица, и что, в случае доказанного существования такого контекста, существует возможность установить, что не были приняты должные меры, которые можно было бы ожидать от администрации в данной ситуации и которые находились в ее компетенции.

### 2) Процессуальное обязательств

28. Постановление по делу *Трубников против России* от 5 июля 2005 г. касалось кончины сына истца во время его нахождения в дисциплинарном изоляторе. В своем постановлении ЕСПЧ зафиксировал нарушение ст. 2 Конвенции в части, касающейся процессуальных вопросов, так как администрация не провела эффективного расследования обстоятельств кончины упомянутого лица<sup>1</sup>. Речь идет о заключенном, находившемся под охраной, когда ответственность за него несли представители властей, в частности на момент его кончины, произошедшей, что довольно очевидно, в результате суицида. В данной ситуации требовалось проведение расследования, во-первых, для определения причин смерти, в частности, чтобы исключить версии несчастного случая или убийства, а затем, убедившись, что речь идет именно о суициде, выяснить, лежит ли какая-либо ответственность на представителях администрации и была ли у них возможность предотвратить смертельный исход<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Трубников против России* от 5 июля 2005 г., § 95.

<sup>2</sup> Там же, § 88.

Именно в этом заключается суть и область применения процессуального позитивного обязательства, примеров чему в судебной практике ЕСПЧ можно найти массу<sup>1</sup>. Постановление по делу *Преминины против России* от 10 февраля 2011 г. имеет схожую структуру, связанную со ст. 3 Конвенции, в ситуации, когда истец постоянно подвергался унижениям и побоям со стороны сокамерников<sup>2</sup>.

*В. Запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения*

29. Ст. 3 Европейской конвенции по правам человека запрещает использование пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. В постановлении по делу *Селмуни против Франции* от 28 июля 1999 г. ЕСПЧ впервые признал пытками жестокое обращение, которому истец подвергался после задержания, недвусмысленно и громко заявив о своей интерпретации данного положения Конвенции: «возрастающий уровень требований в сфере защиты прав человека и основополагающих свобод обязательно подразумевает и большую строгость в рассмотрении посягательств на основополагающие ценности демократического общества»<sup>3</sup>.

30. Ст. 3 Конвенции, наравне со ст. 2, закрепляет неотъемлемое право, не терпящее исключений, даже в наиболее тяжелых ситуациях (ст. 15 Конвенции), «даже в самых тяжелых обстоятельствах, в частности противодействия терроризму или организованной

---

<sup>1</sup> См.: ЕСПЧ, постановление по делу *Пол и Одри Эдвардс против Великобритании* от 14 марта 2002 г., § § 64 и 87. Речь идет об образцовом постановлении в парадигматическом смысле. Речь шла о заключенном, которого убил сокамерник, страдавший от нарушений психики. ЕСПЧ в итоге детально изложенного логического процесса пришел к заключению об имевшем место нарушении ст. 2 Конвенции, как по сути, так и с процессуальной точки зрения.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Преминины против России* от 10 февраля 2011 г., § § 90 и 97. К вопросу о недостаточных усилиях администрации по обеспечению безопасности заключенного, см. также: ЕСПЧ, постановление по делу *Д.Ф. против Литвы* от 29 октября 2013 г. о лице, совершившем преступления сексуального характера, бывшего информатора полиции, постоянно подвергавшемуся риску насилия со стороны сокамерников.

<sup>3</sup> ЕСПЧ (GC), постановление по делу *Селмуни против Франции* от 28 июля 1999 г., § 101.

преступности»<sup>1</sup>. В частности, «категорически запрещается применение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, вне зависимости от обстоятельств и поведения жертвы; суть правонарушения, обусловившего осуждение истца, несущественна при рассмотрении иска с точки зрения ст. 3»<sup>2</sup>.

31. Ст. 3 также отражает объективный характер фундаментальных прав человека: люди обладают ими в силу человеческого достоинства, присущего каждой личности, вне зависимости от совершенных ею деяний<sup>3</sup>.

32. В данном случае хотелось бы ограничиться освещением двух вопросов, кажущихся мне в настоящий момент наиболее важными: здоровье в местах лишения свободы и перенаселение в камерах. Конечно, вопрос личного обыска также заслуживает углубленного рассмотрения, ибо, как мне кажется, в данное время к ним стали прибегать особенно часто<sup>4</sup>, равно как и вопрос не подлежащих со-

---

<sup>1</sup> Так же, § 95; ЕСПЧ, постановление по делу *Дактарас против Литвы* от 10 октября 2000 г., § 32.

<sup>2</sup> См., помимо многих других: ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *В. против Великобритании* от 16 декабря 1999 г., § 69; ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Лабита против Италии* от 6 апреля 2000, § 119; ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г., § 90; ЕСПЧ, постановление по делу *Геннадий Науменко против Украины* от 10 февраля 2004 г., § 108.

<sup>3</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *В. против Великобритании и Т. против Великобритании* от 16 декабря 1999 г.

<sup>4</sup> По вопросу личного досмотра в недавней судебной практике ЕСПЧ см.: N. Hervieu (Н. Эрвье), «Les acquis européens de la protection des détenus à l'épreuve de la casuistique (Казуистический анализ европейских завоеваний в деле защиты заключенных)», *Lettre (Бюллетень) «Actualités Droits-Libertés (Новости прав и свобод)» CREDOF (Центр исследования и изучения фундаментальных прав, Франция) [в сети Интернет]*, 4 ноября 2013 г. См. также: S. Slama (С. Слама), «Encadrement jurisprudentiel du rapport d'humiliation intégral des fouilles à nu systématiques (Юридическое сопровождение отчета о полном унижении вследствие систематических личных досмотров с полным раздеванием)», *Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF [en ligne] (Бюллетень Французского Центра изучения и исследования фундаментальных прав, в сети Интернет)*, 20 июня 2013 г., где анализируется, в частности, постановление о возможности отмены решения о помещении под стражу, принятое Государственным Советом Франции, в котором

кращению сроков наказания, которым ЕСПЧ посвятил отдельное основополагающее постановление<sup>1</sup>.

1) *Право на здравоохранение в местах лишения свободы*

33. Позитивные обязательства по принятию тех или иных мер зачастую являются причиной возникновения «правового пересечения» различных категорий сферы прав человека, когда отсутствует возможность в полной мере воспользоваться гражданскими и политическими свободами, гарантированными Европейской конвенцией по правам человека, без последствий для экономических и социальных прав. Наглядные примеры тому мы видим в частности в сфере соблюдения права на здравоохранение в местах лишения свободы, которое мы рассмотрим здесь с точки зрения ст. 3 Конвенции<sup>2</sup>.

34. В постановлении *Хуртадо против Швейцарии* от 28 января 1994 г., носящем несомненно основополагающий характер, ЕСПЧ уже высказывался в пользу того, что право на получение соответствующего лечения проистекает из позитивного обязательства, возложенного на государство и касающегося защиты физической целостности лиц, лишенных свободы<sup>3</sup>. Мне, однако, представляется,

---

закрепляется фундаментальный характер права на человеческое достоинство, открывая путь для коллективной защиты прав заключенных.

<sup>1</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Винтер и другие против Великобритании* от 9 июля 2013 г. Постановление по делу *Хатчинсон против Великобритании* от 3 февраля 2015 г., возможно, указывает на откат назад, однако планируется пересмотр этого дела Большой Палатой. Слушания в Большой Палате запланированы на 21 октября 2015 г.

<sup>2</sup> См.: Fr. Tulkens et P. Voyatzis (Фр. Тулькенс и П. Воятзис), «Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Право на здравоохранение в местах лишения свободы. Новые аспекты применения ст. 3 Европейской Конвенции по правам человека)», *Revue de droit pénal et de criminologie* (Журнал уголовного права и криминологии), 2009, с. 364 и далее. Я частично опираюсь на эту статью, привнося более актуальную информацию по данному вопросу.

<sup>3</sup> См.: *Хуртадо против Швейцарии*, 28 января 1994 г., мнение Европейской комиссии по правам человека, серия А № 280-А, с. 15–16, § 79 : «les autorités de l'Etat doivent (...adopter des mesures visant à garantir l'intégrité physique de la personne qui se trouve sous la responsabilité des autorités policières, judiciaires ou pénitentiaire (органы власти государства должны (...принять меры



что право на здравоохранение в пенитенциарных учреждениях зародилось одновременно с правом на человеческие условия содержания под стражей. Их общая сущность отражена в постановлении по делу *Кудла против Польши* 2000 года, в котором ЕСПЧ вкратце обозначил лежащие на государстве обязательства: «ст. 3 [Конвенции] обязывает государство удостовериться, что каждый заключенный содержится в условиях, совместимых с уважением к человеческому достоинству, что условия исполнения наказаний не создают для помещенного под стражу лица бедственных условий или испытаний гораздо более интенсивных, нежели те неизбежные страдания, что причиняет само лишение свободы, и что, учитывая особенности режима лишения свободы, прилагаются адекватные усилия для обеспечения здоровья и благополучия заключенного, в частности в плане предоставления соответствующих медицинских услуг»<sup>1</sup>. И вообще, государство обязано организовать пенитенциарную систему таким образом, чтобы обеспечить уважение к человеческому достоинству заключенных<sup>2</sup>. В частности, государство обязано предоставлять доступ к медицинским услугам для обеспечения «здоровья и благосостояния» лиц, находящихся в местах лишения свободы. С этой точки зрения можно сказать, что ЕСПЧ на основе ст. 3 Конвенции разработал настоящий «кодекс поведения» государства в отношении заключенных.

---

с целью гарантировать физическую неприкосновенность лиц, находящихся в ответственности полицейских, юридических или пенитенциарных органов)».

<sup>1</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г., § 94; См. также: ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Ильхан против Турции* от 27 июня 2000 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Муизель против Франции* от 14 ноября 2002 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Матенсио против Франции* от 15 января 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Саккопулос против Греции* от 15 января 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Геннадий Науменко против Украины* от 10 февраля 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Погосян против Грузии* от 24 февраля 2009 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Грори против Албании* от 7 июля 2009 г.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Элефтериадис против Румынии* от 25 января 2011 г., § 48; ЕСПЧ, постановление по делу *Чуховой против России* от 27 марта 2008 г., § 31; ЕСПЧ, постановление по делу *Бенедиктов против России* от 10 мая 2007 г., § 37.

35. ЕСПЧ отныне возлагает на государство позитивное обязательство по защите здоровья заключенных<sup>1</sup>, в частности предоставляя им доступ к необходимому медицинскому лечению. Это обязательство касается больных заключенных либо тех, кто страдает от серьезных физических патологий (сердечной недостаточности или диабета), дерматологических заболеваний, туберкулеза, гепатита, астмы, атеросклероза или остеоартрита)<sup>2</sup> либо от психических заболеваний (посттравматический синдром, клаустрофобия, шизофрения), психотическим суицидальным поведением, психопатологическими проблемами<sup>3</sup>. Подход идентичен, если речь идет о здоровье слабозащищенных категорий лиц, в частности несовершеннолетних, пожилых людей или инвалидов<sup>4</sup>. Если болезнь наступает во время периода заключения, нарушением статьи 3 является не сам факт ее возникновения, а отсутствие соответствующего лечения и ухода<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Прайс против Великобритании* от 10 июля 2001 г.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Саккопулос против Греции* от 15 января 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Невмержицкий против Украины* от 5 апреля 2005 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Городнищев против России* от 24 мая 2007 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Алвер против Эстонии* от 8 ноября 2005 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Мельник против Украины* от 28 марта 2006 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Теста против Хорватии* от 12 июля 2007 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Остовар против Молдовы* от 13 сентября 2005 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Сарбан против Молдовы* от 4 октября 2005 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Попов против России* от 13 июля 2006 г.; ЕСПЧ, решение по делу *Сайдам против Турции* от 7 марта 2006 г.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Роде против Дании* от 21 июля 2005 г.; ЕСПЧ, решение по делу *Дрю против Великобритании* от 7 марта 2006 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Ривьер против Франции* от 11 июля 2006 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Кинан против Великобритании* от 3 апреля 2001 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Эрдоан Яыз (Erdoğan Yağlı) против Турции* от 6 марта 2007 г.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Гувеч (Güveç) против Турции* от 20 января 2009 г., § 98; ЕСПЧ, постановление по делу *Чоселав (Çoselav) против Турции* от 9 октября 2012 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Фарбтус против Латвии* от 2 декабря 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Ривьер против Франции* от 11 июля 2006 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Венсан против Франции* от 24 октября 2006 г.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Пирс против Греции* от 19 апреля 2001 г., § 74.

36. Принципиальное значение постановления ЕСПЧ по делу *Ксирос против Греции* от 9 сентября 2010 г. заключается в систематизированном отражении сути позитивного обязательства, возлагаемого на государство и заключающегося в обеспечении медицинского ухода за заболевшим заключенным в течение срока лишения свободы. Это обязательство подразделяется на три части, в частности на обязательство обеспечить сохранение способности заключенного отбывать наказание; обязательство обеспечивать ему доступ к соответствующей медицинской помощи, что подразумевает в том числе скорость и частоту их предоставления; и, наконец, обязательство обеспечить условия отбывания срока, соответствующие состоянию здоровья заключенного, в частности при наличии физической инвалидности, дабы не ставить под угрозу его человеческое достоинство<sup>1</sup>.

### *Способность отбывать наказание*

37. В условиях правового государства наличие способности отбывать наказание является необходимым требованием для продолжения его отбывания. В подобном случае необходимо убедиться, что продолжение лишения свободы соответствует состоянию здоровья заключенного. ЕСПЧ постоянно напоминает, что Конвенция не предусматривает общего обязательства освободить заключенного по причинам, связанным с состоянием его здоровья<sup>2</sup>. Однако в «исключительных» случаях, когда состояние здоровья заключенного «абсолютно несовместимо» с пребыванием в заключении, в силу ст. 3 Конвенции может быть выдвинуто требование о его освобождении, на определенных условиях<sup>3</sup>. С этим связана разработка некоторых законодательных инициатив, как, в частности, во Франции.

### *Получение соответствующей медицинской помощи*

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ксирос против Греции* от 9 сентября 2010 г., § 73–76.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Мусель против Франции* от 14 ноября 2002 г., § 40; ЕСПЧ, постановление по делу *Матенсио против Франции* от 15 января 2004 г., § 78; ЕСПЧ, постановление по делу *Ривьер против Франции* от 11 июля 2006 г., § 62 и 74; ЕСПЧ, постановление по делу *Городнищев против России* от 24 мая 2007 г., § 82.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Рожков против России* от 19 июля 2007 г., § 104.

---

38. Из общего принципа, заключающегося в обязанности властей обеспечивать защиту здоровья лиц, находящихся в местах лишения свободы, вытекает заключение о том, что «отсутствие соответствующей медицинской помощи (...) может являться обращением, противоречащим ст. 3 [Конвенции]»<sup>1</sup>. Государство обязано не только обеспечить некую медицинскую помощь заболевшему заключенному, но это должна быть «соответствующая медицинская помощь»<sup>2</sup>, что означает, что предоставляемая медицинская помощь должна совпадать с потребностями заболевшего заключенного, в частности прописываемые лекарства.

39. Существуют также ограничения, налагаемые самим Европейским судом по правам человека, которые могут стать предметом критического рассмотрения. Так, ЕСПЧ допускает, что медицинская помощь, предоставляемая в пенитенциарных учреждениях, не всегда соответствует уровню той, что доступна для граждан вообще<sup>3</sup>. В данном случае применяется так называемый принцип минимальной защиты, что в данной сфере мне кажется не вполне приемлемым, и я надеюсь, что судебная практика ЕСПЧ по данному вопросу претерпит соответствующие изменения.

#### 2) Перенаселение тюремных камер

40. В рамках ст. 3 Конвенции традиционно требуется идентифицировать наличие элемента преднамеренности, что предполагает наличие объективно бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. До нынешнего момента ЕСПЧ преследовал в основном формы, или скорее проявления предосудительного обращения, применявшегося в жестокой и неоправданной форме с целью унижения или оскорбления человека как личности, исключая, в частности, недолжное обращение, связанное с самими условиями пребывания

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ривьер против Франции* от 11 июля 2006 г., § 74; ЕСПЧ, постановление по делу *Науменко против Украины* от 10 февраля 2004 г., § 112; ЕСПЧ, постановление по делу *Фартурс против Латвии* от 2 декабря 2004 г., § 51.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *МакГлинчи против Великобритании* от 29 апреля 2003 г., § 46; ЕСПЧ, постановление по делу *Муисель против Франции* от 14 ноября 2002 г., § 40. См. также ЕСПЧ, постановление по делу *Аэртс против Бельгии* от 30 июля 1998 г., §§ 64 и следующие.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Худобин против России* от 26 октября 2006 г., § 93.

в местах лишения свободы: хроническое перенаселение камер, недостаточное соблюдение правил гигиены, отсутствие личного пространства, условия перевозки заключенных, отсутствие или недостаточность медицинских услуг и т. д. Однако есть впечатление, что в данной сфере намечаются некоторые перемены, что в некотором смысле соответствует ст. 1 Европейских правил по содержанию в заключении: «Лишение свободы должно происходить с соблюдением материальных и моральных условий, обеспечивающих сохранение человеческого достоинства». Эти изменения, возможно, хотя бы частично, связаны с тем, что истцы все чаще ставят вопрос об общих условиях содержания, нежели об отдельных проявлениях несоответствующего обращения<sup>1</sup>.

41. Неудовлетворительные условия заключения распространены практически повсеместно в странах-членах Совета Европы<sup>2</sup>, как указывает в своем заявлении г-н Н. Эрвье, что «весьма прискорбно» и является «эндемичным злом». Постановление по делу Канали против Франции от 25 апреля 2013 г. является самым недавним, и весьма беспокоящим, примером этого<sup>3</sup>. Судебная практика ЕСПЧ

---

<sup>1</sup> J.-P. Céré, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises* (Ж.-П. Сера, «Дисциплинарные разбирательства во французских тюрьмах»), Париж: L'Harmattan, 1999, с. 224 и следующие.

<sup>2</sup> Этот вопрос вызвал беспокойство Европейского Союза. См.: Commission européenne (Европейская Комиссия), *Strengthening mutual trust in the European judicial area – A Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention* (Укрепление взаимного доверия в сфере европейской юстиции – Зеленая книга о применении законодательства ЕС в сфере криминальной юстиции в сфере лишения свободы), COM (2011) 327 окончательный вариант, Брюссель, 14 июня 2011 г.

<sup>3</sup> См. замечательный анализ Н. Эрвье (N. Hervieu), «Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps (Требующее всестороннего рассмотрения европейское постановление, осуждающее условия заключения во Франции)» *Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF [en ligne]* (Бюллетень «Новости прав и свобод», доступный в сети Интернет), 29 апреля 2013 г. См. также: D. Van Zyl Smit (Д. Ван Зил Смит), «Strategies for improving prisoners' rights and prison conditions in Europe (Стратегия по улучшению положения с правами заключенных и условиями тюремного заключения в Европе)», Речь на открытии семинара «Улучшение условий содержания в заключении путем проведения эффективного мониторинга и работы над нормативными актами» (*Améliorer les conditions de détention par*

в данной сфере настолько богата, что на данный момент хотелось бы ограничиться лишь делами, касавшимися именно вопроса переполненных камер<sup>1</sup>, ибо ЕСПЧ в своих недавних постановлениях заметно усилила контроль над этой сферой на европейском уровне.

*Эндемичная и структурная проблема*

42. Перенаселенные тюремные камеры являются эндемичной проблемой, уже многие годы отравляющей жизнь в местах заключения почти повсеместно в странах-членах Совета Европы<sup>2</sup>. Руководящим решением (Leading case) в этой сфере является постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г., принятое Большой Палатой. В нем ЕСПЧ, как мне кажется, в первый раз подтвердил право каждого заключенного на условия заключения, не унижающие человеческого достоинства. Данное право означает, что условия исполнения наложенного наказания в виде лишения свободы «не должны вызывать страданий или испытаний,

---

un monitoring et un travail normatif efficaces), организованного с рамках председательства Турции в Комитете Министров Совета Европы (Анталья, 17–18 марта 2011 г.) (доступен в сети Интернет: [www.coe.int/prison](http://www.coe.int/prison)).

<sup>1</sup> N. Hervieu (Н. Эрвье), «Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps («Требуемое всестороннего рассмотрения европейское постановление, осуждающее условия заключения во Франции)», цитируется выше. Более поздний анализ приводится в: Fr. Tulkens, «Droits de l'homme et prison. Jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme» (Фр. Тулькенс, «Права человека и тюрьма. Судебная практика нового состава ЕСПЧ»), в сборнике под рук. О. Де Шуттера и Д. Камински «Пенитенциарное право как институт. Факторы признания прав заключенных» O. De Schutter et D. Kaminski (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Брюссель-Париж: Bruylant-L.G.D.J., 2002, с. 249 и далее (пересмотренный и дополненный в 2006 г., 189 с., неопубликовано); F. Krenk et S. Van Drooghenbroeck (Ф. Кренк и С. Ван Бругенбрек), «Les droits du détenu dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme (Права человека в недавней судебной практике ЕСПЧ)», в сборнике *Le nouveau droit des peines. Statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines* (Новое право в сфере наказаний. Юридический статус осужденных и судебные инстанции по исполнению наказаний), Брюссель: Bruylant, коллекция Право и юстиция (Droit et Justice), 2007, с. 19 и далее.

<sup>2</sup> Рекомендация № R (99) 22 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам по вопросу переполнения тюрем и разрастания числа лиц в местах лишения свободы, принятая Комитетом Министров 30 сентября 1999 г.

превышающих по интенсивности неизбежный уровень страдания, связанный с самим лишением свободы, и что, учитывая практические требования, связанные с режимом лишения свободы, здоровье и благополучие заключенного обеспечиваются соответствующим образом, в том числе в части предоставления врачебных услуг»<sup>1</sup>.

43. Что удивительно, несмотря на предпринятые усилия, ситуация продолжает ухудшаться<sup>2</sup>. Иными словами, создается впечатление, что ни одна из принятых мер не возымела должного эффекта на структурное снижение феномена перенаселения мест лишения свободы.

44. Последствия феномена перенаселения в камерах не требуют дополнительного иллюстрирования. Они всеобъемлюще рассмотрены в многочисленных отчетах Европейского комитета по предупреждению пыток (ЕКПП). Перенаселение камер создает препятствия на пути повышения эффективности тюремного наказания и предотвращения рецидивов, влечет за собой огромные финансовые затраты и стоит неимоверных человеческих усилий, а также является нарушением фундаментальных прав человека<sup>3</sup>, и, что очевидно, влечет за собой нарушения других прав, также гарантированных Европейской конвенцией по правам человека, в частности права на жизнь. Постановление по делу *Де Дондер и Де Клиппель против Бельгии* от 6 декабря 2011 г. является тому наглядной иллюстрацией. В данном случае речь шла о молодом душевнобольном, помещенном

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г., § 94.

<sup>2</sup> По ситуации во Франции, см.: Мнение от 22 мая 2012 г. по вопросу о количестве заключенных со стороны Генерального контролера мест лишения свободы, господина Ж.-М. Деларю (Contrôleur général des lieux de privation de liberté, M. J.-M. Delarue), JORF (Официальная газета Французской Республики) № 0136 от 13 июня 2012 г., с. 9962, текст № 77. Pour la situation en Belgique, cf. Ph. Mary, «La politique pénitentiaire», Courrier hebdomadaire du CRISP, № 2137, 2012/12, en particulier le chapitre «Répression et régulation de la population détenue».

<sup>3</sup> См., например: le Rapport du CPT concernant la Belgique du 13 декабря 2012 et la réponse du gouvernement belge (disponible en ligne : [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int)).

по причине нехватки мест в одно из тюремных учреждений, где он совершил акт суицида<sup>1</sup>.

*Пилотные постановления*

45. Годами формировавшаяся судебная практика ЕСПЧ в сфере перенаселения пенитенциарных учреждений весьма обширна, однако в последние годы Европейский суд по правам человека все чаще и все оперативнее реагирует на такие случаи. Была также избрана новая тактика реагирования, в частности принятие пилотных постановлений. О чем идет речь? Помимо отдельных нарушений принципов Конвенции, ЕСПЧ имеет дело также с гораздо более массивными или более масштабными случаями нарушения прав человека. В этом контексте принцип пилотного постановления основывается на необходимости обеспечить выполнение постановлений ЕСПЧ, основываясь на ст. 46 Конвенции, в которой закреплено обязательство государств их выполнять. Таким образом, ЕСПЧ, в рамках рассмотрения одного из дел, выявляет существование структурных проблем, повлекших за собой возникновение отмеченного нарушения, и указывает на меры или действия, которые необходимо принять тому или иному государству для предотвращения их дальнейшего появления<sup>2</sup>. Во исполнение пилотного постановления государство-ответчик призвано на национальном уровне найти решение многочисленных индивидуальных дел, связанных с одной и той же структурной проблемой, закрепляя таким образом принцип субсидиарности, заложенный в основе Конвенции. Это довольно смелая процедура, ибо она в некотором смысле раздвигает границы декларативного строения постановлений ЕСПЧ. Тем не менее, она соответствует требованиям максимальной эффективности, заложенным в Конвенции. Как пишет Юг де Сюрмин, наци-

---

<sup>1</sup> Анализ данного Постановления приводится в: G. Cliquenois, B. Champetier et Y. Cartuyvels, «Le contrôle européen et national sur les prisons belges» (Г. Кликенуа, Б. Шампетье и И. Картьювельс, «Контроль на европейском и национальном уровне над тюрьмами Бельгии»), в данном выпуске.

<sup>2</sup> Fr. Tulkens, «A typology of the pilot-judgment procedure (Фр. Тулькенс, Типология процедуры пилотных решений)», Crossroads, цитировано выше.



ональные судебные инстанции и государства-члены Совета Европы «приперты к стенке»<sup>1</sup>.

46. Наиболее интересно с моей точки зрения то, что ЕСПЧ предлагает глобальный/интегрированный подход к решению проблемы перенаселения тюремных камер, затрагивающий в том числе вопросы уголовного права и его процессуальные аспекты. Если серьезно задаться этим вопросом, что именно мы подразумеваем под перенаселением камер? Как указывает Л. Нувинк, определение в словаре приводится следующее: именно «количество населения, превышающее возможности по размещению», а не наоборот, «недостаточность возможностей по размещению по отношению к общему числу населения»<sup>2</sup>. «Целесообразнее обсуждать не вопрос избытка осужденных по отношению к имеющимся в наличии местам, а проблему увеличения числа уголовных дел, в частности выносимых решений о лишении свободы в качестве наказания»<sup>3</sup>. Итак, рассмотрение вопроса о переполненности мест лишения свободы должно сопровождаться размышлением об инкриминировании. Нужно ли продолжать рассматривать все правонарушения в рамках уголовного правосудия? Могут ли некоторые деяния, преследуемые в рамках уголовного правосудия, быть рассмотрены в административной или социальной плоскости? Что касается назначаемого наказания, все признают, что невозможно бороться с перенаселением мест лишения свободы, не пересматривая шкалу

---

<sup>1</sup> H. de Suremain, «Surpopulation carcérale : les juridictions nationales au pied du mur», Lettre «Actualités Droits-Libertés» (А. Де Сюрмен «Перенаселение мест лишения свободы: национальные органы юстиции приперты к стенке») du CREDOF [в сети Интернет], 7 февраля 2013 г.

<sup>2</sup> L. Nouwynck, «Symptômes, traitements prodigués et effets secondaires, rémission?» (Л. Нувинк, «Симптомы, применяемые методы лечения (исправления положения) и вторичные последствия, восстановление и ремиссия?»), выступление на конференции «La surpopulation carcérale: quelles solutions ? (Перенаселение в местах лишения свободы: какие решения?)» организованной Институтом прав человека (Institut des droits de l'homme) Брюссельской коллегии адвокатов (barreau de Bruxelles) в сотрудничестве с Институтом прав человека (Institut des droits de l'homme) Парижской коллегии адвокатов (Barreau de Paris) в Брюсселе, 18 января 2013 г. (не опубликован).

<sup>3</sup> Там же.

наказаний и порядок условно-досрочного освобождения, в частности если речь идет о рецидивистах<sup>1</sup>, потому что, что парадоксально, мы сегодня ограничиваемся применением этих мер только к тем, кто в них наиболее нуждается. Также необходимо помнить о существовании мер не альтернативного характера, а тех, что позволяют заменить лишение свободы и внести вклад в социальную работу<sup>2</sup>. Тюремное заключение в XXI веке не должно оставаться основной мерой наказания, а одной из многих применимых мер. И, наконец, уголовное правосудие, продолжая обращать внимание на вопросы временного содержания под стражей, должно не забывать о мерах, позволяющих избежать процесса, в частности, на правовое посредничество. ЕСПЧ постепенно и все чаще прибегает к этим методам.

*Временное содержание под стражей*

47. Постановление по делу *Ананьев и др. против России* от 10 января 2012 г. явилось также заметным шагом вперед. Речь идет как раз о пилотном постановлении, признанном ЕСПЧ. В этом постановлении речь идет об условиях содержания истцов в переполненных камерах следственного изолятора (СИЗО) в ожидании проведения уголовного процесса по их делам. Мотивы, подвигнувшие ЕСПЧ применить ст. 46 Европейской конвенции по правам человека, весьма разнообразны, включая в себя как анализ структурной проблемы и ее причин, так и меры, которые необходимо принять для ее решения<sup>3</sup>, и рассматривать их необходимо с учетом того, что временное содержание под стражей распространено как гангрена во всех странах-членах Совета Европы.

---

<sup>1</sup> Conclusions de la réunion des représentants des services pénitentiaires et de probation européens, des juges, des procureurs et des spécialistes des questions pénitentiaires, dédiée au surpeuplement carcéral, 17ème Conférence des Directeurs d'administration pénitentiaire, Rome, 24 novembre 2012 (disponibles en ligne : [www.coe.int/prison](http://www.coe.int/prison)).

<sup>2</sup> Règles pénitentiaires européennes (Европейские пенитенциарные правила, 2006 г.) et Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (Рекомендация Комитета Министров Совета Европы о Правилах Совета Европы, касающихся probation, условного осуждения под наблюдением, 2010 г.).

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., § § 179–240.

48. Со структурной точки зрения, ЕСПЧ также отмечает, что основной причиной переполнения камер является чрезмерное и неоправданное использование такой меры пресечения, как временное содержание под стражей, а также его чрезмерная длительность<sup>1</sup>. Для решения этой проблемы, позволившего бы достичь реального снижения количества лиц, временно находящихся под стражей, ЕСПЧ считает, что такое наказание, как лишение свободы, должно применяться лишь в случаях деяний, совершенных с особой жестокостью, а временное заключение под стражу должно стать скорее исключением, нежели нормой<sup>2</sup>.

*Заключенные, находящиеся в местах лишения свободы по приговору суда*

49. ЕСПЧ в полной мере использовал такую процедуру, как вынесение пилотного постановления, в деле *Торреggiани и другие против Италии* от 8 января 2013 г., касающемся камер в таких тюрьмах, как Бусто Аризио и де Пьяченца<sup>3</sup>. В данном случае личное пространство заключенного ограничивалось 3 м<sup>2</sup>, в то время как нормой жизненного пространства в камерах по рекомендации Комитета по предотвращению пыток является 4 м<sup>2</sup> на человека, на период от четырнадцати до пятидесяти четырех месяцев. Естественно, ЕСПЧ не уполномочен диктовать государствам, какую политику вести в пенитенциарной сфере и как организовывать национальную пенитенциарную систему. Эти процессы поднимают сложные юридические и практические вопросы, в принципе выходящие за рамки юрисдикции ЕСПЧ<sup>4</sup>. Европейский суд по правам человека стремится, тем не менее, в очередной раз обратить внимание на Рекомендации Комитета Министров Совета Европы, призывающие государства побуждать прокуроров и судей как можно чаще обращаться к альтернативным методам наказания, не связанным

---

<sup>1</sup> Там же, § 191.

<sup>2</sup> Там же, § 202.

<sup>3</sup> См.: Н. de Suremain, «Surpopulation carcérale: les juridictions nationales au pied du mur» (Ю. Де Сюрмин, «Перенаселение мест лишения свободы: национальные органы юстиции приперты к стенке»), цитируется выше.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., § 95.

---

с лишением свободы, и ориентировать свою политику в уголовной сфере в сторону меньшего использования тюремного заключения как наказания, с целью решить проблему роста числа заключенных<sup>1</sup>.

50. В подобных решениях, в силу ст. 46 Конвенции, затрагивающей вопросы исполнения санкции на арест, ЕСПЧ требует от государства-ответчика организации в течение года с момента вступления в силу вынесенного решения «конкретного реального решения или целого комплекса эффективных внутренних мер превентивного и компенсаторного характера, способных обеспечить адекватное и достаточное решение в случаях перенаселения тюремных камер»<sup>2</sup>. Помимо этого, ЕСПЧ откладывает, в течение этого срока, изучение «всех еще не переданных дел, касающихся исключительно перенаселения тюремных камер в Италии», в ожидании принятия мер в национальном масштабе со стороны властей страны<sup>3</sup>.

51. Решение об отклонении дела, принятое 16 сентября 2014 г. по делу *Стелла и другие против Италии* показывает, что Италия решила подчиниться требованию ЕСПЧ, и принятые в данном случае меры были позитивно восприняты Комитетом Министров Совета Европы, что отмечено в его решении от 5 июня 2014 г.<sup>4</sup>. Законодатели в данном случае приняли целую серию разноплановых мер, нацеленных на решение структурной проблемы перенаселения тюремных камер. Были проведены реформы закона о пенитенциарной администрации, в качестве превентивной меры установлены,

---

<sup>1</sup> Rec (99) 22 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres (Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам) от 30 сентября 1999 г. по вопросу переполнения тюремных камер и разрастания числа лиц, находящихся в местах лишения свободы, и Rec (2006) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres (рекомендация Комитета Министров Совета Европы) от 27 сентября 2006 г. по вопросам временного содержания под стражей, условия нахождения под стражей в рамках данной меры и по поводу гарантий от совершения нарушений.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., пункт 4 текста.

<sup>3</sup> Там же, пункт 5 текста.

<sup>4</sup> Решение по делам № 10, *Торрегани и другие и Сулейманович против Италии*, 1201-я встреча Посланников Министров, 3–5 июня 2014 г.

с одной стороны, новые внутренние пути обжалования (позволяющие заключенным обращаться с жалобой на физические условия содержания к судье, наблюдающему за исполнением наказания), а также компенсаторная мера, предусматривающая возмещение ущерба лицам, пострадавшим от условий содержания, противоречащим общепринятым стандартам. Эти новые процедуры, которые должны «существовать параллельно и дополнять уже существующие меры»<sup>1</sup>, были рассмотрены ЕСПЧ, посчитавшим их своевременными, в частности направленными на исправление ситуации, описанной в постановлении по делу Торреджиани и другие. ЕСПЧ решил не принимать иск к рассмотрению, так как истцы должны были использовать эти новые правовые инструменты.

52. Как отмечает Л. Бургог-Ларсен, «когда ЕСПЧ принял решение использовать процедуру пилотного постановления в деле Торриджиани и другие, рекомендации, принятые Комитетом Министров Совета Европы, и сводные отчеты Комитета по предотвращению пыток имели решающее значение. Схожий по методике подход был использован в постановлении по делу *Василеску против Бельгии*»<sup>2</sup>. ЕСПЧ опирался на весь объем сведений, почерпнутых из документов по делу, составивших целый массив доказательств, подтверждавших обвинения истца, придя к заключению о существовании структурной проблемы и потребовав от Бельгии принятия полномасштабных мер. К постановлению от 25 ноября 2014 г. необходимо добавить замечания со стороны Международной обсерватории тюрем (бельгийское отделение), а также отчет Комиссара по правам человека, составленный по итогам визита в Бельгию<sup>3</sup>. Помимо того, что по данному делу было доказано нару-

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, решение по делу *Стелла и другие против Италии* от 16 сентября 2014 г., § 46.

<sup>2</sup> L. Burgogue-Larsen, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (Л. Бургог-Ларсен, «Новости Европейской Конвенции по правам человека») (август-декабрь 2014 г.), бюллетень AJDA, 2015, № 3, 2 февраля 2015 г., с. 150.

<sup>3</sup> Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Belgique les 15–19 décembre 2008 (Отчет Еврокомиссара по правам человека, Томаса Хаммаберга, по результатам его визита в Бельгию с 15 по 19 декабря 2008 г.), doc. Comm. DH (документ Комиссии по правам человека, 2009 г.) 14, Страсбург, Совет Европы, 17 июня 2009 г.

шение ст. 3 Европейской конвенции по правам человека по причине несоблюдения физических условий заключения в отношении истца (матрас располагался непосредственно на полу камеры, теснота, противоречащая международным стандартам, пассивное курение, недостаточность доступа к туалету и водопроводной воде<sup>1</sup>) ЕСПЧ «порекомендовал» Бельгии принять меры общего характера с целью не только гарантировать заключенным условия заключения, соответствующие ст. 3, но и предоставить им действительную возможность подавать жалобы. Целью в данном случае было прекращение продолжающихся нарушений, явившихся причиной иска, т. е. предоставить заключенному возможность улучшить условия своего содержания в заключении<sup>2</sup>.

53. Пилотные постановления в сфере перенаселенности камер являются довольно недавним явлением, и мы еще не располагаем достаточной информацией об их исполнении. Однако этот вопрос не будет оставлен без внимания Комитетом Министров Совета Европы<sup>3</sup>. Однако уже сейчас можно предположить, что вопрос подачи жалоб и решения проблем встретит наибольшее сопротивление<sup>4</sup>.

54. В отчете от 13 декабря 2012 г., касающемся Бельгии, Комитет по предотвращению пыток выступил с предложением о создании нового института. Он рекомендовал организовать «общенациональную конференцию, которая бы собрала всех заинтересованных представителей (законодателей, исполнительную и судебную власть, работников данной сферы, научно-преподавательский состав, неправительственные организации и т. д.),

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Василеску против Бельгии* от 25 ноября 2014 г., § § 106–107.

<sup>2</sup> Там же, § 70.

<sup>3</sup> См., для получения более полной информации о делах, находящихся на рассмотрении Комитета Министров: [www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_fr.asp)

<sup>4</sup> Fr. Tulkens, «Contester les conditions de détention. Les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au recours effectif» (Тюлькенс Фр., «Опротестовать условия содержания. Требования Европейской Конвенции по правам человека в сфере эффективного обжалования»), доклад на семинаре по вопросам выполнения Постановлений ЕСПЧ в сфере условий содержания под стражей, организованном Советом Европы и министром иностранных дел Румынии в Бухаресте 17 и 18 марта 2014 г. (не опубликован).

с целью обозначить принципы формирования нового подхода к вопросу о перенаселении камер»<sup>1</sup>. В своем ответе бельгийское правительство заявило «о заинтересованности в проведении консультаций с различными партнерами и о принятии к сведению указанных рекомендаций»<sup>2</sup>.

### ***С. Право на уважение к частной и семейной жизни, а также переписки***

#### *Поддержание семейных связей*

55. Что касается права на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в ст. 8 Европейской конвенции по правам человека, оно включает в себя предоставление заключенным возможности поддерживать контакт с внешним миром ввиду планируемого возвращения в жизнь общества<sup>3</sup>. Безусловно, «любое заключение в соответствии со ст. 5 Конвенции по сути влечет за собой ограничение частной и семейной жизни. Однако очень важно, чтобы руководство пенитенциарного учреждения оказывало содействие заключенному в поддержании связей со своей семьей»<sup>4</sup>. Однако ЕСПЧ подходит к этому аспекту более осторожно, нежели Комитет по предупреждению пыток, в частности в отношении права на

---

<sup>1</sup> Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) (Доклад Правительству Бельгии по результатам визита в Бельгию со стороны Европейского Комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, ЕКПП) с 23 по 27 апреля 2012 г, документ CPT/Inf (2012 г.) 36, Страсбург, Совет Европы, 13 декабря 2012 г., § 77.

<sup>2</sup> Réponse du Gouvernement de la Belgique au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Belgique du 23 au 27 апреля 2012 (Ответ Правительства Бельгии на доклад Европейского Комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП) по случаю его визита в Бельгию с 23 по 27 апреля 2012 г.), документ CPT/Inf (2012 г.) 37, Страсбург, Совет Европы, 13 декабря 2012 г., стр. 17.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Илашку и другие против Молдовы и России* от 8 июля 2004 г.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Мессина (№ 2) против Италии* от 28 сентября 2000 г., § 61.

---

супружеские посещения<sup>1</sup>, на отпуск или на облегчение наказания ввиду возвращения к жизни в обществе.

56. Кстати, ограничения гарантированных прав, упомянутые в самой Конвенции (в частности по ст. с 8 по 11), применимы как к заключенным, так и всем подсудным лицам. В постановлении *Плоски против Польши* от 12 ноября 2002 г. ЕСПЧ напоминает, что ограничения, предусмотренные в некоторых положениях Конвенции, в частности в ст. 8, применимы также в отношении заключенных, и что ее применение должно происходить таким-же образом, как и для всех остальных граждан, т. е. являться оправданным в демократическом обществе. Ограничения этого права являются вмешательствами, которые должны быть обоснованы и соответствовать важным потребностям общества и быть пропорциональными правомерной цели, ради достижения которой они устанавливаются. Необходимо соблюдение равновесия между требованиями по поддержанию семейных связей и устойчивостью общества. Мне кажется, это необходимо подчеркнуть, учитывая вопросы о различной шкале оценок ограничения гарантированных прав, когда речь заходит о заключенных, что может повлечь за собой неявный возврат к теории имплицитных ограничений.

#### *Доступ к сети Интернет*

57. Постановление по делу *Котле против Румынии* от 3 июня 2003 г. касалось отказа тюремной администрации предоставить истцу необходимые условия для переписки с ЕСПЧ. Это постановление позволяет внести ясность в вопрос о предоставлении доступа к письменным принадлежностям (бумага, марки, конверт, ручка), который напрямую связан с осуществлением права заключенных на уважение к переписке, и что в следствие этого соблюдение этого права на деле налагает на государство позитивное обязательство предоставлять заключенным все необходимое для ведения переписки<sup>2</sup>, что вполне понятно. Однако сегодня мы видим, что этот

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Алиев против Украины* от 29 апреля 2003 г.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Котле против Румынии* от 3 июня 2003 г., § 59.



вопрос выходит на иной уровень в связи с распространением информационных технологий.

58. Во Франции Генеральный контролер мест лишения свободы уже высказал свою точку зрения в пользу предоставления доступа к электронной почте, отметив, что таковой «должен быть предоставлен в рамках накладываемых нынешним законодательством ограничений наравне с почтовой перепиской, к которой электронная почта должна быть приравнена. Эти ограничения связаны с необходимостью контроля за письмами, предназначенными к отправке, и получаемой корреспонденции»<sup>1</sup>. Доступ к компьютеру, с его точки зрения, незаменим «для гармоничного сочетания свободы передачи информации и требованиями безопасности, равно как и для улучшения условий возвращения заключенных к жизни в обществе и профилактики рецидивов, что в свою очередь повысит уровень безопасности всего общества»<sup>2</sup>. Выражаю свое полное согласие с этой точкой зрения.

*Последствия условий содержания, в частности, для окружающей среды*

59. Недавно был поднят еще один важный вопрос, заключающийся в контроле ЕСПЧ за соблюдением ст. 8 Конвенции, в частности за влиянием условий содержания, например окружающей среды, на здоровье заключенных. В постановлении *Брандузе против Румынии* от 7 апреля 2009 г. истец указывал, что близость бывшей мусорной свалки и нежелание местных властей нейтрализовать ее влияние на окружающую среду повлекло за собой вдыхание загрязненного и зловонного воздуха, что могло повлечь за собой риск заболевания. С точки зрения общих принципов, ЕСПЧ во вполне классической форме напоминает, что ст. 8 Конвенции не ограничивается наложением на государство обязательства отказаться от необоснованных вмешательств со стороны властей, и к этому скорее негативному

---

<sup>1</sup> Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues (Мнение Генерального контролера мест лишения свободы от 20 июня 2011 г. касательно доступа к компьютерной технике для заключенных), JORF (Официальная газета Французской Республики) N° 0160 от 12 июля 2011 г., текст N° 82.

<sup>2</sup> Там же.

обязательству добавляются позитивные обязательства, связанные с реальным соблюдением права на личную и семейную жизнь. Однако перед государством, в частности в случае опасной деятельности, ставится и позитивное обязательство разработать правила, соответствующие ее особенностям, и к уровню риска, который может из этой деятельности проистекать. Эти правила должны касаться процедуры предоставления доступа, способов организации, использования, обеспечения безопасности и контроля за деятельностью, являющейся предметом спора, а также применения к каждому лицу, в нее вовлеченному, практических мер, требуемых для действенной защиты граждан, жизнь которых может оказаться в опасности в связи с упомянутой деятельностью. Помимо этого, процесс принятия решений должен включать в себя проведение предварительного изучения вопроса и соответствующих исследований в целях предотвращения и предварительной оценки тех видов деятельности, которые могут нанести вред окружающей среде и правам и свободам личности, а также поиск справедливого равновесия между различными противоречивыми интересами заинтересованных сторон. Невозможно переоценить пользу вовлечения общественности в обсуждение результатов изучения данных вопросов и ее доступа к сведениям, позволяющим оценить потенциальный вред<sup>1</sup>.

#### ***D. Право на действенное обращение с жалобой***

60. В своей недавней судебной практике ЕСПЧ сосредотачивает свое внимание на вопросе доступа к действенному обжалованию в целях восстановления прав или оспаривания внутри учреждения те условия содержания, которые не совпадают с требованиями Конвенции или же элементарно подрывают человеческое достоинство<sup>2</sup>. Как указывал Ф. Санберг, с момента вынесения постановления по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2010 г., речь идет о праве, подлежащем соблюдению. Речь идет о столь же фундаментальном

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Брандузе против Румынии* от 7 апреля 2009 г., § 63.

<sup>2</sup> ЕСПЧ (Большая Палата), постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Али (№ 2) против Румынии* от 15 октября 2013 г.

праве, ибо очевидно, что признание прав заключенных может быть по настоящему реализовано только в случае наличия возможности подачи жалоб и добиться их рассмотрения, воспользовавшись таким образом своими правами.

61. Насколько значительны обязательства, накладываемые статьей 13 Европейской конвенции по правам человека на государства, ее подписавшие? Конечно, их значимость может меняться в зависимости от сути претензий истца, однако хотелось бы упомянуть о четырех фундаментальных аспектах. Возможность подачи жалоб, предусмотренная в рамках ст. 13, должна быть столь же эффективна как в текстах, так и в реальности. Эффективность рассмотрения жалобы зависит не от уверенности истца в положительном исходе, а от наличия реальной возможности добиться ее рассмотрения. Речь должна идти не о том, чтобы просто «опосредованно защитить права», а о том, чтобы возможность подачи жалобы с ее дальнейшим рассмотрением имела непосредственно у заключенного<sup>1</sup>. Все возможности подачи жалоб, предоставляемые внутренним правом, могут соответствовать требованиям ст. 13 по совокупности, даже если каждая из них не полностью соответствует ей по отдельности<sup>2</sup>. Национальный орган, обеспечивающий соответствие статье 13, не обязательно должен относиться к сфере юстиции. Однако если орган не относится к сфере юстиции, его полномочия и предоставляемые им гарантии должны учитываться при оценке эффективности подачи и рассмотрения жалоб, входящих в его компетенцию<sup>3</sup>.

62. Чтобы прояснить вопрос доступа к возможности подачи жалоб, хотелось бы вернуться к классической типологии европейских требований, касающихся эффективности подачи жалоб на условия содержания, противоречащие ст. 13 Конвенции. Оба типа обжалования являются компенсационными и превентивными<sup>4</sup>. Однако эти возможности обжалования должны сосуществовать и взаимно

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Мандич и Евич против Словении* от 20 октября 2011 г., § 107.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Канали против Франции* от 25 апреля 2013 г., § 56.

<sup>3</sup> ЕСПЧ (GC), постановление по делу *Кудла против Польши* от 26 октября 2000 г., § 157.

<sup>4</sup> См.: *Guide de bonnes pratiques en matière de voies de recours internes* (Путеводитель по оптимальной практике в сфере внутреннего обжалования), принятый Комитетом Министров Со-

дополнять друг друга<sup>1</sup>. Соответственно, возможность обжалования, имеющая исключительно компенсационный характер, не будет рассматриваться как достаточная.

*Превентивные пути обжалования*

63. ЕСПЧ считает, что «наилучшим путем исправления ситуации является скорейшее прекращение нарушения прав с целью предотвращения бесчеловечного или унижительного обращения»<sup>2</sup>. Способ обжалования должен быть эффективен на практике, т. е. «быть способным повлечь прекращение жестокого обращения, указанного в иске, и обеспечить истцам улучшение физических условий содержания в заключении»<sup>3</sup>. Данное требование также применимо к условиям содержания в психиатрических заведениях<sup>4</sup>. Речь, в частности, идет об исках, касающихся нарушений ст. 3 Конвенции в части отсутствия надлежащего лечения для заключенных, страдающих от тяжелых заболеваний. В таких случаях превентивная подача жалоб должна позволить добиться оказания непосредственной и своевременной помощи<sup>5</sup>. Срок, необходимый для получения этой помощи, зависит от сути проблем со здоровьем, которые испытывает заключенный, и его соблюдение становится гораздо более строгим в случае существования риска для жизни или необратимого ухудшения здоровья заключенного<sup>6</sup>.

64. Процесс подачи жалобы не обязательно должен соответствовать рамкам системы юстиции. ЕСПЧ уже имел возможность

---

вета Европы 18 сентября 2013 г., Страсбург, Совет Европы, Генеральная дирекция по правам человека и правового государства, 2013 г.

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., § 98.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Торрегани и другие против Италии* от 8 января 2013 г., § 96.

<sup>3</sup> Так же, § 55. См. также: ЕСПЧ, Решение по делу *Сенбауэр против Хорватии* от 5 февраля 2004 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Норберт Сикорски против Польши* от 22 октября 2009 г., § 116; ЕСПЧ, постановление по делу *Мандич и Евич против Словении* от 20 октября 2011 г., § 116.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Параскинетти против Румынии* от 13 марта 2012 г., § 38.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Купраков против Латвии* от 18 декабря 2012 г., § 50; ЕСПЧ, постановление по делу *Кадикис против Латвии* от 4 мая 2006 г., § 62; ЕСПЧ, постановление по делу *Гогинашвили против Грузии* от 4 октября 2011 г., § 49.

<sup>6</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Чупраков против Латвии* от 18 декабря 2012 г., § § 53–55.

указать на тот факт, что при некоторых обстоятельствах пути решения, относящиеся к административной сфере, могут быть более эффективными<sup>1</sup>. Однако в этих случаях должны существовать достаточные гарантии. Орган, на который возлагается рассмотрение жалобы, должен быть уполномочен проверить претензии, указанные в иске, и обладать достаточной независимостью. Контролирующий орган должен также иметь возможность проводить расследование жалоб при участии истца и выносить решения, содержащие требования и подлежащие исполнению<sup>2</sup>.

### *Компенсационные пути обжалования*

65. Предметом компенсационного или возмездительного обжалования является получение компенсации за отбытый срок, если он был признан противоречащим Европейской конвенции по правам человека. Эта компенсация может быть направлена на получение материального возмещения, если было признано, что имел место соответствующий ущерб. Она также может включать в себя моральный ущерб, в частности страдания, мучения или унижения, которые испытывал заключенный<sup>3</sup>. Сумма возмещения морального ущерба не может быть непомерной, за исключением серьезных и крайне важных причин, определяющих необходимость присудить более низкую компенсацию либо вообще не присуждать никакой<sup>4</sup>.

66. Даже если каждое лицо, отбывшее срок заключения, в ходе которого его человеческое достоинство было унижено, должно иметь право на возмещение ущерба<sup>5</sup>, одно только требование возмещения ущерба не является эффективным способом обжалования

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Торрегиани и другие против Италии* от 8 января 2013 г., § 51; ЕСПЧ, постановление по делу *Норберт Сикорски против Польши* от 22 октября 2009 г., § 111.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., § § 215–216.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *МакГлинчи и другие против Великобритании* от 29 апреля 2003 г., § 62; ЕСПЧ, постановление по делу *Погосян и Багдасарян против Армении* от 12 июня 2012 г., § 47; ЕСПЧ (GC), постановление по делу *Станев против Болгарии* от 17 января 2012 г., § 218.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Яков Станциу против Румынии* от 24 июля 2012 г., § 199.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Торрегиани и другие против Италии* от 8 января 2013 г., § 96.

в делах, где истец продолжает оставаться в заключении и возмещение никоим образом не влияет на условия содержания истца<sup>1</sup>.

67. Эффективным с точки зрения ст. 13 Конвенции может быть признан такой путь обжалования, при котором существует разумный шанс на успех и на получение адекватного возмещения ущерба<sup>2</sup>. Так, если в судебной практике у судьи есть полномочия вынести решение о выплате администрацией денежного возмещения, то должна сформироваться устойчивая и постоянная практика подобных решений, чтобы этот путь мог рассматриваться как эффективный способ обжалования<sup>3</sup>. Если суд требует формального доказательства, в частности понесенного морального ущерба, то такой способ обжалования может быть признан неэффективным<sup>4</sup>.

#### ***Е. Право на свободные выборы***

68. По иску *Херст (№ 2) против Великобритании* Большая Палата ЕСПЧ вынесла постановление от 6 октября 2005 г. ЕСПЧ подчеркивал, что права, закрепленные в ст. 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека, крайне важны для формирования и поддержания основ настоящей демократии, существующей в контексте правового государства, где право голосовать на свободных выборах является настоящим правом, а не привилегией. Однако права, записанные в ст. 3 Протокола № 1, не являются абсолютными. Остается место для неявных ограничений, а государства, ратифицировавшие Европейскую конвенцию по правам человека, имеют право воспользоваться некоторой свободой интерпретации в этой сфере. В Европе существует множество способов формирования и организации работы системы проведения выборов и множе-

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Илиев и другие против Болгарии* от 10 февраля 2011 г., § 55–56.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Ананьев и другие против России* от 10 января 2012 г., § 118.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Торрегани и другие против Италии* от 8 января 2013 г., § 97.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Радков против Болгарии* от 10 февраля 2011 г.; ЕСПЧ, постановление по делу *Иовчев против Болгарии* от 2 февраля 2006 г.; ЕСПЧ, решение по делу *Георгиев против Болгарии* от 18 мая 2010 г., где ЕСПЧ признает, что закон может позволять получение возмещения за нанесенный ущерб и это может рассматриваться как эффективный путь обжалования.

ство разнообразных подходов, связанных с историей, культурными особенностями и политической мыслью, в связи с чем каждое из государств формирует свое собственное видение демократии.

69. Ограничения в осуществлении права на голосование могут налагаться в случае, если они оправданы и пропорциональны. Ни одно из условий, устанавливаемых в таких случаях, не должно ограничивать свободу самовыражения народа в отношении выбора законодателей, иными словами, они должны не вступать в противоречие, а отражать заботу о безупречности выборного процесса и эффективности его проведения в целях определения волеизъявления народа через всеобщие выборы. Любое отступление от принципа всеобщих выборов может поставить под угрозу демократическую легитимность законодателей, избранных таким образом, и законов, принятых ими. Исключение отдельных групп или каких-либо категорий населения должно происходить в соответствии с принципами, истекающими из статьи 3 Протокола № 1.

70. Что же касается такой особой категории, как заключенные, ЕСПЧ подчеркивает, что они в общем должны продолжать пользоваться всеми правами и свободами, закрепленными в Конвенции, за исключением права на свободу, в случае когда лишение свободы определено подпадает под действие статьи 5 (право на свободу и безопасность). Не может быть и речи, чтобы заключенный был лишен прав, гарантированных Конвенцией, только лишь по причине его нахождения в местах лишения свободы по решению суда. Конвенция также закрепляет такие принципы демократического общества, как толерантность и открытость, и не оставляет места для автоматического лишения права голоса, основанного исключительно на факторах, которые могут шокировать общественное мнение.

71. Эта форма толерантности несколько не мешает демократическому обществу принимать меры для защиты против деятельности, направленной на разрушение прав и свобод, закрепленных в Конвенции. Ст. 3 Протокола № 1 защищает способность каждого влиять на состав законодательных органов, не исключает того, чтобы ограничения права на голосование налагались на лицо, допустившее, например, серьезные нарушения в своей работе на

государственной должности или чье поведение угрожало устойчивости правового государства или демократических устоев. Также необходимо с особой осторожностью относиться к применению такой жесткой меры, как лишение права голоса; кстати, принцип пропорциональности требует выделить отчетливую и достаточную связь между санкцией и правонарушением, а также социальное положение лица, против которого она применяется. Как и в других ситуациях, независимый суд, основанный на принципе состязательности сторон, предоставляет серьезные гарантии против произвола.

72. Учитывая, что государства, ратифицировавшие Конвенцию, приняли некоторое число разнообразных мер, направленных на решение вопроса права на голос среди осужденных, помещенных в места лишения свободы, ЕСПЧ предоставляет британским законодателям возможность выбора путей обеспечения прав, закрепленных в ст. 3 Протокола № 1<sup>1</sup>. Почти десять лет прошло с момента принятия постановления, однако оно еще не реализовано и никакие законодательные меры так и не были приняты. Данное постановление имеет символический характер, возвращающий заключенному его статус гражданина.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

73. Хотелось бы поделиться двумя наблюдениями. Первое касается лиц, пользующихся правами и свободами. Тридцать лет назад Европейский суд по правам человека выступил с этой потрясающей формулировкой, которая нам всем известна и которую я напомнила в начале: « (...) [П] правосудие не должно останавливаться у тюремных ворот»<sup>2</sup>. Сегодня права человека пересекли порог

---

<sup>1</sup> См.: Fr. Sudre, «Chronique» (Судр Фр., «Хроника»), JCP – Журнал La Semaine juridique (Юридическая неделя), 15 сентября 2004 г., № 38, с. 1582; S. Foster, «Prisoners and the right to vote. The decision in *Hirst v. the United Kingdom (n° 2)*» (Фостер С. «Заключенные и право на голосование. Решение по делу *Херст против Великобритании (№ 2)*»), изд-во E.H.R.L.R., 2004 г., п° 4, с. 436 и далее.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, постановление по делу *Кэмпбелл и Фелл против Великобритании* от 28 июня 1984 г., § 69.



тюремных ворот и теперь ощутимо присутствуют внутри мест лишения свободы. Защита прав заключенных является наглядной иллюстрацией самой сути демократии, стремящейся обеспечить защиту всем, включая такое зачастую малопопулярное меньшинство, как заключенные.

74. Конечно, много еще нуждается в рассмотрении или пересмотре, так как соблюдение основополагающих прав является постоянной и бесконечной задачей. Значит ли это, что контроль со стороны ЕСПЧ, являющийся реакцией на запросы, поступающие от заключенных, является настоящей «партизанской войной» против администрации мест лишения свободы? Являемся ли мы друг другу заклятыми врагами? Я так не думаю. Мы можем быть и союзниками. Как показывает исследование применения ст. 3 Европейской конвенции по правам человека со стороны администрации мест лишения свободы Франции<sup>1</sup>, права человека также могут, а в большинстве случаев и являются, настоящим ресурсом для администрации и ее сотрудников.

75. Второе наблюдение скорее институционального характера. Европейский суд по правам человека играет субсидиарную роль. Почему? Какова суть этого требования? В его основе лежит простая и фундаментальная причина. «Источник и конечная цель соблюдения прав человека находятся на общенациональном уровне». С одной стороны, права человека должны в первую очередь соблюдаться и быть защищены со стороны внутригосударственных источников правосудия. С другой стороны, постановления ЕСПЧ по делам, касающимся нарушения Конвенции, должны, в силу обязательств, налагаемых статьей 46 Конвенции, быть реализованы / исполнены со стороны и внутри стран-членов Совета Европы. Изначально должен существовать эффективный процесс обжалования внутри общена-

---

<sup>1</sup> М.-Ж. Бернард, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Etude du processus de «réception administrative» de la norme supranationale* (М.-Ж. Бернар, «Пенитенциарная администрация во Франции и статья 3 Европейской Конвенции по правам человека. Исследование процесса «адаптации административной системы» к национальной юридической норме»), докторская диссертация по юриспруденции, Университет Пьер Мендес Франс – Гренобль 2, 2005 г.

---

циональной правовой системы, и затем уже должны создаваться условия для реализации постановлений ЕСПЧ. Таковы необходимые элементы интегрированной защиты прав человека в Европе, позволяющие в полной мере соответствовать духу и букве статьи 1 Европейской конвенции по правам человека, содержащей эту уникальную для международных договоров формулировку: «Государства признают права и свободы, гарантированные Конвенцией».

---

## ГЛАВА [6]

---

### ФРАНЦУЗСКИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ СУД И ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА К НАЦИОНАЛЬНОМУ ПРАВУ?<sup>1</sup>

**Тимоти Парис**

Сегодня Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), без сомнения, относится к нормам, чаще всего применяемым в административном судопроизводстве. Конечно, это не единственный правовой акт, который административный суд принимает во внимание. Административный суд является национальным судом и, следовательно, применяет нормы внутреннего правопорядка — Конституцию, законы, правительственные акты и судебные решения вышестоящих инстанций Французской Республики. Тем не менее, Конвенция, так же как и нормы внутреннего правопорядка, имеет важное значение при разбирательстве в административном суде.

Однако двадцать — и даже десять — лет назад такая мысль сама по себе считалась бунтарской и даже опасной. Ведь разбирательство в национальном суде и его законность регулируются, в первую очередь, Конституцией, а значит, связаны с народным суверенитетом, поэтому национальному суду было непросто опереться на международные нормы и цели, устанавливаемые Конвенцией.

Это было особенно непросто в сфере французского административного судопроизводства, принимая во внимание его особенности. Система административного правосудия во Франции — это одна из двух основ здания французской юстиции. С одной стороны, мы имеем привычные общие суды первой инстанции, а также апелля-

---

<sup>1</sup> Впервые материал опубликован в журнале «Конституционализм и права человека», № 4 (8), 2015, С. 39–46.

ционный и кассационный суды, которые рассматривают гражданские и уголовные дела. С другой стороны, административный суд первой инстанции, апелляционный суд и Государственный Совет, являющийся верховным административным судом, исполняющим свои функции независимо от Правительства и Парламента.

Как следует из самого названия, задача любого административного суда — контролировать публичную администрацию. Он делает это, рассматривая жалобы физических и юридических лиц (ассоциаций, предприятий), а также чиновников. Административный суд может также аннулировать акты, принятые органами исполнительной власти, и даже обязать эти органы выплатить определенную денежную компенсацию. В компетенцию административного суда входит рассмотрение споров, связанных с градостроительством, налогами и сборами, ответственностью государственных больниц, публичными рынками, правом на социальное жилье, водительскими удостоверениями, а также въездом, проживанием и выездом иностранных граждан.

Административные суды применяют «свое» особое публичное право, которое отличается от права, применяемого при разрешении конфликтов между частными лицами. Публичное право связано с функцией контроля над государством. Оно также связано с идеей суверенитета, поэтому-то оно и не всегда хорошо уживается с правовыми нормами, пришедшими извне, такими как Конвенция.

Тем не менее, текст Конвенции является неотъемлемым правовым источником в административном судопроизводстве.

Разбирательство во французских административных судах преимущественно проходит за закрытыми дверями, в письменной форме. До начала рассмотрения дела по существу, до того как судья приступает к анализу фактических обстоятельств и применимого права, чтобы предложить решение, он должен продемонстрировать свою беспристрастность: есть ли у него интересы личного характера в связи с данным делом и есть ли сомнения в том, что он способен объективно разрешить данное дело? Разумеется, независимость и беспристрастность всегда были важнейшими принципами административного — и не только — судопроизводства, поэтому адми-

нистративный судья во Франции регулярно задает себе этот вопрос. Разрешение вопроса о независимости и беспристрастности — одно из требований справедливого судебного разбирательства, которое вытекает из постановлений Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд, Суд).

Анализируя каждое из полученных дел, судья должен ответить на доводы, на которых строят свои позиции обе стороны. Мы это называем «средствами». Конечно, среди этих средств мы обнаруживаем и те, которые стороны указывают по причине незнания внутригосударственного, национального права: законов, регламентов и — реже — Конституции. Мы также находим в письменных заявлениях сторон процесса средства, доказывающие нарушение Конвенции. Такие средства мы находим примерно в 60% заявлений. В судебных процессах, касающихся, например, вопросов разрешений на проживание иностранных граждан, а также их высылки, заявители чаще всего ссылаются на статьи 3 и 8 Конвенции. Статья 3 запрещает пытки и бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, поэтому администрация не должна принимать решение о высылке иностранного гражданина в государство, в котором он рискует подвергнуться такому обращению. На положения статьи 8 Конвенции стороны опираются тогда, когда пытаются остановить высылку иностранного гражданина за пределы территории государства, на которой у него имеются семейные связи. Часто мы сталкиваемся с необходимостью оценить доводы, вытекающие из требований этих же статей, в ходе судебных процессов, связанных с заключением под стражу, когда заключенные опротестовывают законность принятых по отношению к ним мер, таких как одиночное заключение, перевод, полный обыск и т. д. В судебных процессах, касающихся налоговых санкций, заявители ссылаются на статью 6 Конвенции, гарантирующую право на справедливое судебное разбирательство, а также на статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, защищающую право каждого человека на пользование своим имуществом. Можно также добавить несколько слов о процессах, связанных с вопросами безопасности, в которых поднимается вопрос о соблюдении права на жизнь, охраняемого статьей 2 Конвенции.

В рамках последних Государственный Совет в ходе процедуры срочности возложил на администрацию специальные обязанности, связанные с предупреждением несчастных случаев, связанных с нападением акул на людей на острове Реюньен. Таким образом, решение Государственного Совета от 13 августа 2013 года подтверждает, что Конвенция является важнейшей нормой административного судопроизводства, даже в случаях, когда суд рассматривает дело, применяя процедуру срочности.

Следующий этап — анализ судьей каждого досье в целях предложения своего решения спора. Судья анализирует представленные сторонами средства, которые демонстрируют наличие нарушений как внутреннего, так и международного права (т. е. международных конвенций). Судья обращается к тексту применимой статьи Конвенции, а затем — к соответствующим правоприменительным решениям вышестоящих инстанций, таких как Государственный Совет и Европейский суд, независимо от того, какого государства касалось данное решение. Потом административный суд дает ответ на вопрос о наличии или отсутствии нарушения Конвенции, сопоставляя факты данного судебного разбирательства с ранее принятыми решениями вышестоящих судебных инстанций.

В ходе публичных слушаний (чаще всего дело рассматривает коллегия из трех судей) коллегия заслушивает одного из судей, который представляет их вниманию независимую оценку и мотивированное решение, которое, по его мнению, должно быть принято. Сегодня такого судью называют «общественный докладчик» (*rapporteur public*). Затем заслушиваются устные объяснения каждой из сторон, после чего суд удаляется для принятия решения. Решение основывается на документах, приобщенных к делу, на мнении общественного докладчика и на устных ответах сторон. Сегодня общественный докладчик высказывает свое мнение до выступления сторон процесса, поэтому стороны имеют возможность ответить на его доводы. До недавнего времени общественный докладчик назывался комиссаром Правительства (*commissaire du gouvernement*). Это название должности, в принципе никак не относящееся с функциями, являлось традицией, но под влиянием

Конвенции и решений Европейского суда название должности было изменено, хотя функции не подверглись пересмотру.

Еще раз хотелось бы отметить, что судья в административном судопроизводстве сталкивается с Конвенцией ежедневно. Она не является единственной применимой нормой для суда, однако ежедневные примеры показывают, что Конвенция заняла прочное место среди источников права наряду с национальным законодательством. Таким образом, французский административный суд, являясь национальным судом, преимущественно толкует национальное законодательство, однако он также применяет и Конвенцию.

Далее я хотел бы последовательно ответить на три вопроса:

1. Как произошло, что содержащиеся в Конвенции международные нормы заняли столь важное место во французской правовой системе?

2. Какие изменения Конвенция привнесла в ежедневную работу административного суда?

3. Какое влияние в целом Конвенция оказала на миссию самого суда?

\* \* \*

Интеграция Конвенции и постановлений Европейского суда в деятельность административного суда — это достаточно долгий процесс. Сегодня этот процесс полностью завершен. В отношении этого процесса я хотел бы отметить два важных момента.

Во-первых, французская судебная система в общем и целом всегда благоприятствовала интеграции Конвенции. Особенно это касается административного судопроизводства.

Это объясняется тем, что во Франции доминирует монистический подход к вопросу о соотношении национального и международного права. Этот подход прямо вытекает из текста бывшей французской Конституции (а точнее — ее Преамбулы) от 27 октября 1946 года, который устанавливает, что Французская Республика, «верная своим традициям, принимает во внимание положения международного публичного права». Преамбула действующей фран-

цузской Конституции от 4 октября 1958 года также основывается на тексте предыдущей Конституции. Таким образом, применяемые в административном судопроизводстве международные нормы, такие как Конвенция, напрямую включены во французскую правовую систему без посредничества норм внутригосударственного права.

Более того, международные соглашения, как правило, полностью интегрированы национальным судом в иерархию норм национального законодательства. Статья 55 Французской Конституции от 4 октября 1958 года подчеркивает, что ратифицированные международные соглашения после их публикации обладают приоритетом перед законами. Таким образом (и сегодня это можно констатировать с полной уверенностью), любой гражданин может выиграть дело в суде, если докажет, что его права были нарушены в связи с несоблюдением международно-правовых обязательств, даже если нормы национального права были соблюдены. Это касается, например, дел о получении иностранными гражданами разрешений на проживание. Французское законодательство, регулирующее вопросы прибытия и проживания иностранных граждан, а также вопросы предоставления убежища, предусматривает определенные лимиты для получения иностранными гражданами вида на жительство. Сейчас, даже если возможность получения вида на жительство не предусмотрена французским законодательством, административный суд может заставить администрацию выдать данный документ, если заявитель докажет, что имеет место нарушение его права на частную и семейную жизнь, гарантированного статьей 8 Конвенции. Эта власть административного суда является следствием того, что Конвенция имеет больший вес, чем закон.

Во-вторых, упомянутая выше длительность процесса интеграции Конвенции в административное право явилась следствием опасений за правовую систему суверенного государства. Влияние международного права всегда рассматривалось как некий переворот национальных традиций государства.

Мы можем выделить пять этапов в истории отношений между французским публичным правом и правом Конвенции, которые постепенно привели к полному восприятию последней.



Первый этап можно назвать «парадоксальным равнодушием», которое, впрочем, не исходило от административного судопроизводства как такового. Данный этап был связан с тем, что до 1974 года Франция не была участницей Конвенции, или, точнее, Конвенция не была ратифицирована. И это притом что Франция участвовала в создании текста Конвенции и что первый из президентов Европейского суда был французом<sup>1</sup>.

Второй этап тянулся с 1974 по 1989 год. Особое внимание следует обратить на период с 1981 года, когда была разрешена подача индивидуальной жалобы, до 1989 года, когда административный суд начинает все чаще применять Конвенцию, при этом не считая ее инструментом, изменяющим его собственные решения или традиции. Это отношение было ясно показано комиссаром Правительства Даниэлем Лабетулем, ставшим впоследствии президентом секции судебных процессов Государственного Совета. Он в своих заключениях, касающихся дела Дебу от 27 октября 1978 года<sup>2</sup>, предлагал Государственному Совету, с одной стороны, «избегать всех тех решений, которые бы совершенно не соответствовали постановлениям Европейского суда», но в то же время «избегать решений, показывающих разрыв с внутренним национальным правом». С того момента интеграция Конвенции осуществлялась благодаря статье 55 Конституции, которая подчеркивает превосходство международных договоров над внутригосударственным законодательством.

Полное применение Конвенции начинается с третьего этапа. Речь идет о судебном решении 1989 года по делу Николо<sup>3</sup>, в котором Государственный Совет отказывается от применения так называемой «нейтрализующей интерпретации» Конституции, регулярно используемой до этого. На этом этапе административный суд применяет Конвенцию в полном соответствии с интерпретацией Европейского Суда практически во всех областях, касающихся административного права: градостроительства, судебных процессов,

---

<sup>1</sup> Речь идет о Рене Кассэне, вице-президенте Государственного Совета.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, Debout, 27 octobre 1978.

<sup>3</sup> Conseil d'Etat, Raoul Georges Nicolo contre commissaire du gouvernement, 20 octobre 1989.

касающихся прав иностранных граждан, ответственности госпиталей, налоговых санкций. Сегодня редко встретишь области, не оказавшиеся под влиянием Конвенции.

Четвертый этап начинается с 2001 года с постановления Европейского суда по делу «Кресс против Франции»<sup>1</sup>, в котором Европейский суд высказался против присутствия комиссара Правительства<sup>2</sup> в совещательной комнате во время принятия решений. Это решение символически не является самым важным, так как эту тенденцию можно было наблюдать уже в решении «Прокола против Люксембурга»<sup>3</sup>. Речь идет о фазе процессуального конфликта: постановления Европейского суда, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, были восприняты как дестабилизация национальных юридических традиций, особенно в сфере административного права. Этот период длится до 2007 года, когда Конвенция становится частью так называемого юридического пейзажа административного судопроизводства.

\* \* \*

Каким же образом под влиянием Конвенции изменилась работа административного суда?

В первую очередь следует отметить, что включение Конвенции в корпус административного права слабо повлияло на работу судебной системы в целом. Это может показаться странным, учитывая многочисленную критику в адрес Европейского суда и страх деста-

---

<sup>1</sup> ECtHR [GC]. *Kress v. France*. Application No. 39594/98. Judgment of 07 April 2001.

<sup>2</sup> Комиссар Правительства – независимый судья (в настоящее время должность называется «публичный докладчик», чтобы не создавалось впечатление, что данное должностное лицо работает на Правительство), представляющий свой юридический анализ дела в ходе судебного заседания (в 90% случаев суд принимает анализ публичного докладчика). До постановления Европейского суда по делу Кресс комиссар Правительства присутствовал в совещательной комнате вместе с судьями, которые рассматривают дело по существу (но он не принимал участия в голосовании). После постановления по делу Кресс комиссар Правительства был лишен права присутствовать в совещательной комнате.

<sup>3</sup> ECtHR. *Procola v. Luxembourg*. Application No. 14570/89. Judgment of 28 September 1995.

билизировать нашу правовую систему. В конечном итоге применять Конвенцию оказалось не так уж и страшно. Тем более что нам удалось сохранить традиции административного процесса, такие как право на высказывание общественного докладчика и статус Государственного Совета, являющегося одновременно судебным органом и органом исполнительной власти. Конвенция этого не изменила; более того, Европейский суд определил эти особенности как достоинства нашего правосудия.

Необходимо добавить, что административная юстиция на самом высоком уровне не смогла сопротивляться влиянию практики Европейского суда, но научилась выстраивать со Страсбургом настоящий диалог. Благодаря этому диалогу нам удалось сохранить свои традиции, свои корни, свое «самое важное». Идея сохранения «своего самого важного» не означает желание остаться пассивным: французское административное правосудие претерпело многочисленные изменения в последние годы. И оно продолжает меняться. Возможно, его сила как раз и заключается в приспособлении к особенностям современного общества с одновременным сохранением части своего прошлого, заключающегося в защите основных прав и всеобщего интереса.

Во-вторых, все эти процедурные и организационные изменения под влиянием Конвенции являются положительными.

Обсуждаемые нами подробности в контексте данной конференции могут показаться незначительными. Речь идет о замене комиссара на общественного докладчика, о важности непредвзятого отношения судьи, о ходе самого судебного процесса. Но мне представляется, что очень важно обратить внимание на одно из главных изменений, привнесенных Конвенцией и Европейским судом во французскую административную систему: заявитель в судебном процессе занял важнейшее место, чего не было раньше.

Исторически французская административная судебная система сложилась из функций, связанных с контролем государства и администрации. Точнее, административная судебная система появилась в тот момент, когда суд получил полную независимость от администрации 140 лет назад (в 1872 году). Одной из главнейших

ее функций и на сегодняшний день является контроль над законностью административных актов. То есть главнейшим объектом административного процесса является то, что мы называем «обращением в суд в связи с превышением полномочий». Это обращение в суд направлено не против конкретного человека, а против административного акта, сделанного данным человеком (чиновником). Существование сторон процесса сегодня признано совершенно обычным актом, чего не было еще шестьдесят лет назад.

Эволюция административного судопроизводства связана с принятием во внимание интересов заявителя, и этот процесс является следствием влияния Конвенции и постановлений Европейского суда. Судебное решение по делу *Кресс против Франции* только начало демонстрировать влияние Конвенции на положение заявителя в судебном процессе, хотя это было сделано лишь символически. Это решение было направлено против использования названия «комиссар Правительства», которое не соответствовало идее о справедливом судебном разбирательстве. Речь шла о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с так называемым процессуальным конфликтом. Важным в решении по делу Кресс являлось то, что комиссар Правительства присутствовал в совещательной комнате при принятии судебного решения, т. е. заявитель «так и не покончил с тайнами административного судопроизводства». Это выражение говорит само за себя: Европейский суд привнес в административное судопроизводство возможность аргументирования каждой стороной своих позиций, что является вполне законным в демократическом государстве. Все эти изменения способствуют лучшему функционированию судебной системы, при этом не затрагивая ее основ. Даже если источником реформы является не исключительно влияние Конвенции, следует признать, что она есть двигатель этой эволюции.

\* \* \*

В заключение остановлюсь на том, какое влияние в целом Конвенция оказала на миссию суда. Эволюция назначения административного суда под влиянием Конвенции является особым процессом.

Имплементация требований Конвенции повлияла на традиции, при этом не изменив их радикальным способом и не поставив под сомнение качество работы судей. Конвенция оказала влияние на роль суда, сделав его важнейшей частью демократической системы и правового государства.

Во-первых, важнейшей частью эволюции миссии административного суда является углубление контроля за администрацией.

Еще в 80-х годах прошлого века контроль над администрацией был достаточно ограничен. Его целью было обнаруживать и подвергать критике только самые серьезные ошибки, так называемые «погрешности в оценке». Очень часто мы сталкиваемся с такими случаями в деятельности административной полиции при, например, депортации иностранных граждан. Благодаря влиянию Конвенции, административный суд смог уменьшить дискрецию полиции, в том числе и в области депортации иностранных граждан. Параллельно с этим процессом контроль над пропорциональностью мер, известный административному суду с 1933 года, расширил свои границы. Нужно лишь отметить, что контроль над пропорциональностью административных актов не должен выходить за рамки миссии административного суда и должен способствовать защите основных прав и свобод в правовом государстве.

Во-вторых, эволюция миссии административного суда под влиянием Конвенции связана с углублением контроля административного суда над действиями администрации.

До сравнительно недавнего времени существовали сферы, полностью находящиеся под влиянием администрации, которые не контролировались административным судом. В таких случаях административный суд не мог рассматривать заявления. К сфере, неподвластной административному суду, относились правительственные акты, так как считается, что они носят политический, а не административный характер. В эту сферу входили также меры внутреннего распорядка в школах, тюрьмах, армии. Административный суд предоставлял администрации свободу решать эти вопросы. В середине 90-х годов прошлого века административный суд еще «не проник» в места лишения свободы. Конечно же, тюрьмы не были зонами бесправия.

---

Специальные меры, касающиеся тюремного заключения, санкции за несоблюдения дисциплины, переводы из одного пенитенциарного учреждения в другое не контролировались административным судом, но считались частью основных прав. С тех пор произошло много важных изменений. Отныне все вышеперечисленные меры контролируются административным судом на предмет соответствия основным правам, тем более что мы приняли во внимание требования и переняли стандарты, установленные Конвенцией. Нужно обратить внимание на слово «перенять»: его использование означает, что мы не только принимаем во внимание решения Европейского суда, но и идем далее, присваивая себе не только постановления Суда, но и смысл этого постановления. Таким образом, нужно подчеркнуть, что речь идет не о радикальных изменениях системы административного судопроизводства, но о расширении миссии административного суда.

\* \* \*

Одной из главных заслуг Конвенции является то, что она ускорила уже идущий процесс эволюции административной юстиции и отвела правам человека важнейшее место в ходе производства в административном суде. Быть административным судьей, контролировать администрацию предполагает постоянные усилия по поиску равновесия между общим интересом, касающимся всех, а не отдельных граждан, с одной стороны, и защитой интересов отдельных граждан, с другой. Административный суд вышел из недр самой администрации. Он существенным образом изменился и получил полную независимость от администрации после Второй мировой войны, став судом общественных свобод — свобод, находящихся под защитой государства. Благодаря влиянию Конвенции административный суд стал судом, защищающим основные права, судом прав человека, выполняющим свою миссию для общества. Если быть судьей — это быть картиной, то административный судья — это Джоконда со своей загадочной улыбкой, своим секретом, несущим в хаос некое умиротворение. И в этой картине Конвенция является штрихом кисти мастера. Это он создал такую загадочную улыбку Моны Лизы.

---

## ГЛАВА [7]

---

### КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И СЕРЬЕЗНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ ФРАНЦИИ<sup>1</sup>

Симона Габорио

#### ВВЕДЕНИЕ

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Конвенция), разработанная как продолжение Всеобщей Декларации прав человека<sup>2</sup>, стала первым международным договором, по крайней мере на европейском пространстве, который налагает на каждую страну-участницу обязанности в области защиты прав индивида, в отличие от других многосторонних договоров, которые предусматривали межгосударственные обязанности, соблюдение которых обеспечивалось взаимным контролем.

Посредством этой Конвенции государства-участники обязались «вновь подтвердить свою глубокую приверженность, во-первых, тем основным свободам, которые составляют опору правосудия и мира во всем мире и поддержание которых является основой для поис-

---

<sup>1</sup> Впервые материал опубликован в журнале «Конституционализм и права человека», № 4 (8), 2015, С. 29–38. *Примечание автора.* В ходе повествования и рассуждений, которые последуют, будут сделаны критические замечания по поводу нынешней ситуации во Франции. Речь не идет об изложении исконно французских проблем, но о том, чтобы предельно ясными категориями подчеркнуть, насколько велико было внимание, прикованное к фундаментальным основам общества в древних государствах и в современных демократиях. Борьба за их соблюдение зачастую необходима; ни один принцип в этой области до конца не усвоен, и поэтому возможности права должны быть всегда готовы к мобилизации.

<sup>2</sup> Всеобщая Декларация прав человека, одним из составителей которой был французский борец за свободы Рэне Касен, была провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года.

тине демократического строя, а во-вторых, всеобщей концепции и соблюдению провозглашаемых прав человека».

Эта Конвенция нового образца была подписана государствами-членами Совета Европы<sup>1</sup> 4 ноября 1950 года и вступила в законную силу 3 сентября 1953 года.

***После запоздалого утверждения Конвенции Франция стала ее полноправной участницей.***

Франции, «родине прав человека», потребовалось 24 года, чтобы ратифицировать Конвенцию: ратификация произошла только лишь 3 мая 1974 года. Спустя несколько лет, 2 октября 1981 года, посредством ратификации пункта 25 Конвенции было предоставлено право на подачу индивидуальных жалоб, что позволило окончательно быть уверенным в том, что Франция стала полноправной участницей Конвенции. Потребовалось более 30 лет, чтобы обеспечить юридические гарантии соблюдения прав, гарантируемых Конвенцией, защита которых была доверена Европейскому суду по правам человека. Заявление о нарушении прав человека одним из стран-участниц Конвенции подается на рассмотрение Судом либо гражданином, чьи права нарушены, либо другим государством (за все время существования Суда государствами было подано лишь порядка двадцати заявлений).

Официально размещенный 20 апреля 1959 года во Франции, в Страсбурге, Суд по правам человека стал центром европейского правосознания. Ренэ Кассен, будучи вице-председателем с 1959 года по 1965-й, стал впоследствии председателем Суда вплоть до 1968 года.

***ЕСПЧ как колыбель европейского правосознания.***

На сегодняшний день объединение 47 государств — членов Совета Европы предоставляет возможность более чем восьмистам миллионов людей обратиться в ЕСПЧ за защитой своих прав. К на-

---

<sup>1</sup> Международная организация, созданная в мае 1949 года десятью европейскими государствами, обеспокоенными вопросами союза между людьми и защиты людей от любых притеснений.



стоящему моменту Российская Федерация, Турция, Италия, Румыния и Украина являются главными «поставщиками» жалоб. В течение последних пятидесяти лет Европейский суд по правам человека внес исключительный вклад в развитие и защиту прав и свобод в Европе. Только после вынесения множества постановлений ЕСПЧ вынудил государства-члены изменить свое законодательство с тем, чтобы оно пришло в соответствие с правовыми позициями Суда по правам человека.

### *ЕСПЧ как участник прогресса прав и свобод во Франции*

Во Франции судебная практика легла в основу многих достижений в законодательстве, в особенности уголовном: прослушивание телефонных разговоров, право на защиту, гарантия беспристрастности судьи, роль прокуратуры в уголовном процессе, уважение чести и достоинства задержанных, ряд норм уголовно-процессуального права, первичное задержание. Последнему пункту я уделю основное внимание в этой статье, после того как покажу, насколько Европейская Конвенция по правам человека спровоцировала переворот во внутреннем праве и, в частности, в отношении роли судьи.

### *Европейская конвенция по правам человека: революция<sup>1</sup> в отношении сил между властями*

Всех членов Совета Европы объединяет Европейская конвенция по правам человека, которая составляет их общее юридическое достояние. Во всех странах прямая имплементация Конвенции во внутренние правовые системы государств спровоцировала переворот как в отношениях между основными ветвями власти, так и в процессе создания юридических норм.

Далее я намерена упомянуть о тех изменениях, которым подвергся французский правопорядок.

---

<sup>1</sup> Автор использует французское слово «bouleversement», что дословно переводится как «переворот», «потрясение» (прим. ред.).

### ***Краткая характеристика системы правосудия во Франции. Двойственный характер судопроизводства***

Система организации правосудия во Франции является отражением сложной истории ее становления, которая привела к двойственности юрисдикций:

Система административных судов — инстанции, в которых к ответственности могут быть привлечены представители публичной власти, в особенности государство и его администрация;

Система судов общей юрисдикции — в нее входят гражданско-правовые отношения, коммерческие и социальные. Она же обеспечивает применение уголовных законов; уголовная юстиция решает вопрос относительно вины лица, находящегося под следствием, а в случае доказанности вины она решает вопрос о мере наказания.

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

Далеко не одни и те же судьи задействованы в этих системах. Различия выражены в системе отбора судей и их дальнейшей карьере. Одним из главных отличий, однако, является то, что в Конституции есть положения о судьях общей юрисдикции, в отличие от судей административной системы, которые в ней не упоминаются.

Статус судей системы судов общей юрисдикции в общих чертах описан в Конституции, которая провозглашает независимость судебной власти. Это не означает, что данный принцип не относится к судьям административной системы, однако он не прописан в Конституции, хотя он и признается. Независимость этих судей обеспечивается обычаями, а Конституционный Совет создал принцип конституционной независимости административных судов (решение Конституционного Совета № 80–199 DC от 22 июля 1980 года, с. 46).

Мы не будем подробно описывать особенности судебных систем, не представляющих собой модель для подражания.

Конституция провозглашает, что судьи системы судов общей юрисдикции являются хранителями личной свободы человека.

Кроме того, в ней сказано, что они обеспечивают соблюдение принципа, согласно которому «никто не может быть задержан, ина-

че как по постановлению суда». Этот принцип составляет исключительную компетенцию судей судов общей юрисдикции каждый раз, когда то или иное постановление может содержать посягательство на личную свободу.

### *Единство судейского корпуса*

В некоторых странах, таких как Бельгия и Италия, система правосудия состоит из единого корпуса судей, частью которого являются прокуроры (они представляют прокуратуру) и собственно судьи. В течение своей карьеры любой судья может продолжить работу в прокуратуре, и наоборот. Я тоже начала свою карьеру в прокуратуре, где проработала некоторое время, после чего завершила карьеру в качестве судьи.

Конституционный Совет считает (Постановление от 11 августа 1993 года № 93–326), что «судебная власть включает в себя одновременно прокуроров и судей» (он повторил это же определение и в Постановлении от 20 июля 2010 года по поводу временного задержания, которое будет приведено ниже).

Между тем, прокуратура подчиняется Министерству юстиции; в действительности последнее может давать рекомендации прокуратуре, причем как общие, так и вполне конкретные. Таким образом, наблюдается очевидное противоречие между подчиненностью прокуратуры и независимостью судебной власти. Постановления Европейского суда по правам человека (в особенности Постановление по делу *Мулин против Франции* от 11 ноября 2010 года) указывают на данный недостаток французской правовой системы, изменений в которой нет и по сей день.

Проблема статуса прокуратуры и степени ее аффилированности с исполнительной властью стала во Франции своего рода раздражителем.

*Контроль за соответствием национального законодательства Конвенции относится к компетенции судов общей юрисдикции.*

Французская правовая система не проводит никаких разделений между системами национального и международного права, поскольку статья 55 Конституции Франции гласит, что «Междуна-

родные договоры и соглашения, которые были ратифицированы, с момента их официальной публикации имеют приоритет по сравнению с внутренним законодательством...»

Кроме того, для Конституционного Совета<sup>1</sup>, главного органа конституционного контроля во Франции, не существует понятия «конвенционализма», т. е. степени соответствия внутреннего законодательства положениям Европейской конвенции. Контроль осуществляется исключительно за «конституционностью», но не в отношении «конвенционализма».

Таким образом, контроль за соответствием законов Конвенции возлагается на любого судью, будь то суд общей юрисдикции или административный суд, на каком бы уровне он ни находился. Такой контроль может доходить вплоть до отмены закона<sup>2</sup>, противоречащего Конвенции. Очевидно, такая процедура контроля осуществляется под руководством Кассационного суда или Государственного Совета.

Полезно в этой связи сосредоточить внимание на специфике порядка осуществления правосудия, касающегося, в частности, рассмотрения дел Кассационным судом. Специфика позволяет вести диалог между Кассационным судом с судами более низких инстанций; например, время от времени некоторые апелляционные суды не следуют практике вышестоящего Кассационного суда, что приводит к тому, что вышестоящие суды вновь должны приводить к общему знаменателю разнящиеся позиции нижестоящих судов.

Общий принцип, применяемый ко всем рассматриваемым делам, особенно важен в области применения Европейской конвенции по правам человека, в частности когда Кассационный суд время от времени подталкивается судами общей юрисдикции к изменению, зачастую радикальному, своей изначальной правовой

---

<sup>1</sup> В Постановлении от 15 января 1975 года № 74–54 DC, Конституционный Совет обратил внимание на то, что ему не принадлежат какие-либо полномочия в области контроля за соответствием национального законодательства. Дальнейшие обсуждения этого вопроса были впоследствии вызваны Постановлением от 29 декабря 1989 года № 89–268 DC.

<sup>2</sup> Кассационный Суд в Постановлении от 24 мая 1975 года, Сосьете Кафе Жак Вабр, высказался о приоритете международных договоров (в особенности в рамках Европейского Экономического Сообщества) над национальным правом.

оценки дела. Это наблюдение показывает значимость эффективной независимости судов как от политической власти, так и от вышестоящих судов.

### *Новая эра разделения властей*

Статья 16 Декларации прав человека и гражданина 1789<sup>1</sup> года гласит: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции».

Это то, что образует во Франции принцип разделения властей, который, начиная с Революции 1789 года, трактовался как запрет судам цензурировать законы.

В действительности судьи просто-напросто «закупоривали» законы согласно знаменитой формуле Монтескье. Наша же нынешняя система предоставляет судьям право интерпретировать и контролировать закон в определенных рамках.

Таким образом, можно легко заключить, что передача контроля за соблюдением положений Конвенции судебным органам спровоцировала напряженные отношения между законодательной и исполнительной ветвями власти. Действительно, идея того, что судьи своим решением могут оказать влияние на законодательный процесс и даже отложить принятие законов, была принята не без сопротивления. И что важно, это составляет не факультативную, а самую что ни на есть императивную обязанность для судей, которую они в полной мере должны осуществлять.

Таким образом, судебная практика посредством контроля за соблюдением положений Конвенции стремится к становлению нового правопорядка, исходя из плюрализма источников права и иерархии внутри них и руководствующимся принципом приоритета международных договоров.

Разделение властей инкорпорировано в этот плюрализм, инициированный законодательной и исполнительной властями. Если этот новый тип контроля и будет препятствовать их собственным инициативам, то в любом случае именно они были теми, кто изначально

---

<sup>1</sup> Которая составляет неотъемлемую часть «конституционного блока», то есть норм права, имеющих высшую юридическую силу.

пожертвовал частью своего суверенитета в пользу международных институтов, провозгласив приверженность фундаментальным принципам. У них есть воля сохранять эту принципиальность, несмотря на капризы политической конъюнктуры и общественного мнения.

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

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

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

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

С января 1993 года признавалось право задержанного — хотя и очень ограниченное — на разговор с адвокатом. Однако очень быстро вскрылось, что эта мера, значительным образом ограниченная и подвергнутая разного рода искажениям, была недостаточной и что задержание «на французский манер» никак не подпадало ни под конституционные рамки, ни под европейские нормы прав человека.

*Косвенная критика Европейским судом французского института задержания и необходимость реформы*

Во многом после вынесения Постановления ЕСПЧ по делу *Салдуз против Турции* от 27 ноября 2008 года, в котором косвенно — но

достаточно очевидно — осуждался французский институт задержания, французские юристы, судьи, адвокаты стали настойчиво указывать представителям государственной власти о необходимости реформы института задержания в интересах участников процесса и профессиональных судей. Следует сказать, что в большом числе постановлений ЕСПЧ считал, что помощь адвоката во время слушаний должна быть неотъемлемой частью института задержания, что иной режим, содержащий по этому поводу оговорки, недопустим и что помощь адвоката не может быть запрещена без определения, вынесенного судьей. Так, например, ЕСПЧ 13 октября 2009 года в деле *Дайанан против Турции* в своем Постановлении перечислил ряд мер, которые могли бы в лучшую сторону изменить институт задержания, указав на те меры, которые мог бы предпринять адвокат в ходе задержания своего клиента: «обсуждение дела, организация защиты, поиск доказательств, облегчающих участь подозреваемого, подготовка к допросу, помощь и поддержка обвиняемого в случае необходимости и контроль за условиями его содержания являются теми действиями, которые адвокат обязан свободно осуществлять». Практика ЕСПЧ была, очевидно, отлично закреплена.

Споры стали реальностью, когда стало ясно, что число задержаний быстро росло и к 2009 году достигло рекордной цифры — около 800 000 (792 093). Эта цифра, озвученная одним журналистом в начале 2010 года, изобличила во лжи официальную статистику, которая тайно исключала из общего числа задержаний те, которые произошли в связи с дорожно-транспортными происшествиями, что является довольно многочисленной группой правонарушений. Кроме того, он утверждал, что некоторые задержания были проведены в условиях недостойных и зачастую без соблюдения уголовно-процессуальных требований.

Пресса, представители юридических профессий, многочисленные граждане взволнованы легкостью применения задержания даже за незначительные проступки. Кроме того, уголовный процесс, в силу недавних изменений, усилил важность фазы полицейского расследования, в ходе которой формируются те элементы, на которых будет основано обвинение лица, находящегося под следствием.

Более чем когда бы то ни было, задержание стало решающей фазой уголовного процесса и в известной степени помощью адвокату.

Политическая власть не намерена проводить никаких реформ.

*Открытая критика Франции со стороны Европейского суда и выход французских судов на арену*

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

30 июля 2010 года Конституционный Совет (конституционный контроль за законом, вступившим в законную силу, во Франции возможен с 1 марта 2010 года как «приоритетный вопрос конституционализма») упразднил закон о задержании, во многом по причине отсутствия в нем положений об эффективном содействии со стороны адвоката. Конституционный Совет, однако, решил перенести на 1 июля 2011 года вступление в силу своего решения, чтобы дать время законодателю проголосовать за новый текст закона; такой перенос возможен во французском праве, но при некоторых условиях.

14 октября 2010 года ЕСПЧ вынес Постановление по делу *Брюско против Франции*, в котором указал, что «задержанный имеет право на помощь адвоката с момента задержания, так же как и во время допросов, и тем более, когда он/а не был/а проинформирована властями о своем праве хранить молчание (смотри также принципы, выделенные в делах *Салдуз против Турции*, 27 ноября 2008 года, *Дайанан против Турции*, 13 октября 2009, *Боз против Турции*, 9 февраля 2010, и *Адамкиевшич против Польши*, 2 марта 2010 года).

19 октября 2010 года Коллегия по уголовным делам Кассационного суда вынесла три постановления, в которых она выделила три новых условия законности задержания: сообщение о праве хранить молчание, участие адвоката в допросах. Участие адвоката — если речь идет об организованной преступности — не должно быть отложено. Исключение составляют особо тяжкие случаи, но и тогда должно быть вынесено определение судьи. Посредством этих решений Кассационный суд подтвердил вектор движения юриспруден-



ции от высших судов к низшим. Он решил, тем не менее, перенести на 1 июля 2011 года вступление в силу результата своих правовых оценок. Подобный перенос, крайне редкий, мотивирован Коллегией по уголовным делам исходя из соображений «юридической безопасности» и «справедливым отправлением правосудия», что, согласно Конституционному Совету, не предусмотрено текстом закона и вызвало серьезные научные дебаты.

В отличие от немедленного правового результата решений Конституционного Совета, который бы выразился в немедленном лишении правовой силы отмененного закона, создав, таким образом, правовой пробел, отсутствие постановления Кассационного суда привело бы к тому, что основной закон о задержании остался бы в силе, что обогатило бы практику приспособления к европейским требованиям, несмотря на то что обычный циркуляр достиг бы той же цели.

Фундаментальное отличие в определении Конституционного Совета относится к процедуре допроса: Кассационный суд высказался в пользу того, что содействие со стороны адвоката не может быть объектом подавления абстрактными категориями правонарушения, а тем более без определения судьи, тогда как Конституционный Совет и вовсе не затронул этот вопрос, исключив, наоборот, факт его неконституционности.

Необходимо подчеркнуть, что решения Конституционного Совета не попадают под европейский контроль. ЕСПЧ неоднократно высказывался по данному вопросу; такую же позицию занял и Кассационный суд Франции, несмотря на цензуру Конституционного Совета.

*Историческое сражение между исполнительной и судебной властями с участием нижестоящих судов*

Коллегия по уголовным делам, издавшая указанные выше постановления, представляет собой лишь одну из палат Кассационного суда, которая также может участвовать и в пленарном заседании, если хочет придать своему решению более широкую сферу действия или когда практика различных коллегий Суда разнится. Как бы то ни было, именно на пленарном заседании был закрыт этот исторический эпизод, о чем будет сказано ниже.

Политическая верхушка, вынужденная Конституционным Советом и ЕСПЧ пересмотреть закон о задержании, инициировала рассмотрение проекта закона законодателем. Но, не дожидаясь вступления в силу правовых позиций ЕСПЧ, суды начали применять на практике его требования, тем самым аннулировав правовые позиции Конституционного Совета, выраженные в законе о задержании.

Повсеместная дискуссия вдохновила юридическое сообщество на новые обсуждения по вопросу практического применения норм французского национального права, несовместимых с положениями Европейской конвенции по правам человека.

Некоторые юристы считали, что указанные суды внедряли в право необходимый принцип, согласно которому защита прав человека не может быть отложена.

Министр юстиции, в свою очередь, был против столь скорых изменений. Он отправил всем представителям судебной власти во Франции (прокурорам как адресатам и судьям на местах в порядке информации, как это обычно происходит с циркулярами) циркуляр, в котором сказано, что «действия, связанные с ведением уголовного расследования, до 1 июля 2011 года должны вестись добросовестно и в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом, действующим на момент ведения расследования...» и что «необходимо принимать во внимание решения судебных инстанций (Конституционного Совета и Кассационного суда) по всем аспектам, в том числе по времени ведения расследования, а при необходимости, и вопросы обжалования решений».

Таким образом, исполнительная власть заняла четкую и не подлежащую изменениям позицию в этом юридическом споре, который, однако, еще не окончен.

Царила некоторая путаница, поскольку следователи, руководствуясь предписаниями ЕСПЧ, требовали от представителей полиции, чтобы адвокат присутствовал при допросах в ходе процедуры задержания, на что зачастую следовал отказ со стороны полиции и даже лично министра внутренних дел.

14 апреля 2011 года была осуществлена процедура публикации закона о задержании, однако в законную силу он по-прежнему вступал лишь с 1 июня 2011 года.

15 апреля 2011 года четыре определения Кассационного суда, вынесенных на пленарном заседании, подтвердили несоответствие процедуры задержания положениям Европейской конвенции по правам человека, а также невозможность откладывать во времени правовые последствия решений по этому вопросу. И необходимо, не дожидаясь 1 июня, применять «правила, сформулированные законом в части сообщения задержанному о праве хранить молчание, предоставлять право на адвоката с тем, чтобы гарантировать соответствие этих мер европейским требованиям». Это признавало и Министерство юстиции.

Действительно, посредством этих четырех постановлений Пленарная ассамблея Кассационного суда подтвердила не только факт того, что действовавший закон о задержании всегда находился в противоречии со статьей 6 Европейской конвенции по правам человека в том, что не предоставлялось право на адвоката, но также выразил мнение о том, что в случае если позиции Конституционного Совета и Коллегии по уголовным делам Кассационного суда не совпадают, недопустимо откладывать во времени вступление в законную силу судебных решений. Последнее применяется немедленно, потому что после изучения дел *Салдуз против Турции*, *Дайанан против Турции* «государства-участники Конвенции по защите прав и основных свобод человека были обязаны соблюдать решения Европейского суда по правам человека, не дожидаясь того, когда им укажут на необходимость изменения законодательства». В трех постановлениях из четырех речь шла о том, чтобы признать действительным аннулирование задержания одним из судов, а единственное обратное решение было обжаловано.

За всю историю применения Европейской конвенции по правам человека эта реформа стала одним из наиболее ярких примеров прямого воздействия европейского права на фундаментальные свободы человека.

Роль судебной власти стала существенной, поскольку своими последними решениями она взяла под контроль все процедуры, относящиеся к соблюдению прав человека, отстранившись от своей же цензуры.

Это послужит настоящим примером для подражания для целого ряда судей в их деле по гарантированию личных свобод.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

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

Необходимость независимости судебной власти признана многочисленными международными институтами, в частности Всеобщей Декларацией прав человека, Международным Пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией по правам человека — нашим общим законом. Многочисленные рекомендации международных организаций регулярно напоминали о важности этого принципа, в особенности ООН, Совет Европы (например, рекомендация CM/Rec (2010) 12 Комитету Министров стран-членов Совета Европы о судьях: «независимость, эффективность, ответственность»).

Таким образом, теперь судебная власть признается ключевым элементом правового государства. Принцип верховенства права, стимулирование и защита прав и основных свобод человека могут быть воплощены в жизнь только опираясь на сильную и независимую судебную власть. Это то, о чем неустанно говорят все европейские институты. Более того, все эти требования не могут быть удовлетворены одним лишь провозглашением необходимости их соблюдения.

Все европейские судьи являются действующими лицами в этом процессе. С полным пониманием этой роли я посвящаю несколько строк ассоциации европейских судей, в создании которой я приняла участие.

Ассоциация «Объединение Европейских Судей за Демократию и Свободу (MEDEL)», основанная в 1985 году, объединяет судей

и прокуроров Европы. Ее члены — в основном представители стран Совета Европы.

На 2013 год MEDEL объединяет 22 национальные ассоциации судей, работников судебных учреждений, прокуроров — представителей тринадцати европейских государств.

MEDEL имеет своей целью всегда и при любых обстоятельствах способствовать защите основных ценностей демократического государства, и в первую очередь, независимости судебной власти.

Средствами в достижении этой цели являются: диалоги с представителями европейских институтов, учет мнений судей по всему миру, поддержка судей, на независимость которых совершаются покушения, распространение анализов и соображений, осуществление контроля за справедливым правосудием в той или иной стране, подъем тревоги в случае необходимости.

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

Как было уже сказано выше, каждый судья из страны, входящей в Совет Европы, является судьей европейского сообщества, Европейской конвенции. Таким образом, национальный судья в рассмотрении судебной практики ЕСПЧ, ее содержания и духа должен интерпретировать Конвенцию и внедрять ее положения в национальную систему права (особенно, если по рассматриваемому вопросу нет национальной судебной практики).

Национальный судья также должен соответствовать требованиям, предъявляемым к профессиональным судьям, таким как беспристрастное ведение судебных прений сторон в ходе заседаний, уважительное отношение к участникам процесса, пострадавшим, обвиняемым, свидетелям, адвокатам, внимательное рассмотрение любой информации, полученной во время прений сторон, обдуманное и четко обоснованное судебное решение.

Для прояснения ситуации, стоит сказать, что речь идет о «справедливом процессе», о котором говорится в Конвенции и практике ЕСПЧ.

Таким образом, основу деятельности нашей ассоциации составляет совместное с судьями развитие культуры Европейской конвенции, анализ европейского права; сущность Европейской конвенции состоит в том, чтобы внедрять ее положения как в национальную правовую систему, так и в модель поведения профессиональных судей.

Мои рассуждения показывают важность усвоения судьями европейской культуры. Преподавание в университете вносит определенный вклад; все же этого недостаточно, чтобы воспитать судью с сознанием того, что необходимо на практике применять положения Европейской конвенции и судебную практику ЕСПЧ.

Мои предыдущие рассуждения показывают важность усвоения судьями европейской культуры. Преподавание в университете вносит в это определенный — но не определяющий — вклад: общего образования недостаточно для того, чтобы воспитать судью с сознанием того, что необходимо на практике применять положения Конвенции и решения Европейского суда<sup>1</sup>. Например, существующая во Франции Национальная школа судей еще далека от идеала: многое предстоит сделать, чтобы достигнуть прогресса в этом отношении. В действительности европейский дух начинает формироваться благодаря образованию и специальной подготовке судей, но главным образом реализуется через непрерывное образование.

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

---

<sup>1</sup> В этой связи мне представляется важным сказать несколько слов о сотрудничестве с Россией. Мне кажется, что Франция настроена развивать сотрудничество. Со своей стороны могу сказать, что я дважды приезжала в Российскую академию правосудия в Москве, чтобы участвовать – вместе с российскими коллегами – в образовательных мероприятиях, связанных с Конвенцией. Особое внимание было уделено влиянию Конвенции на уголовный процесс и поведение судей. Я готова постоянно участвовать в подобной деятельности.

---

## ПРАВА ЗАКЛЮЧЕННЫХ

### ГЛАВА [8]

---

#### ПРАВО ЗАКЛЮЧЕННЫХ ГОЛОСОВАТЬ: ТРАКТОВКА ЕСПЧ И НАЦИОНАЛЬНЫХ ВЛАСТЕЙ<sup>1</sup>

**Ольга Боднарчук**

*Если демократия дает право голоса, то право голоса дает возможность испытать несправедливости демократии.<sup>2</sup>*

Данное утверждение находит свое место на первой строке нашей работы не только потому, что оно наиболее полно раскрывает ее основную идею, но еще и потому, что оно затрагивает куда более сложную проблему основ демократического общества. И именно поэтому, прежде чем перейти непосредственно к праву заключенных голосовать, нам представляется необходимым вернуться к некоторым базовым понятиям. Итак, как известно, всеобщее избирательное право является общепризнанно одной из основ представительной демократии. Почему же это именно так? Потому, что именно в рамках представительной демократии народ должен принимать непосредственное участие в принятии политического решения. Сегодня такое участие осуществляется в основном посредством выборов, на которых народ делегирует депутатам и другим должностным лицам

---

<sup>1</sup> Все переводы в данной статье выполнены автором. С целью обеспечить читателю оптимальный доступ к источникам основные элементы цитат указаны в скобках на языке источника. Все цитируемые документы являются релевантными на 1 декабря 2017 года.

<sup>2</sup> Жильбер Шуле [Guilbert Choulet, «La démocratie donne le droit de vote, et le droit de vote celui de subir les inégalités de la démocratie»], Le Parisien, знаменитые цитаты, доступно на французском на [<http://citation-celebre.leparisien.fr/citation/vote?page=2>].

свое право принятия политических решений. Таким образом, законы являются выражением общей воли именно потому, что они принимаются депутатами, которые были избраны народом в соответствии с принципами всеобщего избирательного права.

Данная логика существует сравнительно недавно. Если в России проблема равенства в области избирательного права явно обозначилась в момент появления первой Государственной думы в начале XX века<sup>1</sup>, во Франции вопросы всеобщего избирательного права и легитимности демократии особенно остро обсуждались уже в XIX веке<sup>2</sup>. Дело в том, что даже появившись, активное избирательное право, т. е. право граждан участвовать в выборах представительных органов власти, было традиционно ограничено лишь определенными категориями граждан. Так, например, Конституция Первой Французской Республики 1793 года, одна из самых демократических конституций, которая, к сожалению, осталась таковой только на бумаге<sup>3</sup>, делала избирательное право всеобщим<sup>4</sup>. Так, она определяла, что каждый гражданин имеет равное право прибегнуть к разработке закона или к назначению должностных лиц. Однако впоследствии Конституционный Акт уточнял, кто же именно являлся гражданином в правовом смысле, т. е. лиц, имею-

---

<sup>1</sup> См.: Высочайший Манифест об учреждении Государственной думы, обнародованный 6 (19) августа 1905 года и Высочайший Манифест об усовершенствовании государственного порядка, обнародованный 17 (30) октября 1905 года.

<sup>2</sup> Пьер Розанваллон, Коронация гражданина: история общего избирательного права во Франции [*Pierre Rosanvallon, Le sacre du citoyen: histoire du suffrage universel en France*], Галлимар, 1992, стр. 11–20.

<sup>3</sup> Франсис Амон, «Референдум на основе смешанной инициативы скоро будет применяться на практике, но вопрос о его целесообразности до сих пор не решен» [*Francis Hamon, «Le référendum d'initiative partagée sera bientôt opérationnel mais l'on s'interroge encore sur son utilité»*], Французский журнал конституционного права, 2014/2 (№ 98), 253–268 с., с. 260; см. также: Максим Викторович Желтов, «Избирательное право и выборы в современном контексте жизни», Известия Томского политехнического университета, 2005/3 (№ 308), 178–182 с., с. 178.

<sup>4</sup> Конституция от 24 июня 1793 года, Декларация прав человека и гражданина, статья 29: «Каждый гражданин имеет равное право участвовать в образовании закона и в назначении своих представителей или своих агентов».



щих право осуществлять гражданские права. Таким образом, такого права не имели мужчины до 21 года, женщины<sup>1</sup>, лица, получившие гражданство другого государства, лица, принимавшие то или иное участие в ненародном правительстве, а также лица, приговоренные к позорящим и унижающим личность наказаниям, вплоть до реабилитации<sup>2</sup>. Права гражданина приостанавливались при предъявлении обвинения и с момента вынесения заочного приговора и до того момента, как данное решение судьи не утрачивало силу<sup>3</sup>. Впоследствии, после этого первого опыта, правительствами различных государств вводились многочисленные ограничения активного избирательного права, такие как имущественный и налоговый ценз, цвет кожи, пол, гражданство, возраст, образование, финансовые возможности, дееспособность, судимость. Дабы понять мотивы этих ограничений, стоит процитировать Буасси д'Англа, члена Комиссии по подготовке проекта Конституции 1795 года: «Нами должны управлять лучшие, самые образованные и самые заинтересованные в поддержании закона»<sup>4</sup>.

Другими словами, логика данной эпохи была такова: депутаты разрабатывают законы, которые составляют основу общества, следовательно, эти депутаты должны быть выбраны теми, кто лучше всего способен понять, что составит благо для данного общества. Если же человек преступил закон, способен ли он, пусть и косвенно, принять участие в разработке нового закона, который был бы направлен на благо общества? Депутаты, должны ли они быть избраны народом, носителем суверенитета государства? Или же частью,

---

<sup>1</sup> Статья 4 Конституционного Акта перечисляет лишь лиц мужского пола, имеющих права осуществлять гражданские права. Для более глубокого анализа см.: Гийом Бако, «Гражданство в Конституции 1793 года» [Guillaume Bacot, «La citoyenneté dans la Constitution de 1793»], Французский журнал истории политической идей, 2014/1 (№ 39), с. 161–170.

<sup>2</sup> Статья 5 Конституционного Акта, уточняющая, в каких случаях право осуществлять гражданские права утрачивалось.

<sup>3</sup> Статья 6 Конституционного Акта.

<sup>4</sup> «Nous devons être gouvernés par les meilleurs; les meilleurs sont les plus instruits et les plus intéressés au maintien des lois», Гийом Н. Лальман, 1792–95 (Конвент) [Guillaume N. Lallement, 1792–95 (Convention)], Алексис Эймери [Alexis Eymery], Париж, 1821, с. 125.

«лучшей» частью народа? Тюремное заключение, ограничивается ли оно лишением права на свободу или же другие гражданские права могут быть также отчуждены? И если так, не составляет ли такая мера двойное наказание?

Несмотря на то что эпоха поменялась, данные вопросы остались в центре политического и общественного обсуждения. Есть мнения за. За то, что максимальное число граждан, в том числе осужденные или некоторые заключенные, должны голосовать. Это мнения ряда государств и международных институтов, в том числе Европейского суда по правам человека. Есть мнения против, которое так или иначе защищает другой ряд государств. Давайте же рассмотрим аргументы сторон и начнем с Европейского суда по правам человека.

### *1 – Эволюция в области защиты избирательных прав на европейском уровне*

Для того чтобы в полной мере оценить подход Европейского суда в области активного избирательного права заключенных (Б), необходимо сначала продемонстрировать общие принципы применения статьи 3 Первого Дополнительного Протокола к Европейской конвенции (А). Именно данный подход позволит нам впоследствии в полной мере представить читателю, как применяется позиция Страсбургского суда на национальном уровне.

#### *А – Право на свободные выборы в рамках Европейской конвенции по правам человека*

Прежде всего следует сказать, что статья 3 Первого Дополнительного Протокола к Европейской конвенции по правам человека<sup>1</sup> (далее Конвенция или ЕКПЧ) гласит следующее:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти».

---

<sup>1</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, STCE N° 005, 4 ноября 1950 г., вступила в силу 3 сентября 1953 г.

В отличие от иных положений Конвенции, данная статья не начинается формулировкой «Каждый имеет право» или же «Никто не может», она также не включает каталог индивидуальных прав. Говоря иначе, возникал вопрос, включает ли данная статья индивидуальные права и свободы или же только обязательства государства. Как следствие, представители правовой доктрины с нетерпением ждали интерпретации данной статьи Европейским судом по правам человека (далее Суд или ЕСПЧ), которая впервые имела место в 1987 году в постановлении *Мэтью-Мохин и Клерфэйт против Бельгии*<sup>1</sup>. Так, он трактовал статью 3 Первого протокола как дополнительную статью к Конвенции, а формулировку «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются» — как свидетельство особых обязательствах государства в организации выборов, которые являются основой демократического режима<sup>2</sup>. Касаемо же прав и свобод, входящих в право на свободные выборы, Суд пришел к выводу, что в него входят и институционное право на организацию свободных выборов, и всеобщее избирательное право, и право голосовать, и право выставить свою кандидатуру на выборы в органы законодательной власти<sup>3</sup>. В этом же решении Суд отметил, что право на свободные выборы не является абсолютным и условия его реализации определяются широкой свободой усмотрения государств. Суд же, в рамках своего контроля, должен определить, что вышеназванные условия не ограничивают данное право до такой степени, чтобы нанести ущерб самой сущности этого права и лишить его таким образом эффективности, что данные условия имеют законную цель и что используемые средства не являются непропорциональными<sup>4</sup>.

Данная интерпретация статьи 3 Первого протокола была подтверждена Судом, например, в постановлении *Житонас и другие*

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, Пленум, постановление от 2 марта 1987, *Мэтью-Мохин и Клерфэйт против Бельгии* [*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*], n° 9267/81.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 47, 49–50.

<sup>3</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>4</sup> *Ibid.*, § 52.

*против Греции*<sup>1</sup>. Однако же впоследствии Суд несколько отступил от вышеупомянутой интерпретации статьи 3, а именно, в деле *Зданок против Латвии*<sup>2</sup>. С одной стороны, в данном постановлении Европейский суд подчеркнул решающее значение прав, гарантированных статьей 3, для установления и поддержания демократии<sup>3</sup>. С другой же стороны, он уточнил, что ввиду культурных и исторических особенностей каждое государство может иметь свой собственный взгляд на демократию и применять различные меры с целью поддержать целостность и эффективность избирательной процедуры<sup>4</sup>. Кроме того, Суд подчеркнул, что статья 3 отличается по своей природе от статей 8, 9, 10 и 11 Конвенции, которые в первом параграфе провозглашают право и во втором устанавливают возможные ограничения. Следовательно, требования, применяемые Судом в рамках контроля на основе статьи 3, являются менее строгими<sup>5</sup>. Если быть точнее, Суд выделил три основных отличия статьи 3 Первого протокола от статей 8–11 Конвенции. Во-первых, статья 3 включает «подразумеваемые ограничения». Во-вторых, Суд не применяет в ее отношении критерии «необходимости» или «острой социальной потребности». И в-третьих, ввиду отсутствия в статье 3 точного списка «законных целей», преследуя которые государство может ограничить право на свободные выборы, национальные власти могут оправдать ограничение законной целью, которая не фигурирует в статьях 8–11 Конвенции<sup>6</sup>. Напротив, осуществляя контроль ограничений права на свободные выборы и учитывая развитие политической системы государства ответчика, Суд основывается в основном на двух критериях: оценка соразмерности и возможный ущерб ограничения свободному волеизъявлению

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, палата, постановление от 1 июля 1997, *Житонас и другие против Греции* [Gitonas and others v. Greece], n° 18747/91, 19376/92, 19379/92, § 39.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 16 марта 2006, *Зданок против Латвии* [Zdanoka v. Latvia], n° 58278/00.

<sup>3</sup> Ibid., § 98.

<sup>4</sup> Ibid., § 103.

<sup>5</sup> Ibid., § 115 a).

<sup>6</sup> Ibid., § 115 b).

народа<sup>1</sup>. Что же касается исключения определенных групп и категорий населения из избирательного процесса, Суд подчеркнул, оно должно согласовываться со статьей 3<sup>2</sup>. Например, законодатель может лишить избирательного права осужденных за тяжкие или экономические преступления<sup>3</sup>.

Поняв общий принцип, стоит, однако, же подробнее остановиться на том, как он применяется в особой ситуации заключенных.

*Б – Применение статьи 3 Первого протокола по отношению к заключенным*

Принципы, изложенные выше, были впервые применены Европейским судом относительно заключенных в знаменитом постановлении *Херст (n° 2) против Соединенного Королевства*<sup>4</sup>. Следом за первым постановлением, принятым четвертой секцией Суда, которая пришла к выводу о нарушении статьи 3 Первого протокола<sup>5</sup>, Великобритания обратилась о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты. Приняв данное обращение, Большая Палата в полной мере подтвердила первое решение. В данном деле господин Херст, приговоренный к пожизненному заключению за убийство, был лишен активного избирательного права во время своего заключения на основе секции 3 Акта о народном представительстве 1983 года<sup>6</sup>, который, впрочем, применялся не только к господину Херсту, но и ко всем лицам, приговоренным судом и находящимся в местах лишения свободы.

Так, секция 3 Акта о народном представительстве от 1983 года предписывала, что «осужденный, отбывая наказание по приговору суда в пенитенциарном учреждении [...], по закону не может голо-

---

<sup>1</sup> Ibid., § 115 c).

<sup>2</sup> Ibid., § 105.

<sup>3</sup> Ibid., § 105.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 6 октября 2005, *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2) [*Hirst v. The United Kingdom* (n° 2)], n° 74025/01.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, 4-я секция, постановление от 30 марта 2004, *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2) [*Hirst v. The United Kingdom* (n° 2)], n° 74025/01.

<sup>6</sup> [Representation of the People Act 1983]. Секция 3: Лишение избирательных прав правонарушителей в тюрьме [*Disfranchisement of offenders in prison etc.*]

совать на любых парламентских или местных выборах»<sup>1</sup>. Данная секция исключала лишь лиц, не исполнивших определение суда или заключенных под стражу за неуважение к суду<sup>2</sup>, лиц, приговоренных к штрафу, или лиц, не уплативших штраф, и лиц, находящихся в заключении из-за неисполнения первого приговора суда, который как таковой не предписывал тюремного заключения за первое правонарушение<sup>3</sup>.

Итак, мы видим, что, за редким исключением, лица, находящиеся в местах лишения свободы в Великобритании, голосовать не имели права. В то же время Европейский суд сделал первый сравнительный анализ и пришел к выводу, что тринадцать стран Совета Европы в тот момент, в 2005 году, полностью ограничивали право заключенных голосовать<sup>4</sup>. Не отрицая того, что цели государства, такие как предупреждение преступлений, усиление гражданского сознания и уважение принципов правового государства, вполне соответствуют критерию законности<sup>5</sup>, Европейский суд не согласился с методами, примененными Правительством Великобритании.

Как подчеркнул Суд, всеобщее избирательное право не является привилегией, но принципом, на который следует опираться<sup>6</sup>. В XXI веке в демократическом государстве избирательное право

---

<sup>1</sup> [A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence [or unlawfully at large when he would otherwise be so detained] is legally incapable of voting at any parliamentary or local government election].

<sup>2</sup> Секция 3.2.a [“convicted person” means any person found guilty of an offence (whether under the law of the United Kingdom or not), including a person found guilty by a [court of a service offence within the meaning of the Armed Forces Act 2006] but not including a person dealt with by committal or other summary process for contempt of court].

<sup>3</sup> Секция 3.2.c [a person detained for default in complying with his sentence shall not be treated as detained in pursuance of the sentence, whether or not the sentence provided for detention in the event of default]. В отношении неуплаты штрафа см. также постановление Херст (n° 2), *op. cit.* сноска 25, § § 23, 51.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 6 октября 2005, *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2), *op. cit.* сноска 25, § 33.

<sup>5</sup> *Ibid.*, § § 69, 74–75.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 75.

должно быть максимально всеобщим, а не принадлежать, как это было в течение веков, лишь избранным или элите<sup>1</sup>. Кроме того, согласно Европейскому суду, совершенно невозможно автоматически лишить заключенных прав, которые им гарантированы Конвенцией, исходя из того лишь факта, что они находятся в заключении по приговору суда<sup>2</sup>. В системе Конвенции нет места автоматическому лишению права голоса на том лишь основании, что это может шокировать общественное мнение<sup>3</sup>. Таким образом, государство должно применять индивидуальный подход, основанный на принципе соразмерности между наказанием и преступлением, также принимая в расчет личные обстоятельства<sup>4</sup>. Что же касается мер, которые в данном деле государство должно принять, Европейский суд напомнил, что в соответствии с принципом subsidiarity и свободы усмотрения выбор мер в первую очередь лежит на государстве под контролем Комитета Министров<sup>5</sup>. Из данного постановления мы можем заключить, что, дабы не быть абсолютным, ограничение должно быть либо результатом постановления суда либо быть закреплено законодательством, которое бы фиксировало ограничение активного избирательного права в зависимости от тяжести преступления.

Это предположение было впоследствии подтверждено другими постановлениями. Так, в постановлении *Фродл против Австрии*<sup>6</sup> Европейский суд настаивает на обязательности судебного решения, которое дало бы возможность установить связь между совершенным преступлением, лишением права голоса, поведением осужденного, обстоятельствами дела и вопросами о выборах и демократических институтах<sup>7</sup>. Однако в решении *Скоппола против*

---

<sup>1</sup> Ibid., § 59.

<sup>2</sup> Ibid., § 70.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid., § 71.

<sup>5</sup> Ibid., § 83.

<sup>6</sup> ЕСПЧ, 1-я секция, постановление от 8 апреля 2010, *Фродл против Австрии* [*Frodl v. Austria*], n° 20201/04.

<sup>7</sup> Ibid., § § 34–35.

*Италии*<sup>1</sup>, Европейский суд отступает от данной логики и уточняет, что закон, который может дифференцировать ограничение активного избирательного права в зависимости от природы и тяжести преступления, также соответствует Конвенции<sup>2</sup>.

Помимо Великобритании, Австрии и Италии, с аналогичными постановлениями столкнулись Турция<sup>3</sup> и Болгария<sup>4</sup>. Российская Федерация, полностью ограничивающая право заключенных голосовать, также не смогла избежать внимания Европейского суда: 4 июля 2013 было вынесено постановление *Анчугов и Гладков против России*<sup>5</sup>. Заявители, оба приговоренные к высшей мере наказания за убийство и другие преступления, замененной на срок лишения свободы в виде 15 лет, были лишены права голосовать на парламентских и президентских выборах в соответствии со статьей 32 частью 3 Конституции Российской Федерации. Заявители предварительно пробовали опротестовать конституционность данного положения в Конституционном Суде Российской Федерации, который определил, что в его компетенцию не входит проверять соответствие одних норм Конституции другим<sup>6</sup>. Таким образом, заявители подали жалобу в ЕСПЧ. Несмотря на аргумент Правительства Российской Федерации, согласно которому ограничение избирательного права заключенных проистекало из Конституции, более того, из главы второй, пересмотр которой невозможен без разработки новой Конституции<sup>7</sup>, ЕСПЧ,

---

<sup>1</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 22 мая 2012, *Скоппола против Италии* (n° 3) [*Scoppola v. Italy* (n° 3)], n°

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 99.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, 2-я секция, постановление от 17 сентября 2013, *Сойлер против Турции* [*Söyler v. Turkey*], n° 29411/07; ЕСПЧ, 2-я секция, постановление 21 октября 2014, *Мурат Вурал против Турции* [*Murat Vural v. Turkey*], n° 9540/07.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, 5-я секция, постановление от 21 июля 2016, *Кулински и Сабев против Болгарии* [*Kulinski and Sabev v. Bulgaria*], n° 63849/09.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, 1-я секция, постановление от 4 июля 2013, *Анчугов и Гладков против России* [*Anchugov and Gladkov v. Russia*], n° 11157/04 и 15162/05.

<sup>6</sup> Конституционный Суд Российской Федерации, определение от 27 мая 2004, n° 177-О.

<sup>7</sup> ЕСПЧ, 1-я секция, постановление от 4 июля 2013, *Анчугов и Гладков против России*, *op. cit.* сноска 45, § 86.



как и в предыдущих делах, пришел к выводу о нарушении Россией статьи 3 Первого протокола. Общее и абсолютное лишение права голосовать, без учета природы и тяжести совершенных преступлений или личных обстоятельств заключенных, согласно ЕСПЧ, выходит за пределы усмотрения государства<sup>1</sup>. Что же касается особой проблематики дела, другими словами, того факта, что данное лишение права голосовать проистекает из положения Конституции, которое не может быть пересмотрено, ЕСПЧ порекомендовал России использовать различные возможные пути для решения данной проблемы, такие как некий политический процесс или интерпретация Конституции в соответствии со стандартами Конвенции<sup>2</sup>. Данное решение было подтверждено постановлением Комитета Суда *Исаков и другие против России*<sup>3</sup>.

Вышеперечисленные решения Европейского суда, направленные на защиту избирательных прав заключенных как группы, являются как минимум смелыми<sup>4</sup>. Так, оценивая положения национального законодательства, Европейский суд не рассматривал конкретную ситуацию, т. е. приговоренных к высшей мере наказания, так как исходя из его же логики тяжесть преступления является критерием для лишения активного избирательного права. Он рассматривал положения национального законодательства в общем, *in abstracto*, что Суд делает достаточно редко<sup>5</sup> и что вызывает раз-

---

<sup>1</sup> Ibid., § 97.

<sup>2</sup> Ibid., § 111.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, 3-я секция (Комитет), постановление от 4 июля 2017, *Исаков и другие против России* [*Isakov and others v. Russia*], n° 54446/07.

<sup>4</sup> Чтобы увидеть подробную критику подхода Суда в отношении данного вопроса, особенно касаясь свободы усмотрения государства, см. постановление Большой Палаты *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2), *op. cit.* сноска 25, несопадающее мнение судей Уйалдхабера [*Wildhaber*], Коста [*Costa*], Лоренцена [*Lorenzen*], Ковлера [*Kovler*] и Йебенса [*Jebens*]; см. также в этом же постановлении несопадающее мнение Судьи Коста [*Costa*].

<sup>5</sup> В качестве примера мы можем наблюдать схожую ситуацию в делах о правах сексуальных меньшинств, см. например: ЕСПЧ, 1-я секция, постановление от 24 июля 2003, *Карнер против Австрии* [*Karner v. Austria*], n° 40016/98, § 26: [*The Court has repeatedly stated that its «judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate,*

нообразную реакцию со стороны государств и правовой доктрины: от резкой критики до высоких похвал. Далее, Европейский суд проанализировал сравнительную практику государств в отношении ограничения активного избирательного права заключенных и пришел к выводу об отсутствии консенсуса: 19 стран не вводят никаких ограничений избирательного права, 7 стран вводят абсолютное ограничение и в 17 странах существуют те или иные ограничения<sup>1</sup>. Тем не менее, в отсутствии европейского консенсуса, который зачастую лежит в основе легитимности решения Суда, он предпочел опереться на практику канадского верховного и южно-африканского конституционного судов<sup>2</sup>, принципы правового государства и значительное число граждан, лишенных активного избирательного права<sup>3</sup>. Пренебрегая, таким образом, национальной конституционной идентичностью, социальными и историческими аспектами, свойственными каждому государству, Суд видимо предпринял попытку повысить стандарты в области защиты прав человека. Как утверждал судья Кафлиш в его особом мнении в деле Херст, «решения Суда не имеют целью понравиться или не понравиться публике, но они должны защищать принципы, относящиеся к правам человека»<sup>4</sup>. Используя ту же лексику, можно сказать, что данные решения не понравились национальным властям, по крайней мере, они понравились не всем властям, что мы и рассмотрим во второй части данной статьи.

---

*safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties' [...Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the common interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of Convention States].*

<sup>1</sup> ЕСПЧ, 1-я секция, постановление от 4 июля 2013, *Анчугов и Гладков против России*, op. cit. сноска 45, § § 42–45.

<sup>2</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 6 октября 2005, *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2), op. cit. сноска 25, § § 35–39.

<sup>3</sup> Ibid., § 77.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, Большая Палата, постановление от 6 октября 2005, *Херст против Соединенного Королевства* (n° 2), op. cit. сноска 25, Совпадающее мнение судьи Кафлиша [Caflich], § 4.

### *II – Противоречивая реакция национальных властей на европейский подход*

Во второй части данной статьи нам предстоит продемонстрировать неоднозначную реакцию национальных властей на постановления Европейского суда. С одной стороны, реакция законодательной и исполнительной властей отдельных государств нам представляется крайне сдержанной (А), с другой стороны, то, как среагировала судебная власть этих стран, внушает повод для некоторого оптимизма (Б). Давайте же рассмотрим данные утверждения более детально.

#### *А – Сдержанная реакция политических властей*

В деле *Скоппола против Италии* Европейский суд не пришел к выводу о нарушении Статьи 3 Первого протокола. В деле *Фролл против Австрии* национальные власти ввели в точности требуемые Европейским судом стандарты, согласно которым заключенные могут быть лишены их активного избирательного права только путем судебного решения в случае, когда имеется связь между совершенным преступлением и выборами или демократическими институтами. Кроме того, судья должен принимать во внимание особые обстоятельства дела, и решение о лишении активного избирательного права может быть обжаловано в апелляционном суде<sup>1</sup>. Вопрос по ряду постановлений против Турции, как представляется, снят: Конституционный суд Турции упразднил положения Уголовного кодекса, автоматически лишавшие заключенных активного избирательного права<sup>2</sup>.

В недавнем деле *Кулински и Сабев против Болгарии* вопрос стоял о несоответствии части 1 статьи 42 Конституции, запрещающей всем заключенным, отбывающим наказание в виде лишения свободы, голосовать, и конвенционных положений. В данном деле пока ясно одно: это «трудная проблема», как указывает сайт

---

<sup>1</sup> Комитет Министров Совета Европы, Надзор за исполнением постановлений и решений Европейского суда по правам человека, Ежегодный отчет, 2011, Приложение n° 3, стр. 95, § 109.

<sup>2</sup> Комитет Министров Совета Европы, Уведомление Турции в отношении группы дел *Сойлер против Турции* (жалоба n° 29411/07), 1 декабря 2016, DH-DD (2016) 1345.

Комитета Министров<sup>1</sup>. С одной стороны, 31 марта 2017 года Болгария отправила уведомление Комитету Министров, в котором лишь указала, что конкретные шаги для предупреждения подобных нарушений должны быть рассмотрены соответствующими органами<sup>2</sup>. С другой стороны, постановление выносилось пятой секцией Суда, и Болгария не попыталась передать его на рассмотрение Большой Палаты, значит, думается, власти не исключают найти пути его выполнения.

Таким образом, у нас остаются два государства, которые попали под внимание ЕСПЧ и остались особенно недовольны его постановлениями. Это соответственно Великобритания и Российская Федерация. Говоря конкретно, они попытались теми или иными путями не исполнять решения Европейского суда. Однако это неисполнение было, как нам представляется, обусловлено различными мотивами.

Касаемо Великобритании, следом за постановлением Херст, было также пилотное постановление Гринс и М.Т.<sup>3</sup>, постановления *Ферф и другие против Великобритании*<sup>4</sup>, *МакХью и другие против Великобритании*<sup>5</sup> (к слову, этих других было 1014 заключенных) и *Миллбанк и другие против Великобритании*<sup>6</sup>. Как же среагировали власти Великобритании на эти тысячи жалоб?

---

<sup>1</sup> Комитет Министров Совета Европы, Классификация новых постановлений, 1280-я встреча, 7–10 марта 2017, CM/Del/Dec (2017) 1280/B1/add2.

<sup>2</sup> Комитет Министров Совета Европы, Уведомление Болгарии по делу *Кулински и Сабев против Болгарии* (жалоба № 63849/09), 10 апреля 2017, DH-DD (2017) 421.

<sup>3</sup> ЕСПЧ, 4-я секция, постановление от 23 ноября 2010, *Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства* [*Greens and M. T. v. The United Kingdom*], № 60041/08 и 60054/08.

<sup>4</sup> ЕСПЧ, 4-я секция, постановление от 12 августа 2014, *Ферф и другие против Соединенного Королевства* [*Firth and others v. The United Kingdom*], № 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 и 49036/09.

<sup>5</sup> ЕСПЧ, 4-я секция (Комитет), *МакХью и другие против Соединенного Королевства* [*McHugh and others v. The United Kingdom*], № 51987/08 и 1014 других жалоб.

<sup>6</sup> ЕСПЧ, 1-я секция (Комитет), постановление от 30 июня 2016, *Миллбанк и другие против Соединенного Королевства* [*Millbank and others v. United Kingdom*], № 44473/14, 58659/14 и 20 других жалоб.

Итак, 5 лет спустя после постановления Херст, в декабре 2010 г., Правительство Великобритании заговорило о поправках к законодательству, дабы разрешить заключенным, осужденным на срок менее четырех лет, голосовать, за исключением случая, если судья сочтет это неуместным<sup>1</sup>. Дебаты по данному вопросу 10 февраля 2011 года в Парламенте завершились резолюцией, в которой 234 депутата проголосовали против и 22 — за внесение изменений в законодательство<sup>2</sup>. Затем 22 ноября Правительство внесло в Парламент законопроект, который содержал три опции: 1) дать право голосовать всем осужденным, отбывающим наказание сроком четыре года или менее; 2) дать право голосовать всем осужденным, отбывающим наказание сроком шесть месяцев или менее; 3) сохранить существующее абсолютное ограничение<sup>3</sup>. Проект был передан специально созданному для этой цели Парламентскому Комитету, который рекомендовал в своем детальном отчете в декабре 2013 года ввести разрешение голосовать для всех осужденных, отбывающих наказание сроком 12 месяцев или менее<sup>4</sup>. Несмотря на то что Комитет рекомендовал Правительству внести данный законопроект в Парламент в рамках сессии 2014–2015 года, Правительство лишь ограничилось ответом, что данный вопрос находится в стадии активного рассмотрения<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Пресс-релиз на официальном сайте Правительства Соединенного Королевства от 17 декабря 2010 г., доступно на английском по следующей ссылке: [<https://www.gov.uk/government/news/government-approach-to-prisoner-voting-rights>].

<sup>2</sup> Палата Лордов, Палата Общин, Совместный Комитет по законопроекту о праве голоса заключенных, Законопроект о праве голоса заключенных [*Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill*], отчет, опубликован 18 декабря 2013 г., London: The Stationery Office Limited, § 68.

<sup>3</sup> *Ibid.*, § 1–2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, с. 67.

<sup>5</sup> [*I am committed to ensuring that those issues are fully thought through and wanted to assure you that the matter is under active consideration within Government*]. См. раздел официального сайта Парламента Соединенного Королевства, посвященный работе Комитета, доступно на английском по следующей ссылке: [<http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/joint-select/draft-voting-eligibility-prisoners-bill/>].

В конце 2015–2016 года власти Великобритании провели множество встреч с различными представителями Совета Европы<sup>1</sup>. 25 октября 2016 года власти Великобритании предоставили Комитету Министров план действий по выполнению постановлений ЕСПЧ, в котором ограничились описанием текущей ситуации и уточнили, что Парламент настроен по-прежнему враждебно в отношении внесения изменений в законодательство по вопросу права заключенных голосовать<sup>2</sup>. Тогда же, в декабре 2016 года, власти пояснили, что для того чтобы найти четкие и нужные опции для решения проблемы государству необходимо еще 9–12 месяцев<sup>3</sup>. Данные предложения обрели конкретную форму в Уведомлении от 2 ноября 2017 г.<sup>4</sup>, которое будет обсуждаться на 1302-й Встрече Комитета Министров с 5 по 7 декабря 2017 г. Правительство предложило следующие опции, согласно которым голосовать смогут: заключенные под следствием; заключенные, содержащиеся в тюрьме за неуважение к суду или за неуплату штрафа; некоторые из временно освобожденных заключенных<sup>5</sup>; заключенные под домашним арестом<sup>6</sup>. Также заключенные будут

---

<sup>1</sup> Комитет Министров Совета Европы, 1273 Встреча, Надзор за исполнением постановлений Европейского суда, 9 декабря 2016 г., *Группа Херст № 2 против Соединенного Королевства* (жалоба № 74025/01), CM/Notes/1273/H46–39.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Комитет Министров Совета Европы, Уведомление Соединенного Королевства по делу *Херст (№ 2) против Соединенного Королевства* (жалоба № 74025/01), 2 ноября 2017, DH-DD (2017) 1229.

<sup>5</sup> Ibid., § § 13, 17. [*Some prisoners released on temporary licence*]. Временно освобожденные заключенные в Соединенном Королевстве делятся, как правило, на три категории: те, кто выходит из пенитенциарного учреждения по исключительным личным обстоятельствам (свадьба, похороны и т. д.), те, кто покидает пенитенциарное учреждение в связи с работой или учебой и те, кто приводит в порядок вопросы перед своим освобождением (семейные вопросы, вопросы, связанные с местом проживания и т. д.). Для более подробной информации см. пояснения на официальном сайте Парламента, доступно на английском по следующей ссылке: [<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06878#fullreport>].

<sup>6</sup> Ibid., § 17.

уведомлены о лишении права голосовать в момент вынесения приговора судом<sup>1</sup>.

Вышеуказанные элементы показывают, что, пользуясь национальной свободой усмотрения<sup>2</sup> и будучи приверженными суверенитету Парламента<sup>3</sup>, власти Соединенного Королевства исполняют постановление Херст крайне неохотно. На данный момент остается только догадываться, как отреагирует Комитет Министров на предложения Правительства. Но на сегодня ясно одно: власти Соединенного Королевства не собираются дать заключенным в пенитенциарном учреждении, в их огромном большинстве, право голоса. Получат его в основном лишь те, кто данное учреждение покинут, несмотря на то что срок приговора еще не отбыт. Что же касается заключенных, содержащихся в тюрьме за неуважение к суду или за неуплату штрафа, они и раньше имели право голосовать в соответствии с Секцией 3.2.а Акта о народном представительстве. Как бы там ни было, диалог, пусть и далеко не самый эффективный, продолжается.

Что касается структурной проблемы, с которой столкнулась Российская Федерация, на официальном сайте Комитета Министров мы можем увидеть лишь Уведомление российских властей от 10 октября 2014 г.<sup>4</sup> В данном Уведомлении власти сообщают Комитету, что поставленная судом проблема требует консультаций с компетентными государственными властями и научным сообществом, которые властями были организованы. В то же время российские власти внесли поправки в закон о Конституционном Суде, который в исключительных случаях получил компетенцию принимать реше-

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Ibid., § 5, 8.

<sup>3</sup> Палата Лордов, Палата Общин, Совместный Комитет по законопроекту о праве голоса заключенных, Законопроект о праве голоса заключенных [*Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill*], *op. cit.* сноски 66, § 67–113.

<sup>4</sup> Комитет Министров Совета Европы, Уведомление властей (10/10/2014) по делам *Анчугов и Гладков против Российской Федерации* (жалобы № 11157/04 и 15162/05), 17 октября 2014, DH-DD (2014) 1251.

ние о возможности исполнения постановлений ЕСПЧ в связи с их расхождением с Конституцией<sup>1</sup>.

Таким образом, представляется следующее положение вещей: законодательная и исполнительная власть обоих государств, не говоря прямо, попыталась некоторым образом оставить за собой решение об исполнении постановлений Европейского суда в отношении заключенных. Что же в это время делала судебная власть?

*Б – Неоднозначная реакция национальных судов*

Заключенные Соединенного Королевства также попытались опротестовать автоматическое и общее лишение своего активного избирательного права на национальном уровне. Дело в том, что в Великобритании ряд национальных юрисдикций компетентен определить несоответствие национального законодательства Конвенции<sup>2</sup>. Декларация несоответствия не упраздняет закон, она должна лишь показать Парламенту, что законодательство не соответствует Конвенции<sup>3</sup>. Так, в 2007 году шотландский апелляционный суд признал Секцию 3 Акта о народном представительстве не соответствующей статье 3 Первого протокола<sup>4</sup>. Так как законодательство не было изменено, в 2013 году в Верховный суд Великобритании было подано обращение с требованием рассмотреть соответствие Секции 3 Акта о народном представительстве Европейской конвенции и Европейской хартии прав человека<sup>5</sup>. Однако Верховный суд единогласно отказался повторно определить несоответствие национального законодательства Конвенции<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015, n° 21-П; Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г., статьи 101, 104.1–104.4.

<sup>2</sup> Акт о правах человека от 1998 года [*Human Rights Act 1998*], секция 4.5.

<sup>3</sup> *Ibid.*, секция 4.

<sup>4</sup> [Registration Appeal Court, [2007] CSIH 9, SC 345 *Smith v. Scott*].

<sup>5</sup> [Supreme Court, [2013] UKSC 63, *R (on the application of Chester) v. Secretary of State for Justice; McGeoch v. The Lord President of the Council and another*].

<sup>6</sup> См. также пресс-релиз на официальном сайте Верховного Суда, доступно на английском по следующей ссылке: [[https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2012\\_0160\\_PressSummary.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0160_PressSummary.pdf)].



Конституционный же Суд Российской Федерации в постановлении от 19 апреля 2016 года<sup>1</sup> в соответствии со своими новыми полномочиями рассмотрел возможность исполнения постановления Европейского суда Анчугов и Гладков, принимая во внимание, что часть 3 статьи 32 Конституции гласит:

«Не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда».

Следует отметить, что Конституционный Суд не спрятался за спиной Парламента и изучил вопрос довольно подробно. В первую очередь, он отметил разницу между местами лишения свободы и ограничения свободы. Таким образом, принудительные работы или содержание в дисциплинарной воинской части не являются лишением свободы в уголовно-правовом значении и не влекут лишение активного избирательного права в силу части 3 статьи 32 Конституции<sup>2</sup>. Лишением свободы также не являются ограничение свободы или арест, и нужно отметить, что данное утверждение нашло свое подтверждение в рамках последних законодательных выборов. Так, согласно данным, опубликованным на сайте Федеральной службы исполнения наказаний, 75185 человек, находящихся в СИЗО и ПФРСИ, а также 2323 человека, находящихся под домашним арестом, воспользовались своим активным избирательным правом в день законодательных выборов 18 сентября 2016 года<sup>3</sup>.

Далее, Конституционный Суд проанализировал существующие в Уголовном кодексе преступления, а именно небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Конституционный Суд напомнил, что за преступления небольшой тяжести максимальный срок лишения свободы составляет три года. Однако наказание в виде лишения свободы может быть назначено судом осужденному за преступления небольшой тяжести лишь при наличии отягчающих обстоятельств, за исключением

---

<sup>1</sup> Конституционный Суд Российской Федерации, постановление от 19 апреля 2016, н° 12-П.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 5.1.

<sup>3</sup> Тюремный портал России, ФСИН России: итоги деятельности за 2016 год, доступно на русском по следующей ссылке: [<http://prisonlife.ru/analitika/4224-fsin-rossii-itogi-deyatelnosti-za-2016-god.html>].

преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ или только если соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания. Таким образом, лишение свободы практически не применяется к лицам, впервые совершившим преступление небольшой тяжести без отягчающих обстоятельств<sup>1</sup>. Суд также привел статистику Судебного Департамента при Верховном Суде, согласно которой доля осужденных к реальному лишению свободы за преступления небольшой тяжести с 2011 по 2015 год находится в пределах 8,8–11,5 процентов<sup>2</sup>. Так, в 2015 году из 733 607 осужденных по всем уголовным делам 342 267 человек было осуждено за совершение преступлений небольшой тяжести, но из них к реальному лишению свободы осуждены лишь 36 218 человек, т. е. 10,58 процентов. Таким образом, 306 049 осужденных за преступления небольшой тяжести не были лишены свободы и, соответственно, активного избирательного права<sup>3</sup>. Конституционный Суд также внес уточнения в отношении других категорий осужденных в 2015 году, а именно: из 176 665 осужденных за преступления средней тяжести 53 363 человека были осуждены к лишению свободы; из 172 782 осужденных за тяжкие преступления 81 906 человек были осуждены к лишению свободы; из 41 903 осужденных за особо тяжкие преступления 39 634 человека были осуждены к лишению свободы<sup>4</sup>. Говоря иначе, Суд отметил, что если лишение избирательного права применяется автоматически, приговор суда к лишению свободы таковым в Российской Федерации не является<sup>5</sup> и напомнил, что суды, приговаривая лицо к лишению свободы за преступление средней тяжести, тяжкое, особо тяжкое или небольшой тяжести с отягчающими обстоятельствами, обязаны

---

<sup>1</sup> Конституционный Суд Российской Федерации, постановление от 19 апреля 2016, н° 12-П, § 5.2.

<sup>2</sup> Ibid., § 5.3.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid., § 5.3.

<sup>5</sup> Ibid., § 5.2.

принимать во внимание, что лишение свободы будет означать для осужденного ограничение его избирательных прав<sup>1</sup>.

Помимо этого напоминания, Конституционный Суд, на наш взгляд, предложил законодателю выход из ситуации, который удовлетворил бы и Европейский суд и требования национального правового порядка. А именно, идея состоит в том, что в соответствии с пунктом «а» части первой статьи 58 УК лицам, осужденным к лишению свободы за преступления, совершенные по неосторожности или за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, «отбывание лишения свободы, по общему правилу, назначается в колониях поселений, представляющих собой [...] исправительные учреждения с полусвободным режимом отбывания наказания, задача которых — исправление и адаптация осужденных к условиям жизни на свободе. Такой режим [...] [ограничивает] свободу осужденных комплексом устанавливаемых судом ограничительных условий (обязанностей) и запретов, исполняемых ими без изоляции от общества под надзором специализированного государственного органа»<sup>2</sup>.

Исходя из этого, Конституционный Суд постановил, что «федеральный законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав»<sup>3</sup>.

Данная интерпретация, предложенная Конституционным Судом, видится нам крайне позитивной. Пусть она не предполагает введение активного избирательного права для всех заключенных, она тем не менее позволит значительному их числу голосовать. Данная мера не только повысит легитимность депутатов Государственной Думы, но и, думается, будет направлена на усиление гражданского

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Ibid., § 5.5.

<sup>3</sup> Ibid., резолютивная часть постановления, § 2.

самосознания заключенных. Что же касается формулировки, предложенной Конституционным Судом: «законодатель правомочен» вместо «федеральному законодателю надлежит»<sup>1</sup>, — нам думается, что она не имеет решающего значения в отдаленной перспективе. Помня решающую роль постановлений Конституционного Суда по различным вопросам, таким, например, как мораторий на смертную казнь, необходимость пересмотра решений вследствие постановлений Европейского суда по правам человека или невозможность депортации иностранных граждан, члены семьи которых проживают на территории России, только из-за наличия у такого лица ВИЧ-инфекции, мы позволяем себе надеяться, что заключенные все-таки смогут пользоваться своим активным избирательным правом, гарантированным им Европейской конвенцией и, как мы полагаем, Конституцией в ее интерпретации Конституционным Судом.

В заключение хотелось бы отметить, что в данной статье мы видели несколько примеров того, как действуют законодательные, исполнительные и судебные органы различных государств по отношению к вопросу права заключенных голосовать. Мы также видели отношение Европейского суда к данному вопросу. И что же хотелось бы сказать напоследок? Достоинно удивления то, как некоторые государственные или наднациональные органы борются за защиту прав заключенных, порой не имея необходимых полномочий или пользуясь расширенной трактовкой правовых норм. Однако еще более удивляет, когда некоторые другие органы, имея все необходимые полномочия, не проявляют политической воли для внесения необходимых изменений, дабы защитить избирательные права заключенных. Ведь заключенные являются гражданами государства, такими же, как и любые другие граждане, в смысле обладания гражданскими правами. И государство обязано обеспечить обладание и эффективность этих прав — именно в этом и заключается сегодня суверенитет государства.

---

<sup>1</sup> См. многочисленные постановления Конституционного Суда о несоответствии законодательства Конституции, например, Конституционный Суд Российской Федерации, постановление от 12 марта 2015, n° 4-П.

---

## ГЛАВА [9]

---

### ПРИВАТИЗАЦИЯ ТЮРЕМНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В ИЗРАИЛЕ И ЗА ЕГО ПРЕДЕЛАМИ – НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО<sup>1</sup>

**Уильям Поль Симмонс, Леонард Хаммер**

Приняв достаточно амбициозное, расширенное решение, Израильский Верховный суд (далее — ИВС) в 2009 г. постановил, что приватизация тюремных учреждений является по своей природе нарушением прав человека, в частности, права на свободу и человеческое достоинство<sup>2</sup>. Суд признал, что нарушением права на свободу и человеческое достоинство становятся часто не пагубные последствия, а сама по себе приватизация тюремных учреждений<sup>3</sup>. Это

---

<sup>1</sup> Оригинальный текст данной статьи на английском языке опубликован в «Журнале международного права» (Школа права Университета Санта-Клары) в № 13 (2), 2015 г.

<sup>2</sup> HCJ 2605/05 Academic Ctr. of Law & Bus. v. Minister of Fin., 63 (ii) PD 545 [2009] (Isr.), текст на английском языке доступен на сайте [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/05/050/026/n39/05026050.n39.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/05/050/026/n39/05026050.n39.pdf) [далее — Дело о приватизации тюрем].

<sup>3</sup> Согласно Основному закону Израиля: Человеческое достоинство и свобода, SH No. 1391, § 8 (Isr.), текст на английском языке доступен на [https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3\\_eng.htm](https://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm) [далее — «Основной закон Израиля: Человеческое достоинство и свобода»]. Для обзора различных проблем, касающихся частных тюрем см.: Uri Timor Приватизация тюрем в Израиле: выгода и риски, 39 Israel L. Rev. 81, 82–84 (2006) (отмечаются, в частности, проблемы, связанные с надзором за частными тюрьмами со стороны государственных органов, факт, что частные тюрьмы не сосредоточивают свое внимание на реабилитации заключенных, и оспаривается утверждение, что частные тюрьмы являются в действительности более эффективными); Кристин Боудитч и Роналд С. Эверетт, Частные тюрьмы: проблемы внутри решения, 4 Just. Q. 441 (1987) (объяснение того, что факторы эффективности омрачены, когда приватизация охватывает всю инфраструктуру, плюс свободная рыночная конкуренция почти невозможна для тюрем); Рачел Кристин Ваили Антонучьо, Тюрьмы для извлечения прибыли: имеют ли социальные и политические проблемы правовое решение?, 33 J. Corp. L. 577 (2008) (отмечается, что хотя проблему, связанную с требованием о передаче полномочий, будет сложно решить

решение стало объектом отрицательных комментариев и критики<sup>1</sup> в основном в связи с аргументом Суда относительно права на свободу. Представляется, что ученые, которые не согласились с мнением Суда, неверно истолковали его, основывая свои контраргументы на ошибочных и широко абстрактных предположениях, которые представляют рассматриваемую проблему прав человека в искаженном виде. В данной статье рассматривается новый аргумент Суда относительно права на человеческое достоинство и, особенно, вопрос, как приватизация тюремных учреждений превращает заключенных в товар. Хотя, возможно, Суд недостаточно полно изложил свой довод, попытка выяснить и подробно рассмотреть логику Суда могли

---

в соответствии с конституционными стандартами, проблемы с частными тюрьмами, направленными на извлечение проблемы, вопросы внутренних сотрудников указывают, что требуется больше урегулирования); Майкл Брикнер & Шакира Диаз, Тюрьмы для извлечения прибыли: лишение свободы для продажи, 38 *Hum. Rts.* 13 (2011) (заявляется, что основные проблемы с частными тюрьмами включают максимальное увеличение прибыли, вопросы с сотрудниками, отсутствие подотчетности перед государством и общее плохое отношение с заключенными); Коди Мэйсон, проект, касающийся осуждения правонарушителей, слишком хорошо, чтобы быть правдой: частные тюрьмы в америке 17 (*Jan.* 2012), доступен на [http://sentencingproject.org/doc/publications/inc\\_Too\\_Good\\_to\\_be\\_True.pdf](http://sentencingproject.org/doc/publications/inc_Too_Good_to_be_True.pdf) (отмечается сомнительная экономия средств и общее неадекватное отношение). Но сравните: Малком М. Фили, Неубедительный случай против частных тюрем, 89 *Ind. L. J.* 1401, 1418 (2014) (предполагается, что основной аргумент против частных тюрем, а именно то, что государство монополист в сфере наказания своих граждан с учетом государственного суверенитета и подразумеваемого социального контракта, является неуместным, поскольку государство может делегировать свои полномочия частным компаниям); там же at 1426–28 (отмечая, что приватизация тюрем в Австралии может рассматриваться как удачное мероприятие); Кевин А. Райт, Странные союзники? Подтверждение реабилитации и приватизации тюрем, 49 *J. Offender Rehab.*, 74, 74 (2010) (отмечается, что эмпирические выводы относительно частных тюрем и их влияние являются неоднозначными и что «не существует четкой модели относительно того, превосходят ли частные тюрьмы над общественными тюрьмами»; Питер Х. Киль, Контракты для исполнения: реструктурирование рынка частных тюрем, 54 *Wm. & Mary L. Rev.* 2087 (2013) (предполагается, что вместо критики приватизации тюрем, внимание следует обратить на создание соответствующих мер по исполнению, например уменьшение рецидивизма и увеличение трудовой занятости, как средство по обеспечению более благоприятных условий).

<sup>1</sup> См. дискуссию в Части II ниже.

бы обеспечить важный новый способ для решения вопроса в ходе судебных разбирательств по делам, касающимся фундаментального права на человеческое достоинство, в других юрисдикциях, как национальных, так и международных.

В решении израильского суда кратко упоминается о том, что другие суды не принимали аналогичные решения и не ссылались на них, из чего можно сделать вывод, что «в случае если подобные аргументы были бы затронуты в этих судах, они вряд ли бы были поддержаны судами»<sup>1</sup>. В данной статье автор, наоборот, утверждает, что логика решения израильского суда относительно права на человеческое достоинство могла бы быть успешно использована в других судах, особенно тех, в которых разработана существенная прецедентная практика относительно прав уязвимых групп населения и права на человеческое достоинство, в таких как Южная Африка, Африканская комиссия по правам человека и народов, Межамериканская система защиты прав человека. Действительно, соответствующие доводы, основанные на праве на человеческое достоинство, которые могли бы быть освещены в Межамериканской комиссии по правам человека, служат потенциальными основаниями для оспаривания широко распространенной приватизации тюремных учреждений в США.

Эта статья начинается с рассмотрения дела, касающегося приватизации израильских тюремных учреждений, акцентируя основное внимание на выводе Суда о запрете нарушения права на человеческое достоинство. Во второй части статьи авторы анализируют два вышеуказанных довода, изложенные в израильском деле, чтобы продемонстрировать, что даже эти доводы, поддерживающие решение Суда, содержат неверное толкование дела. Данный анализ позволяет определить более глубокое и подробное толкование логики Суда Израиля относительно права на человеческое достоинство, особенно относительно того, что превращение заключенных в частной тюрьме в объект купли-продажи по своей сути является

---

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, с. 60 (ссылка на экспертное заключение британского профессора Дж. Джоуэтт, представленное правительством, являющимся одним из ответчиков по делу).

нарушением этого права, по крайней мере, в контексте решения израильского суда. В третьей части статьи подробно освещается аргументация Суда относительно того, что означает «каутеризация»<sup>1</sup>, которая подразумевает клеймение группы как более низшей по положению, ограждение от социальной и политической сферы и снижение симпатии к ее членам... Интересно, что подобная логика также использовалась в недавно принятом важном решении, касающемся вопроса о психическом здоровье, *Пурухит и Мур против Гамбии*<sup>2</sup>, вынесенное Африканской комиссией по правам человека и народов. В четвертой части статьи автор выделяет основные элементы решения израильского суда, чтобы показать, какие элементы должно содержать решение, чтобы успешно внедрить аналогичную практику в другие юрисдикции. Данные элементы представлены не только в контексте израильского суда, но также Африканской комиссии по правам человека и народов, Конституционного Суда Южной Африки и Межамериканской системы по правам человека.

## ИЗРАИЛЬСКОЕ ДЕЛО

Верховный суд Израиля, действуя в качестве Высшего суда правосудия, постановил в 2009 году восемью голосами против одного, что израильский закон, разрешивший первую приватизацию тюремного учреждения, нарушил Основной закон Израиля — право на человеческое достоинство<sup>3</sup>, не в связи с возможными последствиями

<sup>1</sup> См.: Уильям Поль Симмонс, *Право прав человека и маргинализированные группы* (2011).

<sup>2</sup> *Пурухит и Мур против Гамбия*, Comm. No. 241/2001, 11 Int'l Hum. Rights Rep. 257 (Afr. Comm'n on Human and Peoples' Rights 2003), доступен на сайте [http://www.achpr.org/files/sessions/33rd/comunications/241.01/achpr33\\_241\\_01\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/33rd/comunications/241.01/achpr33_241_01_eng.pdf) [далее – *Пурухит против Гамбия*].

<sup>3</sup> Предполагается, что основные законы служат основой для предполагаемой писаной конституции; они эквивалентны любому другому закону, кроме основных законов, закрепляющее положение требует специального решения большинством голосов Кнессетом (израильский Парламент), прежде чем вносить какие бы то ни было изменения. См.: Давид Кретцмер, *Новые основные законы по правам человека: мини-революция в израильском конституционном праве?*, in *Public Law in Israel* 144–45 (Itzhak Zamir & Allen Zysbalnt eds., 1996); Стивен Голдштайн, *Защита прав человека судьями: опыт Израиля*, 38 St. Louis U.L.J. 605, 606 (1994).



приватизации, а потому что приватизация сама по себе нарушила право заключенных на человеческое достоинство.

Мнение Суда, поддержанное тогдашним председателем Верховного суда Бейниш, стало объектом серьезной критики со стороны правоведов, даже тех, кто согласился с конечным результатом<sup>1</sup>. Основной причиной для критики является признание доводов, выраженных во мнении<sup>2</sup>, прежде всего, судьи Бейниш против превращения заключенных в объект купли-продажи с помощью приватизации тюремных учреждений. Как пишет судья Бейниш, «разрешение частным концессионерам тюремного учреждения извлекать финансовую прибыль непропорционально нарушает права челове-

---

<sup>1</sup> Критики могут быть размещены в двух группах. В первую группу входят те, кто утверждает, что суд неверно рассматривает вопрос о нарушении человеческого достоинства, поскольку внимание должно быть сфокусировано на государстве, как полноправном действующем лице на рынке. См.: Александр Волох, Приватизация и иллюзорное разграничение служащего и подрядчика, 46 U. C. Davis L. Rev. 133 (2012) (аргументируется, что вопрос требует надлежащей эмпирической отчетности общественного и частного предприятий) [далее – Волох, Разграничение служащего и подрядчика]; Хила Шамир, Приватизация: государство, рынок и что между ними – в свете решения Верховного суда о тюремной приватизации, 35 Юней Мишпат 747 (2013) (на иврите) (утверждается, что государство по своей сути является частью рыночной экономики, государство и экономика сосуществуют); Дафн Барак-Эрез, Разногласия относительно частной тюрьмы и континуум приватизации 5 Law & Ethics of Hum. Rts. 138 (2011) (аргументируется, что Суд надлежащим образом рассмотрел вопросы о человеческом достоинстве, но не рассмотрел детально вопросы относительно приватизации). Вторая группа критиков утверждает, что человеческое достоинство является основным вопросом, но ошибся в подходе к разрешению вопроса и в аргументации. См.: Барак Медина, Конституционные ограничения приватизации: решение Верховного суда Израиля отменяет приватизацию тюрем, 8 I. Cop. 690 (2010) (утверждается, что Суду предпочтительнее сосредоточить внимание на разделении правительственных функций); Алон Харел, Об ограничениях приватизации в свете дела Верховного суда о тюрьмах, 2 Mishpatim Online 1 (2010) (на иврите) (предполагается, что вопрос о человеческом достоинстве находится в центре моральной возможности наказывать другого человека, согласовывается с подходом Прокачча, обсуждается ниже); М. Тамир & А. Харел, О человеческом достоинстве и приватизации в свете Верховного суда о тюрьмах, 41 Mishpatim 663 (2012) (на иврите) (предполагается, что основной акцент по делу был сосредоточен на праве человека на свободную волю и выбор возможностей).

<sup>2</sup> По крайней мере, для некоторых представляется, что это пропущено специалистами.

ка и принципы, предусмотренные в демократическом обществе»<sup>1</sup>. Это клеймение заключенных как «средства частной компании» или превращение заключенных в предмет купли-продажи, именно этот довод лежит в основе аргументации Суда, и это перевешивает чашу весов в сторону нарушения права на человеческое достоинство. Данная логика, весьма далекая от нерациональной позиции, также лежит в основе предыдущего постановления судьи Бейниш, в котором она решила, что телесное наказание по сути является нарушением права на человеческое достоинство<sup>2</sup>, и что это в конечном счете существенное основание для обращения в Межамериканскую комиссию по правам человека при рассмотрении проблем, связанных с распространяющейся приватизацией тюремных учреждений в Аризоне, представляющей собой нарушение Американской Декларации прав человека.

#### *А. Фактические обстоятельства израильского дела*

Учитывая нехватку тюремных учреждений в Израиле, наряду с плохими условиями содержания в тюрьмах и увеличением административных расходов, Израиль решил в 2003 году рассмотреть вопрос о приватизации тюрем<sup>3</sup>. 24 марта 2004 г. Кнессет (Парламент Израиля) принял поправку к Закону о тюрьмах<sup>4</sup>. Поправка предусматривала средства для предоставления частных тендеров, условия, которые должны быть соблюдены в тюремном учреждении, пределы компетенции частного учреждения в отношении заключенных, и пределы контроля, осуществляемого со стороны государства, за

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §54, с. 94.

<sup>2</sup> См. обсуждение ниже 46 и сопроводительный текст.

<sup>3</sup> Дело о о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §1, с. 34. Судья Прокачча, при высказывании совпадающего мнения, написала, что основная цель дополнения 28, как вытекает из законодательной основы и контекста «улучшить благосостояние тюремного заключения посредством снижения существенной переполненности тюрем, улучшения обслуживания, предусмотренного в тюрьмах, и расширения программ отношений и реабилитации, доступных заключенному.» Там же. с. 28. См. также: Эми Лудлов, Приватизация тюрем в Израиле: важные транснациональные уроки, 6 Cambridge Student L. Rev. 326, 326–27 (2010).

<sup>4</sup> Декрет о тюрьмах (Дополнение № 28), 5764–2004, SH No. 348 (Isr.) (на иврите).

частной компанией, управляющей тюремным учреждением<sup>1</sup>. Выбирая из трех разных моделей приватизации<sup>2</sup>, Кнессет отдал предпочтение британской модели приватизации тюрем, позволяющей частной компании обеспечивать порядок и предотвращать побег, но ограничивающей возможности осуществлять реальное наказание заключенных<sup>3</sup>. Таким образом, срок одиночного заключения был сокращен до 48 часов за один раз, а тюремные надзиратели были признаны государственными служащими<sup>4</sup>.

Тендер на строительство тюремного учреждения в южной части страны был вручен компании «ALA Менеджмент и Оперэйшн». В 2005 г. Отдел прав человека Образовательного центра права и бизнеса в Рамат-Гане обратился в суд с исковым заявлением к министру финансов, министру внутренней безопасности, компании «ALA Менеджмент и Оперэйшн», Парламенту Израиля<sup>5</sup>. За период рассмотрения дела в суде и вынесения решения компания «ALA» закончила строительство частного тюремного учреждения и подбор персонала для управления объектом<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §11–12, с. 44–48.

<sup>2</sup> Французская модель только позволяет частным компаниям обеспечивать специфическое логистическое обслуживание, такое как питание и медицинская помощь, поскольку американская модель обеспечивает полный контроль за частной компанией, включая наказание в рамках тюрьмы. Модель Соединенного Королевства предоставляет частной компании широкий административный контроль за тюрьмой, но любая форма наказания налагается государством. См.: Zamir, ссылка 8, at 756–57. Например, израильский закон является уникальной и экспериментальной моделью, которая составляет «пилотный» тест, который явно распространяется на одну тюрьму и включает механизмы, которые защищают права заключенных, и эффективный надзор и механизм реализации, которые доступны государству и будут позволять, среди прочего, менять ход процесса на любой стадии и возвращать контроль за тюрьмой по причине нарушения условий, предоставленных лицензиату. Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §5, с. 38.

<sup>3</sup> Zamir, ссылка 2 на с. 215, с. 756–57 (отмечается, что изначально французская модель находилась в более выгодном положении).

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, с. 27.

<sup>6</sup> См.: Лудлов, ссылка 3 на с. 217, с. 327.

Заявители утверждали, что приватизация тюрем изначально являлась нарушением прав заключенных на свободу и человеческое достоинство<sup>1</sup>, что, согласно основному закону<sup>2</sup>, правительство не может передать свои обязанности частному лицу<sup>3</sup> и что частные лица будут действовать в обход законов, нарушая права заключенных, с целью сохранения размера своей прибыли<sup>4</sup>.

### ***В. Приватизация как непосредственно нарушение прав израильских заключенных***

Суд постановил, что приватизация является по своей сути нарушением, поэтому нет необходимости принимать решение о последствиях приватизации, поскольку это решение будет основываться на «будущем нарушении прав человека, и нет уверенности в том, что это произойдет»<sup>5</sup>. Поскольку доказательство относительно того, будут ли в частном тюремном учреждении хуже относиться к заклю-

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §2, с. 36.

<sup>2</sup> Израильский основной закон: Правительство (Дополнение № 4), 5752–1992, SH No. 1124 of the 24<sup>th</sup> Elul, 5744 (Sept. 21, 1984), at 220, перевод на английском языке доступен на <http://mfa.gov.il/MFA/MFA-Archive/1960-1969/Pages/Basic%20Law-%20The%20Government%20-1968-.aspx>.

<sup>3</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §3, с. 37. Суд отклонил данный аргумент, отмечая, что положение о запрете передачи власти правительством носит рекомендательный характер. Судья Е. Е. Леви, в своем особом мнении, высказал аналогичную точку зрения, отмечая, что «Государство не отказывается от своих полномочий, а просто обменяло их на надзорные полномочия. Трудно понять, как это противоречит конституционной роли правительства, а механизмы косвенного участия правительства должны быть проверены по существу.» Там же. с. 29. См. также: Медина, ссылка 1 на с. 216, с. 6 (указывается, что: «В соответствии с преобладающей точкой зрения в других юрисдикциях, предполагалось, что тюремная приватизация отвечала требованию неделегирования до тех пор, пока публичный орган не предоставит достаточно детальные руководства для управления тюрьмой, и не касается эффективных надзорных полномочий»).

<sup>4</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §4, с. 37.

<sup>5</sup> Там же. 19, с. 57. Интересно, что судья Леви в своем несопадающем мнении также призвала надлежащим образом применить закон до того, как примет решение о нарушении собственного достоинства. Там же. с. 29 («Преждевременно определять, нарушает ли частная тюрьма права человека непропорционально. Время покажет. Закон должен пройти тест до того, как суд примет решение на основании данного закона»).

ченным по сравнению с государственным тюремным учреждением, является «неоднозначным»<sup>1</sup>, суд основывался непосредственно на аргументе, что приватизация является нарушением прав заключенных, в частности права на свободу и право на человеческое достоинство.

В начале постановления Верховный суд Израиля указывает, что лишение свободы является аномальным случаем, т. е. это не нормальное положение дел. Государство уже занимает слабую позицию по отношению к правам заключенного самим фактом лишения свободы, что является нарушением личной свободы, хотя и оправданным<sup>2</sup>. Эта первая предпосылка аргумента суда была пропущена во многих критических статьях по делу, в которых основное внимание уделяется сущности приватизации на нейтральном и свободном рынке, где денежные средства регулярно обмениваются на услуги (приравнивая, например, отношения государства-подрядчика и отношения государственного служащего)<sup>3</sup>.

Однако судья Бейниш уделяет внимание другому выводу, в котором «мы рассматриваем степень нарушения права на личную сво-

---

<sup>1</sup> См.: Райт, ссылка 2; Клиффорд Дж. Роски, Clifford J. Rosky, Сила, Inc.: Приватизация наказания, правоохранительных органов, военные силы в либеральных государствах, 36 Conn. L. Rev. 879, 946 (2004) (ответ ученым, которые «предполагают, что частное наказание, правоохранительные органы и военные корпорации. Но требование было решительно и тщательно оспорено, существует очень мало эмпирических доказательств для подтверждения»).

<sup>2</sup> См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах, art. 10, 999 UNTS 171, G. A. Res. 2200A (XXI), U.N. Doc. A/RES/2200A (XXI) (Dec. 16 1966) (заключенные с чувством собственного достоинства, нацеленные на реабилитацию, а не наказание); ООН, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, U.N. Doc. A/CONF/611, annex 1, ESC Res. 663C, (XXIV) (1957), U.N. ESCOR, Supp. No. 1, at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), измененные ESC Res. 2076, (LXII) (1977), U.N. ESCOR, Supp. No. 1, at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977), доступно на сайте [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf); Сапа А. Родригез, Важно быть добросовестным: статус Минимальных стандартных правил обращения с заключенными ООН в Европе и в США, 33 Crim. & Civ. Confinement 61 (2007) (аргументируется, что Стандартные правила ООН все еще поддерживают значение для национального развития стандартов для заключенных).

<sup>3</sup> См., например: Волох, Разграничение между служащим и подрядчиком, ссылка 1 на с. 216. См. также обсуждение, ниже ссылка 4 на с. 227 и сопутствующий текст.

боду при нахождении человека взаперти<sup>1</sup>». Далее рассматривается тюремное заключение и жизнь заключенных, а не обмен валюты за услуги. Как отмечает судья Бейниш, с точки зрения этой уязвимой позиции относительно права на свободу, любые изменения принятой формы тюремного заключения могут привести к нарушению прав заключенных.

Чтобы понять, как приватизация подрывает личную свободу, мы должны спросить, какие дополнительные риски для личной свободы существуют в модели приватизированного тюремного учреждения, даже с учетом широкого перечня правил, действующих в модели частной тюрьмы в Великобритании, которая была принята Израилем. Несмотря на защитные правила, тюремные работники должны проявлять осмотрительность, когда они «ежедневно контролируют жизнь заключенных в тюрьме<sup>2</sup>», в том числе «в связи с неожиданными ситуациями в ходе прямого контакта с заключенными и принятием быстрых решений на непосредственной основе, когда контроль и проверка выполнения решений и порядок усмотрения могут быть осуществлены только ретроспективно<sup>3</sup>». Таким образом, решения, которые непосредственно касаются личной свободы, право, которое и так находится под угрозой быть нарушенным в тюремных условиях, принятые теми, кто работает в «частной корпорации, продиктовано экономическими соображениями прибыли и убытка<sup>4</sup>. Таким образом, риск для личной свободы «является по своей сути больше, чем нарушение того же права заключенного юридическим лицом, ответственного за заключение его под стражу, если это государственный орган, который не мотивирован этими соображениями<sup>5</sup>. Однако это логический аргумент, который может быть необходим и может быть опровергнут эмпирическими данными.

---

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §30, с. 70.

<sup>2</sup> Там же. §31, с. 71.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. §33, с. 73.

<sup>5</sup> Там же.

В связи с этим судья Бейниш, наоборот, утверждает, что приватизация представляет само по себе нарушение права на свободу. Это будет нарушением, «даже если срок тюремного заключения, который эти двое отбывают, одинаковый и даже если нарушение прав человека, которые на самом деле имеют место быть за стенами каждой из двух тюрем, где они отбывают наказание, идентично<sup>1</sup>». Ее логика относительно самого по себе нарушения права на свободу основывается на двух принципах. Во-первых, право на свободу уже нарушено самим фактом тюремного заключения, а во-вторых, что наказание, назначенное в частной тюрьме, менее легитимно, чем наказание, назначенное государственной структурой. В либеральном государстве, как утверждает судья Бейниш, государственная монополия в системе уголовного правосудия является основой общественного договора об учреждении государства<sup>2</sup>, в частности, конституционных принципов Израиля... Он утверждает, что «подчиненность различных служб безопасности избранному правительству всегда была одним из отличительных черт государства Израиль, как современного демократического государства, и это является одним из основных конституционных принципов, лежащих в основе системы государственного управления<sup>3</sup>». Таким образом, наказание, назначенное вне государственной власти, позволит снизить его демократическую законность и также более вероятно может привести к злоупотреблениям.

Аргумент о нарушении личного достоинства подтверждает аргумент о личной свободе. Раздел 2 Основного закона Израиля «Человеческое достоинство и свобода» гласит: «никто не может

---

<sup>1</sup> Там же (ссылка на сравнение между заключенным в общественной тюрьме и заключенным в частной тюрьме). См. также: Харел, ссылка 8 (признание, что это основная аргументация дела (хотя, Харел склонен к более прагматическому взгляду Прокача на аргументацию частных компаний и их зависимость от факторов расходов)).

<sup>2</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §23, с. 61–63. По аргументу относительно важности силы государственной монополии, см.: Ричард Хардин, Государственная монополия «Разрешенных нарушений прав человека»: Решение Верховного суда Израиля, запрещающее частную эксплуатацию и управление тюрем, 14 *Punishment & Soc'y* 131 (2012).

<sup>3</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §24, с. 64.

причинить вред жизни, здоровью или достоинству человека<sup>1</sup>». Если последствия в частной и публичной сфере аналогичные, как приватизация может нарушить раздел 2? Как может судья Бейниш заявлять, что одно из нарушений, потенциально предусматривающих аналогичное отношение, является более серьезным?

Вывод судьи Бейниш начинается с предположения, что заключенные могут потерять свою «личную свободу и свободу передвижения, а также дополнительные права [,]... но заключенный, находящийся в тюрьме, не потеряет конституционное право на человеческое достоинство<sup>2</sup>». Но, тем не менее, в контексте тюремного заключения нарушение права на личное достоинство является неотъемлемым, хотя и вполне обоснованным. Однако гарантия соблюдения достоинства заключенных в такой ситуации является непрочной и должна быть признана как таковая. Со слов судьи Мацца, достоинство заключенного занимает особое место в обществе и для общества в целом.

Кроме того, нарушение человеческого достоинства не просто влияет на заключенного, но и представляет собой отражение общества. Гуманное обращение с заключенными является частью гуманно-нравственной нормы, которую демократическое общество обязано соблюдать. Государство, которое нарушает человеческое достоинство заключенных, нарушает обязательство, которое оно имеет перед всеми своими гражданами и жителями по соблюдению основных прав человека (ссылка на дело 4463/94 *Golan v. Prisons Service* 50 (iv) PD 136 (1996))<sup>3</sup>.

В то же время это не абстрактная ситуация, аналогичная ситуация, когда наниматель выступает против сотрудника. В действительности мы находимся в особых условиях, когда гарантии «основных прав человека», предусмотренных государством, уже являются ненадежными — в условиях, когда государство уже склонно к нарушению права на личное достоинство.

---

<sup>1</sup> Израильский основной закон: человеческое достоинство и свобода, ссылка 2, § 2.

<sup>2</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 3 на с. 212, §35, с. 74.

<sup>3</sup> Там же (внутренние цитаты опущены).



Поскольку человеческое достоинство заключенных так важно<sup>1</sup>, но и в то же время неустойчиво, «вопрос, который необходимо решить в этом случае, приводит ли заключение в частные тюрьмы к более серьезному нарушению его человеческого достоинства, чем заключение в общественные тюрьмы»<sup>2</sup>. Чтобы ответить на этот вопрос, судья Бейниш возвращается к значению человеческого достоинства: «никто не отрицает, что право на достоинство применяется при предотвращении диффамации человека и *предотвращения любых нарушений его человеческого образа и его ценности как живого существа*»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Судья Бейниш цитирует широкое понятие человеческого достоинства из предыдущих судебных решений: человеческое достоинство основано на автономии воли индивида, свободе выбора и свободе действия человеческого существа как вольной птицы. Человеческое достоинство опирается на признании физической и духовной целостности как человеческого существа, его человечности, его ценности как человеческого существа, независимо от степени прибыли, которую другие от него получают.

Там же. §34, с. 74 (цит.: Движение в пользу качественного правительства в Израиле против Кнессета (неопубликованное решение от 11 мая 2006)) (внутренние цитаты опущены) (отмечено). Отмечается, что человеческое достоинство в соответствии с израильским законом достаточно широкое, с предусмотренными ограничениями, при конфликте с публичным интересом, но иначе служит важным основанием для защиты прав человека. См.: Ариэль Л. Бендор & Майкл Сакс, Человеческое достоинство как конституционная концепция в Израиле и Германии 44 *Isr. L. Rev.* 25 (2011); Доран Шульцинер & Итаи Рабинович, Человеческое достоинство, самоуважение и унижение: сравнительный правовой и психологический подход, 18 *Psychol. Pub. Pol'y & L.* 105 (2012) (объяснение, как человеческое достоинство в целом сосредоточено на защите самоуважения человека и призывает более объективный стандарт человеческого достоинства, основанного на правовом и психологическом понимании). См. также: HCJ 355/79 Каталан против тюремного обслуживания 34 (iii) PD 294 [1980] (*Isr.*) (утверждается, что обыски на предмет наличия наркотиков, с применением таких средств, как клизма, нарушают человеческое достоинство заключенных, которые возвращаются с выходных).

<sup>2</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §36, с. 76.

<sup>3</sup> Там же. §35, с. 74. Чтобы понять центральную роль человеческого достоинства и символическое значение выражения неуважения, Бейниш цитирует правового философа Мэйер Дан-Коуэн: «После того как действие приобретает символическое значение благодаря неуважению, которое оно обычно демонстрирует, эти символы будут обладать той значимостью и содержать то же содержание, даже если причина не применяется к ним... Пока определенные действия

Очевидно, что лишение свободы человека, отнесение кого-либо к категории преступников или заключенных само по себе является «нарушением своего человеческого облика». Естественно, что бесчисленные источники обсуждают пагубные реальные последствия клеймения человека как заключенного или преступника<sup>1</sup>. Однако данное клеймение будет считаться обоснованным так же, как и нарушение личной свободы посредством тюремного заключения является оправданным. Вопрос: является ли такое клеймение хуже, чем в *частной* тюрьме? И здесь судья Бейниш опирается на аргумент, что приватизация превращает заключенных в товар — они рассматриваются как средство для достижения цели, получения прибыли корпорации.

Поэтому существует естественная обеспокоенность, что заключение лиц в частную тюрьму, которая преследует экономическую цель, де-факто превращает заключенных в средство, с помощью которого корпорация, которая управляет тюрьмой, извлекает финансовую прибыль. *Следует отметить, что само существование тюрьмы, которая работает на коммерческой основе, отражает отсутствие уважения к статусу заключенных как человеческих существ*, и это нарушение человеческого достоинства заключенных не зависит от степени нарушения прав человека, что на самом деле происходит за стенами тюрьмы (ср. в этом отношении вопрос о найме работников в тюрьме (HCJ 1163/98 *Sadot v. Israel Prison Service* [55 (iv) PD 817 [200]] [21])<sup>2</sup>).

Точно так же, как отсутствие демократической законности в приватизированных тюрьмах является вполне достаточным, чтобы перевести заключение под стражу с оправданного лишения свободы на нарушение прав, так и оформление заключенного в ка-

---

обычно рассматриваются как выражение неуважения, никто не может сознательно участвовать в них без оскорбления объекта достоинства, независимо от мотивов и намерений».

Там же. §38, с. 77 (цит.: Мейер Дан-Коухэн, вредные мысли: очерки о праве, себе и нравственности 162 (2002)) (внутренние цитаты отсутствуют).

<sup>1</sup> См., например: Дебра Паркес, Избирательные урны за решеткой: к отмене законов о лишении прав заключенных, 13 *Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.* 71 (2003).

<sup>2</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2, §36, с. 76 (отмечено).

честве товара в частных тюрьмах является достаточным, чтобы перевести оправданное лишение свободы на нарушение прав.

Однако доводы судьи Бейниш относительно существа нарушений являются контекстуальными по нескольким важным направлениям. Как отмечалось ранее, вначале она говорит об особых условиях тюрьмы и специального контроля, который должен быть применен в случаях, когда основные права человека уязвимых людей находятся под угрозой. Кроме того, в условиях Израиля это имеет решающее значение для признания нарушений как права на свободу, так и права на достоинство. «Заключение лица в тюрьму, находящуюся в частном управлении, противоречит основному мировоззрению израильского общества... применительно к ответственности государства»<sup>1</sup>. Судья Бейниш отмечает, что такое решение не может применяться в других юрисдикциях с другими взглядами на государственную власть и приватизацию тюрем. Например, «как в США, так и в Британии — в отличие от Израиля — есть историческая традиция создания частных тюрем, что естественно может влиять на то, каким образом рассматривается конституционность приватизации тюрем»<sup>2</sup>.

### *С. Телесные наказания в качестве сравнения*

Усиливая значение данного вывода по делу о тюрьмах, судья Бейниш в противоречивом постановлении, вынесенном по ранее рассмотренному спору, применяет тот же подход, чтобы запретить телесные наказания в Израиле<sup>3</sup>. Верховный суд, заседающий в качестве уголовного апелляционного суда, рассмотрел дело матери, обвиняемой в неоднократном нанесении ударов своим детям в те-

---

<sup>1</sup> Там же. §39, с. 78.

<sup>2</sup> Там же. §62, с. 98–99.

<sup>3</sup> CrimA. 4596/98 *А. против Израиля*, 54 (i) PD 145 (2000) (Isr.), доступен на сайте <http://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/A.%20v.%20State%20of%20Israel.pdf> [далее – «Дело о телесных наказаниях»]. Решение, которое применяется к телесным наказаниям в семье, было в последующем такому применено к такому наказанию в школьной системе. См., например: CA 1730/00 *Анон против Израиля* 54 (v) PD 433 [2000] (Isr.); CA 3362/02 *Израиль против Абу Асбах* 56 (v) PD 6 [2002] (Isr.).

чение нескольких лет. В свою защиту обвиняемая утверждала, что удары не достигали уровня злоупотребления и что телесное наказание должно быть разрешено в воспитательных целях. Судья Бейниш отмечает, что «мы имеем дело с жестоким поведением матери к ее детям и унижением их, как своей собственности, с которой она может сделать все, что пожелает»<sup>1</sup>. Однако судья Бейниш пошла еще дальше, согласившись с судьей первой инстанции, что телесные наказания сами по себе представляют собой нарушение прав человека. В то время как в рамках рассмотрения израильских дел ранее родителям были предоставлены широкие полномочия по применению методики воспитания детей<sup>2</sup>, судья Бейниш рассмотрела вопрос с «акцентом на право ребенка на достоинство, физическую неприкосновенность и психическое здоровье»<sup>3</sup>, ссылаясь на положения о праве на достоинство, предусмотренное Основным законом, а также положения о ратификации Израилем Конвенции о правах ребенка<sup>4</sup>. Исходя из этого, судья Бейниш сделала следующий вывод.

Необходимо указать, что телесные наказания детей, или их унижение и деградация, осуществляемые родителями как метод воспитания, являются абсолютно неприемлемыми, и это пережиток социально-образовательной точки зрения, которая является устаревшей. Ребенок не является собственностью своих родителей; запрещается использовать его в качестве боксерской груши, которую родитель

---

<sup>1</sup> Дело о телесных наказаниях, ссылка 3 на с. 226, § 18, с. 23.

<sup>2</sup> См.: Бенджамин Шмуэли, Влияние Конвенции ООН по правам ребенка на телесное наказание *al Punishment* – Сравнительное исследование, 10 *Or. Rev. of Int'l L.* 189, 222–23 (2008) (обсуждение развития дела в Израиле).

<sup>3</sup> Дело о телесных наказаниях, ссылка 3 на с. 226, § 22, с. 29.

<sup>4</sup> См.: Шмуэли, ссылка 2, с. 221–25 (предполагается, что Конвенция по правам человека оказало непосредственное влияние на Верховный суд при утверждении, что телесное наказание являлось нарушением основного права ребенка); Иехель С. Каплан, Телесное наказание детей в Израиле: новое направление в светском и религиозном праве, 14 *Int'l. J. Child. Rts.* 363 (2006) (предполагается, что решение судьи Бейниш зависело от трех основных аспектов израильского закона: лучшие интересы ребенка, Конвенция по правам человека, Основной закон: человеческое достоинство, и заключение, что решение также соответствует основным принципам израильского права).

может ударить, когда захочет, даже когда родитель добросовестно полагает, что он выполняет свою обязанность и реализует право на воспитание своего ребенка. Ребенок зависит от своих родителей, нуждается в его любви, защите и ласке. Применение наказания, которое вызывает боль и унижения, не способствует формированию характера ребенка и его воспитанию, а нарушает его права как человека. Это причиняет вред его здоровью, его чувствам, ущемляет его достоинство и негативно влияет на его правильное развитие<sup>1</sup>.

Это постановление отражает решение о тюремной приватизации, поскольку оно является обоснованным в конкретном контексте уязвимости (ребенок зависит от родительской любви и защиты), а решение отражает широкий взгляд на человеческое достоинство, в том числе, многозначительный вред, который присущ телесному наказанию, в связи с этим такое наказание вредит здоровью, чувствам, ущемляет достоинство и негативно влияет на правильное развитие.

### **ПРЕДЫДУЩИЙ АНАЛИЗ РЕШЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА ИЗРАИЛЯ**

Хотя по израильскому решению были подготовлены некоторые комментарии, из них выделяются два комментария, которые подчеркивают важное значение и уникальность мнения судьи Бейниш. Первое, написанное Александром Волох, охватывает действующее законодательство и положение экономики по вопросу приватизации общественных услуг<sup>2</sup>, которые в абстрактной приватизации ничем не отличаются от любых договорных обязательств, в том числе и взаимоотношений на государственной службе. Таким образом, приватизация не может быть само по себе нарушение прав человека, так как это просто другая форма предоставления государ-

---

<sup>1</sup> Дело о телесных наказаниях, ссылка 46, 29, at 38.

<sup>2</sup> См.: Абдул Паливала, Приватизация в развивающихся странах: вопросы управления, 2000 (1) L. Soc. Just. & Global Dev. J. (LGD), доступно на сайте [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2000\\_1/paliwala/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2000_1/paliwala/); см. также: Александр Волох, Приватизация и право и экономические аспекты политической защиты, 60 Stan. L. Rev. 1197 (2008).

ственной услуги. Второй комментарий, сделанный Барак Медина, поддерживает в целом общую аргументацию судьи Бейниш, но неправильно истолковывает аргумент суда относительно коммодификации с указанием, что суд создал новое право, право быть свободным от приватизированных тюрем. Напротив, мы утверждаем, что суд не создал новое конституционное право, а дал дальнейшие пояснения о значении права на человеческое достоинство, в частности, как многозначительный смысл маркировки заключенного в качестве товара нарушает это право.

### *А. Александр Волох и завеса невежества*

Александр Волох в статье, опубликованной в 2012 г.<sup>1</sup>, представляет широкую аргументацию против приватизации тюрем, как нарушение прав человека, которая, как следует из логического заключения, может поддержать расширительную позицию о том, что не может быть такого аргумента против приватизации любой государственной службы. Волох утверждает, что по существу и в абстрактном смысле нет никакого различия между сотрудниками правительства и подрядчиками правительства<sup>2</sup>. Для Волоха ключевым аспектом приватизации являются отношения между государством и лицами, с которыми заключен контракт, независимо от того, заключен контракт на обслуживание канализации, дорожного строительства или управления людьми, такими как заключенные, которые подвергаются ущемлению личной свободы и достоинства. Он пишет:

«Государство — это абстрактная совокупность отношений, поэтому, чтобы функционировать, государство должно использовать каких-либо агентов. Как сотрудники, так и частные подрядчики, являются частными лицами; те и другие работают на государство за деньги; и те и другие работают для своих собственных нужд, а также вправе делать по своему усмотрению, иногда даже вопреки желаниям государства».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Волох, Приватизация и иллюзорное разграничение служащего и подрядчика, ссылка 1 на с. 216.

<sup>2</sup> Там же. с. 133.

<sup>3</sup> Там же.; см. также: Фили, ссылка 3 на с. 212–213, с. 1418.

На данном уровне государственные служащие и сотрудники частных подрядчиков равноправны. Таким образом, со слов Волоха, критика приватизации не может быть высказана в абстрактной форме, а должна быть обоснована признанными неоднозначными эмпирическими последствиям приватизации.

Его убедительным аргументом является: принимаем ли мы уровень абстракции, на котором он настаивает, и условия игры, которые он создает под «завесой невежества». Тем не менее, как и в любой аналитической игре, основанной на невежестве, результат зависит от уровня абстракции, который мы готовы принять. Каким количеством завес мы готовы прикрыть себя? Насколько невежественными мы будем притворяться относительно реальности? Если мы должны признать, что мы все рождены свободными и равными, тогда завеса невежества, ведущая к Роулсианскому принципу «справедливость как честность», может логически следовать. Однако такая абстрактная позиция не имеет больше ценности, чем исходить из принципа, что мы все являемся взаимозависимыми и что многие из нас испытывают уязвимость<sup>1</sup>. Более того, если мы хотим изменить правила игры, чтобы включить некоторые существенные факты — факты, которые четко представляют собой условие существования реальных обстоятельств, — тогда правила и результаты будут меняться. То же самое касается решения Израиля и любых дискуссий о приватизации.

Во-первых, необходимо сделать некоторые предположения о том, на кого воздействует. В системе уголовного правосудия, в сфере обеспечения престарелых, в программах социального обеспечения, в системе содержания под стражей иммигрантов и системе депортации воздействие оказывается на уязвимые лица. Конечно, богатые и могущественные также живут под влиянием приватизации. Их дети учатся в частных школах, они играют в гольф на частных полях для гольфа, они даже ездят по частным платным дорогам и полага-

---

<sup>1</sup> См.: Марта Альбертсон Файнмэн, Отдельный миф: теория зависимости 6 (2004) («Мы не рождаемся в равных условиях. Мы начинаем жизнь в неравных условиях». В таком обществе, Файнмэн заявляет, «подход к решению такого вида неравенства не обнаружен в упрощенном и гипотетическом назначении или идеологических пустых словах о независимости, автономии и самодостаточности». Там же.

ются на широкий спектр услуг ассоциации частных домовладельцев. Однако разница состоит в том, что они богаты и могущественны, имеют важные социальные связи. Таким образом, если услуги, которые они желают получить, не предоставляются своевременно, надлежащим образом, у них есть средства, чтобы переключить услуги или терпеть вид плохо подстриженных газонов на своем любимом поле.

Во-вторых, мы не живем в абстрактном мире с абстрактными правилами, созданными за завесой невежества<sup>1</sup>. В соответствии с договорами, конституциями и судебной практикой по всему миру установлено, что государства имеют дополнительные обязанности в отношении уязвимых лиц<sup>2</sup>. Эти обязанности существуют не только в международном праве прав человека, а также во внутреннем законодательстве практически всех стран, в том числе и в основном законе Израиля. Чтобы начать с более абстрактной позиции, нет необходимости создавать искусственное положение дел.

Возможно, наиболее очевидным является то, что абстракция Волоха уже зашла слишком далеко, когда он утверждает, что нет никакого неустранимого различия между частными подрядчиками и государственными служащими, поскольку они оказывают услуги за деньги; обе группы стремятся «заработать прибыль»<sup>3</sup>. Фактически, «мы все пытаемся получить прибыль»<sup>4</sup>. Волох утверждает, что даже причины получения прибыли у акционеров, по существу, не отличаются от причин у тюремных надзирателей или их руководителей. Хотя некоторые тюремные охранники могли бы быть настро-

---

<sup>1</sup> См., например: Юрген Хабермас, Примирение через публичное использование оснований: Замечания о политическом либерализме. Джон Пауэлл, 92 J. Phil. 109, 112 (1995) (критика на подход Рауэлла и указание на то, что необходимо учитывать «факт о том, что что независимые граждане уважают интересы других на основании справедливого принципа и не только из личного интереса, что их можно обязать проявлять лояльность, что они могут быть убеждены в законности существующих механизмов и политики посредством публичного использования их оснований и так далее»).

<sup>2</sup> См.: Роберт И. Гудин, Защита прав уязвимых лиц: повторный анализ нашей социальной ответственности (1985).

<sup>3</sup> Волох, ссылка 1 на с. 216, с. 174.

<sup>4</sup> Там же. с. 175.



ены более патриотически, чем некоторые акционеры, «инвесторы могут вкладывать свои деньги в тюремные компании... потому что они действительно заботятся об исправительной системе»<sup>1</sup>. Да, такая вероятность существует, как и вероятность того, что акционеры будут когда-нибудь открывать тюрьмы по чисто филантропическим причинам.

Но сама возможность контрпримера могла бы размыть практически все различия в определениях (и даже подход Платона к критерию определения форм как трансцендентных, бесконечных и неизменных!)<sup>2</sup>. Далее, что касается акционера, суды — по крайней мере, американские суды — совершенно ясно установили, что корпорации по своей природе стремятся к извлечению максимальной прибыли. Например, в деле *eBay Domestic Holdings v. Newmark*<sup>3</sup>, Верховный суд Делавера заключил следующее:

Выбрав форму корпорации, директора «Крейгслист» связаны обязательствами и стандартами, которые присущи данной форме корпорации. Эти стандарты включают в себя действующие в целях повышения значимости корпорации в интересах акционеров. По крайней мере, это означает сокращение «Inc.» после названия компании. Таким образом, я не могу принять в качестве допустимой для целей реализации плана по защите прав [защитных мер корпорации] корпоративной политики, которая конкретно, четко, и, по общему признанию, стремится не к максимальному увеличению экономической прибыли корпорации в Делавере на благо своих акционеров...»<sup>4</sup>

Волох быстро отклонил доводы о том, что корпорации являются по своей сути корпорацией, стремящейся к максимальному извлечению прибыли: «это кажется мне неверным: фирмы не всегда

---

<sup>1</sup> Там же. с. 175–76.

<sup>2</sup> Чарльз П. Биггер, *Участие: платоническое исследование* (1968). Обсуждение в Главе 2 имело особенно актуальное значение.

<sup>3</sup> *eBay Национальные Холдинги против Ньюмарк*, 16 A.3d 1 (Del. Ch. 2010), доступно на <http://caselaw.findlaw.com/de-supreme-court/1558886.html>. Дело компании eBay, которая была миноритарным акционером в Крейгслисте, и возможности eBay начать компанию, которая напрямую конкурировала с Крейгслистом, без потери своих прав акционера в Крейгслисте.

<sup>4</sup> Там же. с. 34.

действуют с целью максимизации прибыли»<sup>1</sup>. Как минимум, кажется, что Волох объединяет людей в абстрактное состояние природы с людьми, которые уже заключили контракты для полезного, в данном случае прибыли. Думаю, что можно смело предположить, что частные тюремные корпорации не создаются для предоставления услуг в интересах социально незащищенных людей. Как только мы принимаем позицию, что корпорации гораздо более вероятно стремятся к прибыли через анализ затрат и выгод, даже если они осуществляют государственную политику, мы должны предвидеть, что корпорация будет участвовать в социальной сортировке<sup>2</sup>, где она будет, на усмотрение, брать тех клиентов, из которых можно извлечь больше пользы (читай: прибыли) для снижения затрат<sup>3</sup>. Клиенты, которых, скорее всего, будет обслуживать частная фирма, не будут относиться к категории тех, которые действительно нуждаются в услугах, т. е. наиболее уязвимых<sup>4</sup>. Естественно, что акцент на помощь незащищенным слоям населения, часто прописан в законе специально для противодействия политике, учитывающей принципы социальной сортировки, которые оставляют без защиты тех, кто в наибольшей степени в ней нуждается.

Таким образом, вопрос заключается не в том, является ли приватизация неотъемлемым вредом на наиболее абстрактном уровне,

---

<sup>1</sup> Волох, ссылка 1 на с. 216, с. 183. Это предположение будет иметь решающее значение в подрыве израильского решения суда, который постановил: если право на лишение свободы индивида предоставлено частной корпорации, законность наказания в виде лишения свободы подорвана, поскольку санкция определяется стороной, которая мотивирована в первую очередь экономическими соображениями — соображениями, которые не имеют отношения к реализации целей наказания, которые являются публичными целями. Дело о тюремной приватизации, ссылка 2 на с. 212, §29, с. 69.

<sup>2</sup> См.: Вильям П. Симмонс и Моника Каспер, Виновность, социальная очередность и структурное насилие в ликвидации последствий урагана «Катрина», 10 Persp. on Pol. 675 (2012).

<sup>3</sup> Данный аргумент, скорее всего, за частные тюремные компании, отказывающиеся размещать предложения на покупку всех тюрем в 2009 и 2010. См. дискуссия: ссылка 3 на с. 248.

<sup>4</sup> Чарльз Дербер, Одичание Америки: деньги, хаос, и новая американская мечта 7 (2006) (отмечается, что социальная очередность означает «сортировку по социальным основаниям», которая отвлекает товары и услуги от самых желаемых».

а является ли приватизация неотъемлемым вредом, учитывая тот факт, что большая часть приватизации затрагивает уже уязвимых группы населения, особенно там, где уже существует стандарт особых обязанностей перед такими уязвимыми людьми. В этом случае ключевым аргументом в пользу частных тюрем является практический опыт заключенных, которые являются товаром для частной корпорации.

Необходимо также подчеркнуть, что аргумент израильского суда не косвенный аргумент, как это показывает Волох, что анализ затрат и выгод приведет к большей вероятности причинения вреда заключенным. Совпадающее мнение, выраженное в израильском деле, опиралось на аргумент о последствиях приватизации для уже уязвимых групп населения, но этот довод подлежит эмпирической проверке<sup>1</sup>. Действительно, вывод судьи Бейниш заключается в том, что заключенные подвергаются унижению самим фактом приватизации, маркировки их в качестве товара<sup>2</sup>.

### *А. Барак Медина и аргументация о коммодификации*

Напротив, Барак Медина, в конечном итоге, соглашается с выводом судьи Бейниш, но утверждает, что это постановление будет иметь большую легитимность, если оно не основывается на правах человека, а на «конституционной норме, запрещающей приватизацию «основных» полномочий правительства»<sup>3</sup>. Он приходит к такому выводу, предполагая, что постановление суда создает

---

<sup>1</sup> Сравните несовпадающее мнение судьи Леви в деле о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, § 1, с. 174 (отмечается, что «вопрос о влиянии приватизации на основные права человека и другие защищаемые ценности, должен быть проверен до того, как мы по данному вопросу сделаем даже такие заключения, которые правовые инструменты в нашем распоряжении позволяют нам достичь»), с мнением судьи Бейниш, там же § 38, с. 77–78 (утверждается, что «нарушение человеческого достоинства может быть также «независимым» нарушением, когда определенный акт, который совершается, или определенное учреждение, которое создается, по сути не нарушают другие права человека, но они отражают отношение неуважения с социальной точки зрения по отношению к индивиду»).

<sup>2</sup> См. там же, §38, с. 77–78.

<sup>3</sup> Медина, ссылка 1 на с. 216, с. 691.

новое право на свободу от наказания частными лицами, «право в отношении приватизации»<sup>1</sup>. Он пишет:

«В постановлении Верховного суда Израиля... установлено, что заключенный также имеет интерес, который определяется как право человека, право усмотрения, какие конкретные меры будут использованы против него или нее (например, для поддержания порядка в тюрьме), будут трудоустроены органами государства, а не частными компаниями».<sup>2</sup>

Однако, как отмечалось выше, суд не создал новое право на приватизацию, представляется, что суд конкретизировал уже сформированное право человека на достоинство.

Медина выделяет аргумент судьи Бейниш из аргументов, представленных в двух совпадающих мнениях. Затем он, по крайней мере, в начале своего документа указывает, как по-разному работает приватизация по отношению к праву на свободу и праву на достоинство; он утверждает, что утрата демократической законности в приватизационном контексте приводит к нарушению права на свободу, в то время как анализ права на достоинство основывается на символическом споре о смысле приватизации. Он правильно отмечает, что, хотя многие ученые уже говорили о символическом значении приватизации, их аргументы редко конкретизированы должным образом, и они не смогли связать их с анализом конституционного права. Медина отмечает, что, хотя постановление Израиля направлено на создание связи между культурными и этическими теориями и конституционным правом, аргументация суда является недостаточно обоснованной, что «даже если бы можно было создать какой-то такой важный символический смысл или социальное значение для наказания, не было установлено, что тюрьма, находящаяся под руководством частной корпорации, обязательно является недопустимым»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Там же. с. 707.

<sup>3</sup> Медина, ссылка 1 на с. 216, с. 702–03.

Чтобы лучше понять судебный анализ символического значения приватизированного наказания, Медина устанавливает две возможные аналогии (разработанные на интересах заключенных в каждом примере), но поразительно то, что его примеры основаны на предположении, что суд создал новое право человека не быть заключенным в приватизированную тюрьму. Первый пример — это классический спор между прагматиками и геронтологами о роли намерения причинить вред<sup>1</sup>. В то время как прагматик будет рассматривать только реальный ущерб и игнорировать намерения, геронтолог увидит разницу между намеренным и непреднамеренным вредом. Во втором примере он устанавливает различие между пострадавшими от действий исполнительной власти или иных действий, которые относятся к вопросам законодательного осуждения<sup>2</sup>. Только в первом примере Медина признает намерение быть частью самого вреда, в то время как во втором примере решение относительно того, кто уполномочил принять действие, не должно оказывать влияние на характер причиненного ущерба<sup>3</sup>. Для некоторых жертв было бы лучше, если бы полномочия исходили от представителей исполнительной власти вместо большинства представителей из законодательной власти, или наоборот<sup>4</sup>.

Так что же с примером приватизации тюрьмы? Медина приходит к выводу, что доводы о демократической легитимности приватизации, которые суд использует для права на свободу, больше похож на его первый пример<sup>5</sup>. После Медина обращается к симво-

---

<sup>1</sup> Там же. с. 707.

<sup>2</sup> Там же. с. 708.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Медина, ссылка с. 708–09.

<sup>5</sup> Там же. Однако затем он предпринимает неверные попытки прочесть решение как предусматривающее, что аргумент о демократической законности также будет рассматриваться как решающий для аргумента в пользу права на достоинство, и заключает следующее: «Поэтому сомнительно полагать, что исполнение наказания частной компанией, которая таким образом, пожалуй, не имеет массовой законности, выражает определенное неуважение к заключенному». Медина, ссылка 1 на с. 216, с. 709. Однако мы должны помнить, что Суд только косвенно основывается на аргументе массовой законности при признании нарушения права на достоинство.

лическому статусу аргумента о заключенных, который суд использовал для признания нарушения права на достоинство. Здесь он соглашается с судом, указывая один важный нюанс:

«Заключенный имеет, по крайней мере, с объективной точки зрения, существенный интерес в том, чтобы к нему относились как к человеку, а не как к средству для получения прибыли частной корпорацией. Если возможно доказать, что приватизация тюрем приводит к такому (символическому) результату, то это можно обоснованно рассматривать как самостоятельное нарушение основных свобод заключенных»<sup>1</sup>.

Однако Медина не согласен с предположением суда о том, что «приватизация приводит к такому (символическому) результату», по крайней мере, не во всех случаях. Во-первых, он утверждает, что приватизация заключенного играет «достаточно несущественную роль» в формировании социального значения заключенного и что это не заключенный частной компании, стремящейся получить максимальную прибыль, кто придает заключенному статус, а «государственные органы»<sup>2</sup>.

Во-вторых, Медина утверждает, что нет четкого различия между частными и публичными субъектами<sup>3</sup>. Например, даже в израильском деле охранники были отнесены к категории государственных служащих в соответствии с законом. Таким образом, если приватизация проявляет неуважение, непонятно, имеем ли мы дело с государственными или частными субъектами. Медина делает вывод: «Я не думаю, что мы должны рассматривать случаи применения силы тюремным охранником против заключенного как действия, [которые], как правило, считаются проявлением неуважения только потому, что тюремный персонал работает на корпорацию, а не на государство»<sup>4</sup>. Кроме того, суд, как утверждает Медина, не должен был высказывать аргумент со ссылкой на конституцию против при-

---

<sup>1</sup> Там же. (отмечено).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. с. 709–10.

<sup>4</sup> Медина, ссылка 1 на с. 216, с. 711.

ватизации тюрем на основе символического значения наказания, поскольку «такой вывод не является неизбежным»<sup>1</sup>.

Два аргумента Медины против самого нарушения не являются обоснованными по ряду причин. Во-первых, Медина утверждает, что «социальное значение наказания» определяется законностью тех органов, которые уже вынесли приговор, а не организацией, которая управляет тюремным учреждением. Это, пожалуй, верно, но суд рассматривал не социальное значение наказания, а образ заключенного, образ, который уже ухудшается в контексте тюремного заключения. Для судьи Бейниш главным является вопрос, усугубляет ли отношение к заключенным как к товару «нарушение его человеческого образа и его ценности как человека»<sup>2</sup>. Второе критическое замечание Медины касается обсужденных выше аргументов Волоха о том, что отсутствуют категорические различия между рядовым сотрудником и государственным служащим. Для Медины это различие основано на чем-то вроде континуума. В качестве контраргумента на данный довод можно было задать вопрос, почему не может быть принят закон под названием «приватизация тюрем», если такое понятие не имеет смысла. Конечно, это имеет смысл, именно потому, что частные коммерческие предприятия функционируют для получения прибыли. Как таковые, заключенные, скорее всего, будут рассматриваться как товар. По мнению судьи Бейниш, данной дополнительной дегуманизации было до-

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §35, с. 74 (выделено). Понятие человеческого достоинства в соответствии с израильским законодательством достаточно широкое, с установленными ограничениями при конфликте с публичным интересом, но в остальном являющимся ключевым основанием для защиты прав человека. См.: Бендор и Сакс, ссылка 1 на с. 224; Шульцинер и Рабинович, ссылка 1 на с. 224 (объясняется, что человеческое достоинство обычно сфокусировано на защите самоуважения человека, призыв к более объективному стандарту человеческого достоинства, основанного на правовом и психологическом понимании). См. также: Каталан против тюремного обслуживания, ссылка 1 на с. 224 (утверждается, что поиск наркотиков с помощью таких средств, как клизма, нарушает человеческое достоинство заключенных, возвращающихся с выходных).

статочно, чтобы постановить, что приватизация тюрем — это само по себе нарушение права человека на достоинство.

Несмотря на положительное толкование в целом постановления судьи Бейниш, Медина пропускает важный момент, указанный в постановлении, а именно, что заключенные уже находятся в очень уязвимой ситуации по отношению к государству, которое уже ставит под угрозу их человеческое достоинство. Судья Бейниш не начинает с клеймения заключенных в качестве товара, а начинает с заключенных, которые причислены к категории заключенных. Таким образом, вопрос не в том, подвергаются ли заключенные в частных тюрьмах клеймению, а в том, будут ли они стигматизированы дополнительно посредством приватизации. Тот факт, что корпорация участвует в процессе лишения свободы, является достаточным, чтобы сделать из заключенного товар и таким образом нарушить право на достоинство. Как пишет судья Бейниш, «сам факт существования тюрьмы, которая работает на коммерческой основе, отражает отсутствие уважения к статусу заключенных как людей»<sup>1</sup>.

## КАУТЕРИЗАЦИЯ ЗАКЛЮЧЕННЫХ

Тем не менее, Медина правильно утверждает, что доводы относительно товара не конкретизированы должным образом, или как отмечает Роски, «как ни странно, критики редко утруждают себя объяснениями нормативной важности коммерциализации»<sup>2</sup>. Таким образом, мы должны изучить этот брендинг более подробно. Для этого сначала посмотрим на недавнее использование термина

---

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §36, с. 76.

<sup>2</sup> Роски, сноска 1 на с. 220, с. 965. Роски верно отмечает, что критики коммодификации редко утруждают себя ссылками на нормативные выводы и принципы для пояснения, почему социальное значение наказания, поддержание правопорядка, использование военной силы является или должно быть важным... Вместо подобных рассуждений культурные критики обычно выдвигают стандартные предположения и утверждения о том, что осуществление наказания, использование полиции и вооруженных сил «должны» отправлять публичные сообщения. Там же. с. 965 п. 316. Тем не менее, Роски, при оценивании аргумента о коммодификации, не ссылается на формулировки судьи Бейниш.



«каутеризация» в научной литературе по правам человека, чтобы продемонстрировать, как процесс брендинга присущ большинству серьезных нарушений прав человека, особенно когда просто клеймение человека перевешивают права человека. Затем мы кратко рассмотрим недавнее дело, касающееся психического здоровья, рассмотренное Африканской комиссией по правам человека и народов, которая использовала аналогичную логику в деле *Пурухит против Гамбия*, чтобы более детально уточнить проблемы брендинга в контексте прав человека.

Термин «каутеризовать» точно описывает, как «другой» был исключен. Существует три идентифицируемых аспекта каутеризации, которые соответствуют трем основным взаимосвязанным значениям термина. Первое значение происходит из его корня в греческом глаголе *kauteriazein*, что означает *прижигать каутером или раскаленным железом*<sup>1</sup>. Такое клеймение было исторически сделано для того, чтобы поставить клеймо бесправного раба или преступника или клеймо нищего<sup>2</sup>. Во-вторых, каутеризация (прижигание) относится к медицинской процедуре, в которой прижигание используется для купирования или удаления части тела. Эта процедура наиболее часто используется для остановки кровотечения, но с помощью нее можно также «запечатать» рану, чтобы остановить распространение инфекции<sup>3</sup>. Наконец, в наиболее метафорическом смысле, каутеризация (прижигание) означает притупить чувства или сделать кого-либо глухим к страданиям другого<sup>4</sup>. Тогда «другого» клеймят как находящегося ниже человечества, ниже тех, кто заслуживает права. Тех, кого считали низшими существами (или «бесправными»), были изолированы от полиса или его соответству-

---

<sup>1</sup> См.: Генри Дж. Лиделл и др., Греко-английский терминологический словарь (10-е изд. 1968).

<sup>2</sup> См.: Давид П. Тэдхамс, Реинкарция «Джим Кроу»: анализ тринадцатой поправки к поправке Колорадо 2, 4 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev. 133 (1994); Уильям П. Квигли, 500 лет со дня принятия законов о малоимущих, 1349–1834: Регулирование работающих и неработающих малоимущих, 30 Akron L. Rev. 73 (1996).

<sup>3</sup> См.: Виктор Робинсон, Современный домашний врач: новая энциклопедия медицинских знаний (1939).

<sup>4</sup> Оксфордский английский словарь.

ющей формы защиты (например, суда), в сущности воспринимая голос бесправного как инфекцию, распространение которой необходимо остановить. Наконец, тем, кто с правами, полноправных членов полиса, заглушить свои чувства к страданиям тех, кто заклеямен как бесправные<sup>1</sup>.

Конечно, такая логика скрывается почти за любой идеологией, которая поддерживает геноцид, колонизацию или рабство. Примеров предостаточно. Африканским рабам, привезенным в Америку, часто ставили клеймо на их лица и плечи<sup>2</sup>. Даже после того, как эта практика была запрещена в США, уже не физическое клеймение, а реальное, законное клеймение осуществлялось в соответствии с законодательством и правовыми взглядами. Как широко известно, афроамериканцев заклеямили как «настолько низшими, что у них не было прав, которые белый человек был обязан соблюдать» и поэтому они «могли бы справедливо и законно быть обращены в рабство для его блага»<sup>3</sup>. Однажды заклеяменным как бесправные, таким маргиналам уже не предоставлялся доступ к судам, они даже не могли давать показания в суде в любом государстве, как будто бы их голоса, их взгляды, буквально не существуют<sup>4</sup>. Конечно, такой брендинг и изоляция способствовали в немалой степени жестокости от рук благородных рабовладельцев и «смелых» капитанов катеров смерти, чьи чувства были приглушены к безмерным страданиям бесправных. Как описывает британский моряк Джеймс Стэнфилд капитана одного корабля, «из-за своей слабости он распорядился, чтобы кого-нибудь привязали к его кровати и выпороли, чтобы он

---

<sup>1</sup> Понятие «каутеризация» во многом схоже с римским понятием «инфамия», которое обозначает лишение гражданина его репутации, возможности давать показания, как правило, непризнание гражданином. См.: Джордж П. Флетчер, Лишение прав как наказание: размышления о расовом использовании инфамии, 46 *UCLA L. Rev.* 1896 (1999).

<sup>2</sup> См.: Леонард Дж. Хениг, Клеймение афроамериканских рабов, 148 (2) *JAMA Dermatology* 271 (2012).

<sup>3</sup> *Дред Скотт против Сэндфорд*, 60 U.S. 393, 407 (1856).

<sup>4</sup> См.: Нейл Х. Коган, «Предстать» перед Конституцией: членство в сообществе, 7 (1) *L. & Hist. Rev.* 1, 21 (1989).

мог видеть жертвы лицом к лицу, наслаждаясь их мучительными криками, в то время как их плоть безжалостно разрывали»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что второй и третий элемент каутеризации являются косвенными аргументами, но не теми, которые Верховный суд Израиля анализировал в своих решениях. Вместо этого, предполагается, что они являются последствиями, присущими процессу брендинга, а не процессу, который приводит к клеймению, такому как лишение свободы в приватизированной тюрьме.

По крайней мере, один региональный трибунал по правам человека признал, что значительный ущерб, причиненный таким клеймением, является нарушением права человека на достоинство. Африканская комиссия при рассмотрении первого дела *Пурухит против Гамбии* установила, что законодательство Гамбии о психическом здоровье (ранее Закон о содержании душевнобольных) и лечении психически больных в психиатрическом отделении Кампана нарушило ряд положений Африканской Хартии, в частности, таких как статья 2 (равная защита), статья 5 (человеческое достоинство) и статья 16 (право на максимально достижимый уровень физического и психического здоровья)<sup>2</sup>. Среди прочего было признано, что правительство уже заклеили душевнобольных в порядке, описанном выше. Комиссия была обеспокоена тем, что психически больные были помечены или заклеены посредством применения законодательства Гамбии как «душевнобольные» и «идиоты», данные термины, без всякого сомнения, ущемляют человеческое достоинство и лишают их какого-либо достоинства»<sup>3</sup>. Аналогично решению Верховного суда Израиля, этот брендинг сам по себе был признан нарушением ст. 5 Африканской Хартии, которая гарантирует «право на уважение достоинства, присущего человеческой личности»<sup>4</sup>. Заклейменные когда-то как «душевнобольные», психически больные были изолированы от полиса и отправлены в Кампану, и пациенты не имели права голоса при

---

<sup>1</sup> Маркус Редикер, Рабовладельческое судно: история человечества 149 (2007).

<sup>2</sup> См.: *Пурухит против Гамбия*, ссылка 2 на с. 215, с. 8.

<sup>3</sup> Там же. с. 59.

<sup>4</sup> Там же. с. 56–59.

обжаловании, поскольку Гамбийский закон не содержал никаких «положений, касающихся обжалования или апелляции в отношении порядка содержания или какое-либо средство для обжалования ошибочного лишения свободы или при постановке неправильного диагноза или осуществления неправильного лечения»<sup>1</sup>. Позже все пациенты в Кампана, независимо от типа и степени заболевания, были лишены права голоса в нарушение статьи 13 Африканской Хартии<sup>2</sup>. Гамбию обязали отменить закон о содержании душевнобольных и создать комиссию для пересмотра предыдущих решений о лишении свободы<sup>3</sup>. Также на государство было возложено обязательство по предоставлению права голоса психически больным посредством представительства в форме юридической помощи, чтобы пациенты могли оспорить свое содержание в отделении<sup>4</sup>.

В своей недавней эмоциональной работе по дегуманизации заключенных Шарон Долович анализирует логику каутеризации, аргументируя, что заключение, которое клеймит заключенных как низших, создает особые риски для дальнейшего нарушения человеческого достоинства. Долович утверждает, что массовое лишение свободы за последние двадцать лет было основано на так называемом «изоляционистском проекте»: «люди в тюрьме — это недостойные люди, и они заражены и нечистые. Поэтому их следует держать вдали от общества, чтобы не осквернять нас остальных»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Пурохит против Гамбия*, ссылка 2 на с. 215, §27, с. 71.

<sup>2</sup> Там же. с. 73–76.

<sup>3</sup> Там же. с. 8.

<sup>4</sup> Подобные рассуждения напоминают анализ вреда. Рассмотрите дискуссию Ахмед Хака о сегрегации в США: противоположность расовой сегрегации не полностью составляет основу грубого материального неравенства социальных условий, предусмотренных для белых и для цветных лиц, а также в распространенном сообщении о расовой иерархии и белой чистоты. Сказать, что «разделение... [это] изначально неравное» это значит сказать, что если сегрегация выражает негативные оценки одной группы это само по себе неверно. Адил Ахмад Хэйг, Вредные мысли о Мэйер Дан-Коуэн 6 (Dec. 10, 2004) (неопубликованная рукопись), доступно на [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=650463](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=650463) (сноски исключены).

<sup>5</sup> Шарон Долович, *Пожизненное без права на досрочное освобождение: новая смертная казнь в Америке* 115 (Чарльз Дж. Оглетре и др., eds., 2012).

Как и в деле Пурохита, попытки возмещения ограничиваются лишением свободы:

«Поскольку определенное меньшинство населения лишено гражданских свобод и права голоса; следовательно, заключенные были исключены из переговоров, проведение которых является необходимым для предотвращения насилия, и, особенно в приватизированном контексте, широкая общественность, как правило, не получает регулярную информацию об обращении с заключенными в тюрьмах»<sup>1</sup>.

Содержание работы Долович также совпадает с решением Верховного Суда Израиля в том, что последствия дальнейшего ухудшения ситуации усугубляются самим понятием быть заключенным в тюрьму, поскольку: «Заключенные, находящиеся в таких условиях, не могут просто взять и уйти. Вместо этого они должны оставаться запертыми в месте, где нарушают их права, часто в непосредственной близости к своему обидчику, что может травмировать на всю жизнь и приводит к состоянию, лишенному душевного спокойствия»<sup>2</sup>.

Таким образом, приватизация тюрем является нарушением достоинства в связи с процессом коммодификации, сопутствующим процессом брендинга, поддерживающим также эмпирические эффекты<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Альфред Аман, Приватизация, тюрьмы и права человека: необходимость расширять пределы административного права, Приватизация и права человека в период глобализации 91, 110 (Коен Фейт и Фелип Гомез Иса Isa eds., 2005).

<sup>2</sup> Долович, ссылка 5 на с. 243, с. 108.

<sup>3</sup> К сожалению, детальное описание Роски приватизации применения силы явно клеймят мнения заключенных при обсуждении коммодификации. Он отмечает, что критика коммодификации приватизации часто... фокусируется на заключенных, подозреваемых комбатантах. Но я не принимаю этот аргумент очень серьезно. Очевидно, мы можем стремиться к общению по определенному публичному сообщению для осужденных, подозреваемых и комбатантов, но мы не можем серьезно задумываться над тем, донесены ли эти сообщения на самом деле до этих жертв. Наши действия всегда говорят громче, чем наши слова, и наши жестокие действия всегда говорят громче всех. Роски, ссылка 1 на с. 220, с. 964 п. 311.

## ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ДОСТОИНСТВО

Могут ли подобные нарушения права человека на достоинство быть признаны в других юрисдикциях?<sup>1</sup> Из обсуждений израильского дела и каутеризации, приведенных выше, представляется возможным выделить три фундаментальных элемента, необходимые для суда, чтобы признать нарушение человеческого достоинства. Во-первых, в деле должны участвовать уязвимые лица, а соответствующая юрисдикция должна предусматривать специальные средства защиты для уязвимых групп населения, таких как заключенные. Как заявляет судья Арбель в подтверждение израильского дела, приватизация «бросает заключенного, который находится уже в самом низу социальной лестницы, в сложном и уязвимом положении, на произвол судьбы»<sup>2</sup>. Аналогично, в дела Пурохита Африканская комиссия должна была подтвердить, что:

«Умственно отсталые лица... имеют право на достойную жизнь, нормальную и полноценную, насколько это возможно, право, которое лежит в основе права на человеческое достоинство. Все государства-участники Африканской Хартии должны тщательно охранять и решительно защищать это право»<sup>3</sup>.

Во-вторых, требуется особое внимание праву человека на достоинство. Как пишет судья Бейниш, исходя из израильского контекста,

---

<sup>1</sup> Вопрос был рассмотрен Верховным судом Израиля при вынесении решения. «Следует также отметить, что мы не нашли судебных процессов по вопросу конституционности приватизации тюрем в Великобритании, Южной Африке и Европейском Союзе, а также в Европейском суде по правам человека. Исходя из мнения проф. Дж. Джоуэлл, подтвержденного государством, представляется, что до сих пор в данные суды не обращались в отношении конституционности приватизации тюрем. Профессор Джоуэлл считает, что аргументы такого рода должны быть поставлены перед этими судами, вряд ли они будут успешным, в том числе вследствие экономического характера вопроса и отсутствия основания несоответствия положениям Европейской конвенции по правам человека». Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §60, с. 98 (выделено). Мнение Джоуэлла было представлено государством в поддержку приватизации тюрем.

<sup>2</sup> Там же. § 4, с. 106 (Арбел Дж., совпадающее).

<sup>3</sup> *Пурохит против Гамбия*, ссылка 2 на с. 215, с. 61.

«право на человеческое достоинство стало сверхзаконодательным конституционным правом, которое каждый государственный орган обязан уважать»<sup>1</sup>. Африканская комиссия в деле Пурохита также указала на особое место человеческого достоинства как «неотъемлемого права, которое каждый человек обязан уважать всеми возможными способами и, с другой стороны, это налагает обязанность на каждого человека уважать это право»<sup>2</sup>.

Наконец, требуется ощущение, что действия правительства, такие как тюремная приватизация или маркировки психически больных как «душевнобольных» или «идиотов», напрямую направлены на достоинство уязвимого населения даже в символическом смысле, как выражение неуважения. Судья Бейниш одобрительно цитирует из Мейр Дэн-Коэн следующее: «Пока определенные действия, как правило, считаются выражающими неуважение, никто не может сознательно участвовать в них, не оскорбив достоинство жертвы, какими бы ни были мотивы и намерения»<sup>3</sup>. Таким образом, приватизация тюрем в Израиле, «как на практике, так и на этическом и символическом уровне [] выражает отчуждение значительной части ответственности государства за судьбу заключенных»<sup>4</sup>.

Три ключевых элемента также были признаны в делах, рассматриваемых Конституционным Судом Южной Африки, так как он подчеркивает право человека на достоинство, права уязвимых групп населения и важность символической дегуманизации по-

---

<sup>1</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §35, с. 75. Аналогичным образом, судья Арбель указывает совпадающее мнение: «Ценность человеческого достоинства, на которой я остановлюсь, которая в течение полутора десятилетия пользуется особым статусом суперзаконодательного конституционного права в нашей правовой системе, признает ценность человека и расценивает их как самоцель...» Там же. §3, с. 107–08. Для детального обзора содержания права на достоинство в различных юрисдикциях, см. в целом: Кристофер МакКрадден, Человеческое достоинство и судебная интерпретация прав человека, 19 (4) Eur. J. Int'l. L. 655 (2008).

<sup>2</sup> *Пурохит против Гамбия*, ссылка 2 на с. 215, с. 61.

<sup>3</sup> Дело о приватизации тюрем, ссылка 2 на с. 212, §38, с. 77 (ссылка на Дан-Коуэн, ссылка 3 на с. 224) (внутренние ссылки опущены).

<sup>4</sup> Там же. §39, с. 78.

средством коммодификации<sup>1</sup>. Самое интересное заключается в том, что Конституционный Суд Южной Африки связывает коммодификацию с правом на человеческое достоинство в условиях лишения свободы. В деле *С. против Додо*, южноафриканский Верховный суд, рассмотрев пожизненные приговоры, которые были в первую очередь призваны служить сдерживающим фактором для других, но не подходили к преступлениям физических лиц, постановил, что:

«Человеческие существа — это не товары, на которые может быть назначена цена; они являются существами с врожденными и бесконечными ценностями; они должны рассматриваться как самоцель, не просто как средство для достижения цели. Если срок наказания, который был назначен из-за его общего сдерживающего эффекта на окружающих, не имеет никакого отношения к тяжести преступления... тогда преступник используется в основном в качестве средства для достижения другой цели, а достоинство обвиняемого находится под угрозой»<sup>2</sup>.

Точно так же как в Израиле, в Южной Африке есть небольшая история, связанная с приватизацией первой частной тюрьмы, Моганской тюрьмы строгого режима, второй по величине тюрьмы в мире, открытой в 2000 году и находящейся под пристальным контролем в прошлом году<sup>3</sup>. Кроме того, в октябре 2013 года правитель-

---

<sup>1</sup> *Давуд и другие против Министерства внутренних дел и других*, CCT35/99, 35, (8) BCLR 837 (CC) (2000) (S. Afr.), доступен на сайте <http://www.elaw.org/node/5200> (заявляется, что «собственное достоинство не только представляет фундаментальную ценность для нашей Конституции, но это и является правом, подлежащим судебной защите и исполнению, которое должно уважаться и защищаться»). См. также: *Государство против Макванян и другие*, CCT3/94, 144, (6) BCLR 665 (1995) (S. Afr.), доступен на сайте <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html> (включая смертную казнь) («Право на жизнь и собственное достоинство являлись самыми важными из всех прав и источником всех других личных прав... Заявляя о своей приверженности обществу, созданному на правах человека, мы обязуемся ценить эти два права больше всех других прав»).

<sup>2</sup> *Государство против Додо*, CCT 1/01, 38, (5) BCLR 423 (CC) (2001) (S. Afr.), доступно на сайте <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2001/16.html>.

<sup>3</sup> См.: Рут Хопкинс, Приватизация тюрем «провалилась», *Mail & Guardian* (Nov. 8, 2013), доступно на <http://witsjusticeproject.com/2013/11/08/privatisation-of-prisons-has-failed/> («Министр



ство Южной Африки объявило, что оно примет на себя управление тюрьмой строгого режима, находящейся в ведении G4S после того, как частная охранная компания «утратила контроль над объектом»<sup>1</sup>.

Судья Бейниш предположила, что приватизация не будет иметь аналогичное символическое значение в таких странах, как США и Великобритании, где приватизация имеет столь долгую историю. Действительно, в одном из немногих дел в США для оспаривания приватизации как нарушения судья Познер отказал в удовлетворении требований на основаниях, предусмотренных тринадцатой поправкой, и предупредил, что повторное рассмотрение подобного дела на других конституционных основаниях было бы «глупым», отметив:

«Они просто впустую потратят свои деньги и заработают удар. Исковые требования являются полностью необоснованными. В тринадцатой поправке, которая запрещает принудительный труд, предусмотрено специальное исключение для лиц, лишенных свободы на основании приговора. Мы также не указываем или не можем думать о любых других положениях Конституции, которые могут быть нарушены решением государственного органа, чтобы ограничить осужденного в тюрьме, находящейся во владении частной фирмы, а не государства»<sup>2</sup>.

Хотя в настоящее время по всей стране поданы иски оспаривания условий содержания в приватизированных тюрьмах США,<sup>3</sup> а такое требование не может быть обжаловано

---

исправительных учреждений Сбу Ндебеле рассказал Парламенту во вторник о том, что приватизация частных тюрем в Южной Африке провалилась. Управление Моганской тюрьмы глобальной охранной компании G4S не дало ожидаемых результатов...».

<sup>1</sup> Рут Хопкинс, Южная Африка приняла руководство тюрьмой G4S после возникновения проблем, *The Guardian* (Oct. 9, 2013, 15:16 EDT), <http://www.theguardian.com/world/2013/oct/09/g4s-sacked-south-africa-prison-mangaung>.

<sup>2</sup> *Пишке против Е Литше*, 178 F.3d 497, 500 (7<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>3</sup> НКО и частные лица обратились с несколькими громкими судебными исками, оспаривающими, что последствия приватизации тюрем и исправительных учреждений являются нарушениями основных гражданских прав. См.: *Парсонс против Риян*, 754 F. 3d 657, 662 (9<sup>th</sup> Cir. 2014) (коллективный иск, поданный заключенными частной тюрьмы, относительно медицинских услуг и изоляторов; апелляционная инстанция поддержала запрет и декларативное решение районного суда);

в судах США, но, вероятно, могут быть удовлетворены в межамериканской системе прав человека. Действительно, межамериканская система является особенно плодотворной юрисдикцией для применения логики решения Верховного суда Израиля. Право человека

---

Am. Friends Serv. Comm. v. Brewer, No. CV 2011–017119 (Ariz. Sup. Ct. 2011), доступен на [https://afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/private\\_prison\\_Arizona\\_Injunction\\_Decision\\_102711.pdf](https://afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/private_prison_Arizona_Injunction_Decision_102711.pdf) (dismissing the case due to plaintiffs' lack of standing). Следует отметить, что суды установили, что ухудшение условий в связи с тюремной приватизацией нарушает основные права человека. См., например: Depriest v. Epps, No. 3:10-cv-00663-CWR-FKB, Order Approving Settlement, at 4–6 (S.D. Miss. 2012), доступно на <https://www.aclu.org/files/assets/order.pdf> (признаются серьезные нарушения в частном тюремном учреждении для несовершеннолетних, включая сексуальное и физическое насилие). Кроме того, многие НКО детально описывали нарушения, которые представляются характерными для частных тюрем и следственных изоляторов. См., например: Американский комитет друзей на службе обществу, тюремная приватизация в Аризоне 11–12 (Oct. 2010), доступно на [http://www.afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/AZ\\_Prison\\_Privatization\\_White\\_Paper.pdf](http://www.afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/AZ_Prison_Privatization_White_Paper.pdf); Американский комитет друзей на службе обществу, частные тюрьмы: проблема общества – оценка качества аризонских частных тюрем 40–47 (Feb. 2012), доступно на [afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/AFSC\\_Arizona\\_Prison\\_Report.pdf](https://afsc.org/sites/afsc.civicactions.net/files/documents/AFSC_Arizona_Prison_Report.pdf); Американский союз защиты гражданских свобод, частные тюрьмы и массовые тюремные заключения 24–27 (Nov. 2011), доступно на [http://www.aclu.org/files/assets/bankingonbondage\\_20111102.pdf](http://www.aclu.org/files/assets/bankingonbondage_20111102.pdf); Американский союз защиты гражданских свобод, собственными словами — подвержение насилию в аризонских иммиграционных центрах содержания под стражей (июнь 2011), доступно на [www.aclu.org/sites/default/files/documents/detention\\_report\\_2011.pdf](http://www.aclu.org/sites/default/files/documents/detention_report_2011.pdf). Даже штат Колорадо признал подобные нарушения. См.: Colorado State Auditor, Rep. of the State Auditor, Частные тюрьмы, Департамент аудита исполнения наказаний (Apr. 29, 2005), доступно на [http://www.cjrc.org/pdf/DOC\\_Audit\\_04-2005.pdf](http://www.cjrc.org/pdf/DOC_Audit_04-2005.pdf) (отмечаются, ненадлежащая медицинская помощь, вопросы подотчетности между учреждением и государством, дискриминационная практика найма на работу, несоблюдение стандартов). См. также: Комитет ООН по правам человека, Заключительные замечания на четвертый отчет США, at 8, U.N. Doc. CCPR/C/USA/CO/4 (Apr. 23, 2014), доступно на <http://justsecurity.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-ICCPR-Concluding-Observations-USA.pdf> (рекомендация: «Государству следует проверить условия содержания в тюрьмах, включая частные тюрьмы, чтобы убедиться, что с лицами, которые лишены свободы, обращаются в соответствии с требованиями статей 7 и 10 Пакта и Минимальных правил обращения с заключенными»). Однако Верховный суд США отклонил основания иска против приватизированной тюрьмы, включая оказание ненадлежащей медицинской помощи заключенным, заявив, что дело следует передать в государственный суд в соответствии с деликтным правом, а не в федеральный суд. *Миннечи против Поллард*, 132 S. Ct. 617, 620 (2012).

---

на достоинство играет значительную роль в межамериканской системе<sup>1</sup>, и это явно касается лиц, лишенных свободы на основании статьи 5 Американской Конвенции по правам человека, которые гласит, что «все лица, лишенные свободы, имеют право на уважение достоинства, присущего человеческой личности»<sup>2</sup>.

Межамериканский суд по правам человека постановил, что право человека на достоинство является особенно непрочным в условиях содержания под стражей и что «у государства существует обязанность предоставлять таким людям минимальные условия, соответствующие их человеческому достоинству, до тех пор, пока они находятся в исправительном учреждении»<sup>3</sup>. Суд даже расширил стандарт достоинства для заключенных до уровня так называемого стандарта защиты жизни, призывая государства не только обеспечивать право на достоинство, но и обеспечить заключенным возможность создать свою защиту жизни, постановив, что «суд должен установить, должно ли государство, выполняя роль гаранта, принимать меры к тому, чтобы обеспечить всем заключенным в центре — как взрослым, так и детям — право жить с достоинством и таким образом помочь им составить планы на жизнь, даже находясь в заключении»<sup>4</sup>. Межамериканская система является весьма неустойчивой по отношению к уязвимым лицам, находящимся в тюремном заключении, указывая,

---

<sup>1</sup> См.: Джо М. Пасквалуччи, Право на достойную жизнь (Vida Digna): интеграция экономических и социальных прав с гражданскими и политическими правами в Межамериканской системе прав человека, 31 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 1 (2008).

<sup>2</sup> Организация американских государств, Американская конвенция по правам человека, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, доступно на сайте [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf).

<sup>3</sup> *Институт перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая*, предварительные возмещения, по существу, возмещение ущерба и расходов, Int-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 112, 159 (Sept. 2, 2004), доступен на сайте [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_ing.pdf). См. также: *Несовершеннолетние в заключении против Гондураса*, по существу, Int-Am. Comm'n H.R. No. 11.491, Rep. No. 41/99 (Mar. 10, 1999), OEA/Ser.L./V/II.95, doc 14 rev. 573 (1998), доступно на сайте [www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Merits/Honduras11491.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Merits/Honduras11491.htm).

<sup>4</sup> *Институт перевоспитания несовершеннолетних против Парагвая*, с. 164.

что они имеют право на особую защиту и контроль<sup>1</sup>, и заявляя, что государство имеет позитивную обязанность защищать человеческое достоинство заключенного во многих аспектах, включая «его защиту от возможных обстоятельств, которые могли бы поставить под угрозу его жизнь, здоровье и личную неприкосновенность, помимо других прав»<sup>2</sup>.

Аналогично, в деле, связанном с лицами с психическими расстройствами, Межамериканский суд ясно заявил, что «любое лицо, которое находится в уязвимом состоянии, имеет право на особую защиту, которая должна предоставляться государствами, если они должны соблюдать общие обязанности уважать и гарантировать права человека»<sup>3</sup>.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы попадаем в эпоху, когда «сами тела заключенных представляют прибыль»<sup>4</sup>. Действительно, частные тюремные компании могут предупредить акционеров, что снижение уровня содержания под стражей может навредить чистому доходу компании, указывая, что «спрос на наше оборудование и наши услуги может негативно повлиять смягчение принудительных мер, снисхождение при назначении наказания или условно-досрочное освобождение и практики назначения наказания или путем декриминализации некоторых видов деятельности, которые в настоящее время запрещены уголовными законами»<sup>5</sup>. В свете этой реальности, необходимо смотреть на

---

<sup>1</sup> Лица, лишённые свободы в тюрьме Урсо Бранко, *Рондония против Бразилии*, Int-Am. Comm'n H.R., No. 394-02, Rep. No. 81/06, OEA/Ser.L./V/II.127, 6 (2006), доступно на сайте <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006eng/BRAZIL.394.02eng.htm>.

<sup>2</sup> *Несовершеннолетние в заключении против Гондураса*, ссылка 2 на с. 250, с. 135.

<sup>3</sup> *Ксименес-Лопес против Бразилии*, постановление, Int-Am. Ct. H.R. No. 12.237, Rep. No. 38/02, Doc. 5 rev. 1 at 174, 103 (July 4, 2006), доступно на сайте [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_ing/pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_ing/pdf) (включая обращение с пациентами с психическими отклонениями в общественных и частных учреждениях).

<sup>4</sup> Кассандра Шейлор, «Это похоже на жизнь в черной дыре»: цветные женщины и одиночное заключение в тюремной индустрии, *New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement*, 385, 409 (1998).

<sup>5</sup> Мэйсон, ссылка 3 на с. 212-213, с. 12 (сноска опущена).

## Как принести права человека домой

---

последствия приватизированных тюрем в реальном мире. В постановлениях израильского Верховного суда и Африканской комиссии в деле Пурохита всерьез принята уже существующая уязвимость заключенных и больных, а также последствия дальнейшей каутеризации. Эти решения резко отличаются от аргументов ученых-правоведов абстрагироваться от реального мира.

Возможно, что частные тюрьмы могут укрепить чувство достоинства заключенных за счет улучшения условий содержания в тюрьмах<sup>1</sup>, но во многих случаях это кажется фантастикой. Если улучшение достоинства заключенных является целью, а заключение по существу унижительным, то обращение к частной корпорации настораживает. Гуманизация заключенных не требует приватизации, требуется изменение представлений о заключенных и конкретные действия, которые сократят масштабы насилия, усовершенствуют мероприятия по реабилитации и уменьшат численность заключенных. Предусматривается радикальное изменение процесса каутеризации. Как пишет Долович:

«Рассмотрим, что пришлось бы поменять, если бы заключенные понимались в широком смысле как собратья и сограждане: условия содержания в тюрьме обязательно должны быть гуманными, должны быть предоставлены возможности для развития человеческого потенциала, несмотря на (временное) лишение свободы. Вопрос о применении условно-досрочного освобождения должен быть серьезно рассмотрен, и, возможно, после некоторого периода содержания под стражей соразмерно преступлению те лица, которые представляют потенциальный риск общественной безопасности, будут освобождены. А после освобождения, люди с судимостью не будут обременены необоснованными ограничениями гражданских прав и даже смогут получить помощь от государства»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Джилиан Е. Метцгер, Приватизация как делегирование, 103 Colum. L. Rev. 1367 (2003).

<sup>2</sup> Долович, ссылка 5 на с. 243, с. 121.

---

## ГЛАВА [10]

---

### ПЕРСПЕКТИВЫ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНУЮ РЕАДАПТАЦИЮ НА УРОВНЕ ЕСПЧ

**Юг де Сурмин**

В чем заключается подход Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в деле обеспечения социальной реадaptации осужденных? Стремясь сохранить приверженность духу проводимых на Урале Школ прав человека, в число несомненных заслуг которых входит совмещение процессов обмена практическими знаниями с юридическим анализом и коллективными размышлениями о путях развития в сфере защиты основополагающих прав, хотелось бы данное выступление, не претендующее на какую-либо научность, посвятить поиску ориентиров и направлений будущей деятельности.

Хочется детально разобрать именно этот вопрос потому, что право на социальную реадaptацию не гарантировано в рамках Европейской конвенции по правам человека. В отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого в рамках ООН (ст. 10, параграф 3), где указано, что «Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание», в Конвенции отсутствуют положения о стремлении к достижению пенитенциарных целей, связанных с исполнением наказания, заключающегося в лишении свободы. Позволив достичь многого в вопросах материальных условий содержания заключенных или доступа к медицинской помощи для них, Страсбургский суд в этой сфере не нарушал стабильности существующих положений и не делал со своей стороны никаких шагов к разработке собственного автономного права. Больше того, ЕСПЧ совсем недавно в очередной раз напомнил о том, что «как таковая, Конвенция не гарантирует

права на реадaptацию», уточнив, что статья 3 «не накладывает на Государства обязательств по разработке программ и мер по реадaptации или подготовке заключенных к жизни в обществе»<sup>1</sup>. Тем не менее, констатация данного факта вовсе не является исчерпывающим описанием подхода ЕСПЧ к данному вопросу.

И действительно, в нормах Совета Европы и в частности в Европейских пенитенциарных правилах обширно освещаются задачи по подготовке к выходу [из заключения]. Национальные системы права имеют такую же направленность, уделяя этой теме внимание в различной степени. В этом контексте ЕСПЧ не может оставаться равнодушным к окружающему его нормативному пространству и не обращать внимания на растущую важность этой пенологической задачи<sup>2</sup>. Она все больше опирается на это понятие, включая его в свои обоснования и опираясь на различные фундаментальные основы Конвенции. В отсутствие соответствующих положений в текстах, которые можно было бы интерпретировать, от ЕСПЧ пока не требовалось уточнять, что именно подразумевается под социальной реадaptацией. Подобная неопределенность этого понятия позволяет весьма гибко его применять. Тем не менее, ЕСПЧ подчеркнул, что «некогда рассматривавшаяся как метод предотвращения рецидивов, реадaptация, в ее более современном и более позитивном определении, относится скорее к сфере обеспечения социальной реабилитации через укрепление понимания личной ответственности»<sup>3</sup>. Анализ роли реадaptации в европейской правовой системе вполне логично требует осознания всего разнообразия путей применения данного понятия и его места в юриспруденции (I). Тем не менее, учитывая то, что в данной сфере юриспруденция постоянно развивается и что нынешняя точка зрения ЕСПЧ по данному вопросу недостаточно разработана, можно констатировать наличие

---

<sup>1</sup> *Харакчиев и Толумов против Болгарии* — 15018/11 и 61199/12, 08/07/2014.

<sup>2</sup> Возвращение к нормальной жизни в обществе, или, согласно определению того времени, исправление, зачастую используется в качестве обоснования с самого момента появления современных форм тюремного заключения.

<sup>3</sup> *Диксон против Соединенного Королевства*, ЕСПЧ, Большая палата, 4 декабря 2007 г., № 44362/04, § 28.

хороших перспектив в работе по упрочению прав заключенных. В данном случае нашей целью является предоставить элементы прогнозирования по двум направлениям: условия возникновения возможностей закрепления автономного права в сфере социальной реадaptации (II) и укрепления гарантий процессуального характера в данной сфере (III).

***Нынешнее положение в сфере юриспруденции: вопрос реадaptации, подход к прочтению положений Конвенции, позволяющих дальнейшее упрочение прав заключенных***

Несмотря на то что ЕСПЧ не стремится напрямую оспаривать практики, применяемые в тех или иных государствах, требуя укрепления работы по собственно социальной реадaptации (что имело бы место при закреплении права на реадaptацию), он гораздо более регулярно, если не сказать со все большей частотой, применяет это понятие опосредованно, в частности, в сфере своей судебной практики по вопросам, касающимся мест заключения. Сегодня можно даже сказать, что эти задачи по реинтеграции стоят во главе угла при применении положений Конвенции в случаях, когда речь идет об упрочении существующих прав или о разработке новых прав в пенитенциарной сфере. Другими словами, требование учитывать вопросы реадaptации входит в методику оценки сферы действия того или иного права при рассмотрении расширения или углубления его действия.

Именно такое положение дел можно констатировать в деле *Хорошенко против России*, рассмотренном Большой палатой ЕСПЧ, где речь шла о положениях статьи 8 в применении к доступу приговоренных к пожизненному заключению к комнатам для семейных свиданий (длительные свидания). В данном деле ЕСПЧ заключил, признавая данное право за заинтересованной стороной, что «*принятая [в его судебной практике] позиция нацелена на рассмотрение пропорциональности мер, принятых государством, опираясь на «цели достижения возмездия», с учетом изменений, имеющих место в последние годы, когда все большее внимание уделяется справедливо-му равновесию между применяемой мерой наказания и исправлением*



заклученного<sup>1</sup>. ЕСПЧ отмечает существование «всеобщей европейской тенденции при разработке политики в сфере уголовного права уделять все большее внимание задачам по реадaptации заключенных, в особенности после долгого периода заключения». Суд также подчеркивает, что «в настоящее время государства-члены Совета Европы призваны обязательно учитывать особую важность работы по исправлению и реадaptации заключенных при разработке политики в сфере уголовного правосудия. Режим и условия содержания осужденных на пожизненное заключение не могут рассматриваться в отрыве от этой тематики. Заключенным необходимо позволить стремиться к исправлению, и, возможно, в подходящий момент подать запрос об изменении наложенного на них наказания».

Также, с совершенно другого угла зрения, а именно на основе положений статьи 10 Европейской конвенции по правам человека, ЕСПЧ ссыался на необходимость обеспечить выполнение миссии по обеспечению социальной реадaptации, квалифицировав в качестве чрезмерной меру по запрещению доступа одному из заключенных к интернет-ресурсу, содержащему необходимые сведения по обучению в университетах и объявления о найме на работу<sup>2</sup>.

Необходимо принимать во внимание требования по социальной реадaptации в случаях, когда идет речь о налагаемых на государства обязательствах по обеспечению доступа к условно-досрочному освобождению для заключенных, осужденных на пожизненное заключение. Основываясь на положениях ст. 3 Европейской конвенции, ЕСПЧ неоднократно указывал<sup>3</sup>, что наказания в виде пожизненного заключения, для их соответствия положениям Конвенции, должны де-юре и де-факто включать в себя возможность сокращения сроков, открывая перед заключенными «перспективу освобождения из-под стражи» и «перспективу пересмотра назна-

---

<sup>1</sup> *Мастроматтео против Италии*, ЕСПЧ, Большая палата, № 37703/97, § 72, CEDH 2002, *Маджорано и др. против Италии*, 15 декабря 2009 г., № 8634/06, § 108, et *Schemkamper c. France*, 18 октября 2005, № 5833/01, § 31.

<sup>2</sup> *Янковскис против Литвы*, п° 1575/08, 17/01/2017.

<sup>3</sup> *Винтер и другие против Соединенного Королевства*, постановление от 9 июля 2013 г., п. 66069/09 130/10 3896/10.

ченного наказания». Механизм судебного контроля за пересмотром назначенного наказания должен быть направлен на поиск достаточных пениологических обоснований для оставления заключенного под стражей. В рассматривавшемся недавно деле *Мюррей против Нидерландов* (постановление от 26 апреля 2016 г., п. 10511/10), Большая палата внесла еще большую ясность в свои требования к процессу реализации механизма условно-досрочного освобождения, установив пределы свободной оценки со стороны государств и определения параметров этого механизма, сосредоточив внимание на реадaptации в качестве базового принципа. Таким образом, цитируя обобщающее высказывание португальского судьи Пинто де Альбукерке, любой механизм условно-досрочного освобождения должен основываться на соблюдении следующих пяти «актуальных, или наиболее важных, принципов», каждый из которых связан с наложением соответствующего обязательства:

- 1) Принцип законности («принцип четкости и определенности норм права», «условия, закрепленные во внутреннем праве»);
- 2) Принцип оценки пениологических мотивов, оправдывающих оставление в заключении на основе «объективных и заранее зафиксированных критериев», включающих в себя дальнейшую ресоциализацию (обособленные профилактические меры), устрашение (профилактические меры общего характера) и вознаграждение;
- 3) Принцип оценки согласно заранее определенной последовательности действий (календаря), и в случаях, когда дело касается осужденных на пожизненный срок, «по истечении двадцати-пяти лет или более после назначения наказания, и затем — путем дальнейших периодических пересмотров [наказания]»;
- 4) Принцип равных процедурных гарантий, в числе которых должно присутствовать как минимум обязательство предоставлять обоснование решений об отказе в условно-досрочном освобождении или об отзыве ранее предоставленного доступа к нему;
- 5) Принцип контроля со стороны судебной инстанции.

В вопросе поиска равновесия между различными требованиями пениологического характера, которые необходимо учитывать в процессе проверки обоснований продления пребывания в заключении,

ЕСПЧ подчеркивает важность сохранения ориентира на реадaptацию, напоминая, что именно на этой цели сегодня сосредотачиваются разработчики политики европейских стран в сфере уголовного права, как это следует из практики государств-участников, из соответствующих норм, принимаемых Советом Европы и применимых международных текстов и инструментов<sup>1</sup>. Критерии и условия, зафиксированные внутренним правом в данной сфере, должны характеризоваться достаточным уровнем ясности и определенности, а также должны отражать соответствующую судебную практику ЕСПЧ (Хатчинсон, ранее упомянутый документ, § 44).

Внесение подобным способом понятия реадaptации в обязательства, налагаемые ЕСПЧ, касается не только механизмов доступа к условно-досрочному освобождению. Также, согласно судебной практике, на государства налагается обязательство предоставить каждому из осужденных на пожизненный срок некую перспективу, даже если она является весьма отдаленной, на потенциальное освобождение из мест лишения свободы. Или, согласно одному из постановлений ЕСПЧ, «чтобы эта перспектива являлась осуществимой и конкретной, власти должны предоставить таким осужденным реальную возможность исправиться. Несмотря на то что Государство обладает большой свободой суждения или оценки в данной сфере, оно не может оставаться безразличным в отношении режима и условий содержания заключенных, осужденных на пожизненный срок» (*Харакчиев и Толумов против Болгарии*, упоминалось ранее). С этой точки зрения особо жесткий режим содержания, отличающийся весьма ограниченными возможностями поддерживать социальные связи, характеризуется как «в значительной степени [ограничивающий] шанс на исправление и, таким образом, реальные надежды на проявление заметных положительных изменений, открывающих путь к сокращению срока заключения», что де-факто дает возможность рассматривать пожизненное заключение в качестве сокращаемой меры наказания (там же). ЕСПЧ принимает во

---

<sup>1</sup> *Винтер и другие*, упоминалось ранее, § § 59–81; *Хатчинсон против Соединенного Королевства*, 17 января 2017 г., п. 57592/08, § 42.

внимание характер режима содержания в тех случаях, когда они отличаются крайней строгостью, делая ежедневное существование заключенного столь бессодержательным, что его положение выглядит абсолютно неизменным. Таким образом, порог, при достижении которого условия подготовки заключенного к выходу из мест лишения свободы начинают учитываться, установлен весьма высоко. Постановление Большой палаты по делу *Мюррей против Нидерландов*, упоминавшееся ранее, заходит еще дальше, уточняя, что налагаемое на государства положительное обязательство является обязательством действия, и они могут выполнить это обязательство, например, путем разработки и периодического пересмотра индивидуальной программы, направленной на личностное развитие заключенного в плане подготовки к ответственной жизни в обществе без возвращения к преступной деятельности (§§ 103–104).

***Необходимость закрепления права на социальную реадaptацию на основе положений статьи 8 Европейской конвенции по правам человека***

ЕСПЧ имеет возможность добиваться быстрого прогресса в своей судебной практике. Он также обладает возможностью вносить уточнения в требования, налагаемые на государства в сфере подготовки заключенных к выходу из мест лишения свободы. В деле *Виола против Италии*<sup>1</sup> ЕСПЧ принял заявку к рассмотрению как на основе положений статьи 3, так и опираясь на статью 8 Европейской конвенции по правам человека. Предпринятая инициатива обратиться к положениям статьи 8 может повлечь за собой закрепление права на социальную реадaptацию либо в форме автономного права, либо в привязке к праву на личностное развитие, гарантированному положениями данной статьи<sup>2</sup>. Подобная привязка будет трудно оспорима: реадaptация, рассматриваемая в качестве возможности для осужденного осуществлять действия,

<sup>1</sup> Cette affaire concerne un mécanisme peine perpétuelle incompressible, sauf si le condamné collabore avec les autorités judiciaires.

<sup>2</sup> *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47.

необходимые для возвращения в лоно общества на наилучших для этого условиях (профессиональное обучение, возможность встретиться с будущими работодателями и т. д.), и вправду является обязательным условием реализации права на ведение «личной жизни в обществе» и на развитие своей личности в обществе<sup>1</sup>, хотя бы с момента освобождения из мест лишения свободы.

Сохранение ситуации, при которой данная возможность остается в сфере положительного права, в любом случае маловероятно. Методы работы ЕСПЧ, налагающего на государства обязательства по обеспечению мер по подготовке заключенных к выходу из мест лишения свободы, достаточных для формирования ощутимых перспектив на освобождение для осужденных на пожизненное заключение, тем не менее не признавая за ними права на реадaptацию, соблюдения которого они могут требовать от властей, не вполне соотносятся друг с другом.

Если условия, закрепленные во внутреннем праве, призваны отражать принципы, заявленные в судебной практике ЕСПЧ (Винтер и др., ранее упомянуто, § 128), то требования, введенные недавней судебной практикой, основанной на положениях статьи 3 Европейской конвенции по правам человека, могут потерять свою эффективность.

В отсутствии автономного права в сфере реадaptации, обеспеченного правовой санкцией, становится понятно, что уже до начала длительного, зачастую исчисляющегося десятилетиями срока заключения осужденный будет лишен возможности действовать в случае, если представители властей внутри страны проявят пассивность в данном вопросе. Таким образом, лишь по прошествии значительного времени, когда срок нахождения под стражей достигнет такой длительности, что соответствие наказания положениям статьи 3 может быть поставлено под сомнение, в ходе проверки с точки зрения Европейской конвенции по правам человека можно будет начать принимать во внимание суть мер по подготовке к выходу из мест лишения свободы. Таким образом, это произойдет

---

<sup>1</sup> Voir, mutatis mutandis, *Bigaeva c. Grèce*, no 26713/05, § 22, 28 mai 2009.

в момент, когда осужденный, учитывая режим содержания, будет чрезмерно адаптирован к тюремной жизни (так называемый феномен «привыкания к тюрьме»).

Также обширное поле суждения и оценки, предоставленное подписавшим Конвенцию государствам в сфере принятия мер по социальной реадaptации заключенных (*Мюррей против Нидерландов*, § 110), требует, с точки зрения ЕСПЧ, в качестве противовеса, разработки нормативной базы и процессуальных механизмов, способных придать большую эффективность положительным обязательствам, налагаемым европейской судебной практикой.

И, наконец, задача по обеспечению социальной реадaptации повсеместно присутствует в современном дискурсе о местах лишения свободы. По этой теме среди государств, подписавших Конвенцию, существует устойчивый консенсус и общий подход, перекликающийся с пенологической доктриной Совета Европы (что отражено в Европейских пенитенциарных правилах и других рекомендациях Комитета Министров, программ по сотрудничеству и т. д.), заключающийся в том, что эта тема может стать основным обоснованием права карать. Отсутствие отражения данного принципа в нормативной сфере, что сводит его значимость до простой части общественного дискурса, заставляет задуматься о том, насколько серьезно европейские учреждения привержены реализации данного права на практике.

***Необходимость применения принципа справедливого судебного разбирательства при проведении действий, связанных с обеспечением доступа к социальной реадaptации***

Еще одним аспектом судебной практики, требующим полного пересмотра, является отсутствие правовой культуры применения на практике принципа справедливого судебного разбирательства (ст. 6 Европейской конвенции по правам человека) в рамках действий, связанных с пересмотром назначенного наказания (условно-досрочное освобождение, полусвобода, тюремные отпуска, и т. д.). С одной стороны, эти действия, естественно, очень близки интересам заключенных, которые зачастую питают надежды по возможности

сократить срок лишения свободы. С другой стороны, перспектива возможного отказа в пересмотре меры наказания зачастую используется в качестве угрозы со стороны пенитенциарных систем стран Совета Европы с целью предотвратить обращения заключенных с жалобами. Другими словами, отсутствие внимания со стороны европейской правовой сферы к данным вопросам пенитенциарного права практически подрывает эффективность гарантий, предоставляемых заключенным в других сферах, в частности право на эффективное обжалование, являющееся приоритетным направлением правовой политики, проводимой в пенитенциарной сфере.

Напомним, что ст. 6–1 состоит из двух частей, одна из которых «уголовная», а другая — «гражданская». Для того чтобы иметь возможность реализовать гарантии, зафиксированные в ст. 6, необходимо, чтобы разбирательство относилось к той или другой из двух упомянутых сфер. Понятия «гражданское судопроизводство» и «уголовное судопроизводство» автономны, и в этом смысле по большей части зависят не от юридических определений на национальном уровне, а от определений, разработанных ЕСПЧ, действительных для всех стран-членов Совета Европы.

В пенитенциарной сфере «уголовное судопроизводство» может соответствовать, в нынешнем состоянии судебной практики, лишь одной гипотезе — рассмотрению возможности продления сроков наказания вследствие дисциплинарной санкции, выходя за рамки ожиданий заключенного. Снятие нескольких дней от общей длительности снижения срока в качестве дисциплинарной меры влечет за собой применение положений статьи 6 в ее «уголовной» части. За исключением подобных примеров, в рамках традиционной судебной практики, статья 6 в ее части, касающейся уголовного судопроизводства, неприменима в случае исполнения наказания в виде лишения свободы (Булуа, ранее цитирован).

Когда речь заходит о применении статьи 6 в части, касающейся гражданского судопроизводства, принимаются во внимание три критерия: 1) наличие «оспариваемого права», 2) наличие определенного «права», о котором можно оправданно сказать, что оно признано во внутренней среде, 3) наличие или отсутствие «граж-

данского характера» данного права. Эти критерии рассматриваются в качестве отдельных совмещающихся условий, однако в судебной практике они встречаются скорее в виде тесно взаимосвязанных звеньев процесса выработки суждения на основе положений статьи 6–1<sup>1</sup>.

ЕСПЧ давно признал применимость данных критериев в разбирательствах в пенитенциарной сфере. В своем постановлении по делу *Голдер против Соединенного Королевства*<sup>2</sup> еще в 1975 г. в вопросе об отказе администрации позволить одному из заключенных обратиться к адвокату в рамках жалобы в отношении одного из надзирателей за клевету, ЕСПЧ признал, что принципы справедливого судебного разбирательства также применимы к процессуальным действиям, связанным с инцидентом, произошедшим в ходе жизни в заключении (§ 40). Несколькими годами раньше ЕСПЧ торжественно заявил в постановлении по делу *Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*<sup>3</sup>, что «правосудие не остановится у ворот тюрем, и ничто, в соответствующих случаях, не может помешать заключенным пользоваться защитой положений статьи 6».

Это позволило признать ее применимой в части, касающейся «гражданского производства», в случае изменения режима содержания в заключении по причинам дисциплинарного характера или из соображений безопасности, сказавшегося на условиях существования в заключении, в частности на доступе к комнатам свиданий, прогулкам и т. д.

Однако ЕСПЧ до сих пор не применял положения статьи 6 в случае действий, напрямую или опосредованно касающихся решений в отношении срока, проведенного в местах заключения. Так, в деле *Булуа против Люксембурга*, рассмотренном Большой палатой, тот факт, что это «право» на отпуск при отбывании уголовного наказа-

---

<sup>1</sup> Эти различные аспекты указаны в качестве отдельных и обобщающих условий, однако судебная практика рассматривает их в качестве тесно взаимосвязанных звеньев процесса рассмотрения с точки зрения ст. 6 § 1, причем некоторые характеристики могут рассматриваться в рамках той или иной части обоснования, в зависимости от конкретного повода.

<sup>2</sup> *Голдер против Соединенного Королевства*, 21 февраля 1975 г., серия А по 18.

<sup>3</sup> 28 июня 1984 г.



ния не было отражено в сфере правопорядка Люксембурга, позволил ЕСПЧ заключить, что положения статьи 6–1 не учитывались при рассмотрении обращений заявителя, стремящегося встретиться с будущим работодателем вне стен пенитенциарного учреждения. ЕСПЧ установил, что в вопросе разрешения временно покинуть учреждение в люксембургском законодательстве проявлялось «явное намерение создать привилегию без права на обжалование» (§ 98). Помимо этого, заявитель не имел возможности получить официальное решение судебной инстанции или администрации с отказом на просьбу заключенного предоставить ему отпуск в ходе отбывания уголовного наказания (§ 100). Подход, отраженный в постановлении по делу Булуа, целиком основанный на внутреннем законодательстве Люксембурга, был переведен в разряд принципиальной позиции более общего порядка постановлением по делу *Василеску против Бельгии*<sup>1</sup>. В этом деле, касающемся прошения об условно-досрочном освобождении, ЕСПЧ не стал даже утруждать себя сопоставлением внутреннего законодательства с критериями применимости права на справедливое судебное разбирательство, безапелляционно заявив, что «опираясь на постоянную судебную практику, суд выносит заключение, что статья 6 неприменима при рассмотрении обращений по поводу временного освобождения или вопросов, связанных с порядком и условиями исполнения наказания лишением свободы» (§ 121). Однако создается впечатление, что это постановление не может повлечь за собой прекращение обсуждения данной темы ввиду малоубедительности обоснования, предоставленного 2-й секцией ЕСПЧ, опиравшейся на явно искаженную интерпретацию прецедента, коим являлось постановление по делу *Булуа против Люксембурга*.

Как раз таки наоборот, использованный подход идет вразрез с классической судебной практикой. Критерий реального и серьезного оспаривания решения в данном случае довольно очевиден (когда от исхода производства зависит возможность или невозможность пользования правом, доступ к которому рассматривается

---

<sup>1</sup> № 64682/12, 26 ноября 2014 г.

в данном случае), тем более что переданное в суд ходатайство считается реальным и серьезным<sup>1</sup>. Принадлежность этого дела к сфере «гражданского» производства (с точки зрения статьи 6–1) также не вызывает сомнения. Видение ЕСПЧ в отношении того, что именно входит в «сферу личных прав» и, соответственно, относится к «сфере гражданского производства», довольно обширно и охватывает множество различных ситуаций, случающихся за решеткой. Также, в силу судебной практики, право на свободу<sup>2</sup> относится к сфере гражданского производства, и, соответственно, именно часть статьи 6–1, где оно упомянуто, действует в отношении продолжения применения такой меры наказания, как лишение свободы<sup>3</sup>.

Что касается общепринятого «права» в сфере внутреннего законодательства, существование которого было опровергнуто с целью избежать применения положений ст. 6–1 в деле г-на Булуа, обратившегося в ЕСПЧ по поводу тюремного отпуска, становится затруднительно соглашаться с тем, что меры по пересмотру наказания являются обычными «поблажками» в отношении заключенных. Во-первых, аргумент о том, что эти меры имеют дискреционный характер, недостаточен для вынесения заключения о неприменимости статьи 6. В деле Энеа против Италии, рассмотренном Большой палатой и касавшемся помещения заключенного в сектор повышенной безопасности внутри пенитенциарного учреждения, государство-ответчик приводило в качестве аргумента в пользу неприемлемости данной жалобы к рассмотрению Европейским судом по правам человека тот факт, что выбор учреждения, в котором тот или иной заключенный должен отбывать срок заключения, находится исключительно в компетенции пенитенциарной администрации. Ответчик пояснял, что «перед лицом столь обширных полномочий, конкретное положение заключенного, его надежды или устремления могут заслуживать защиты лишь по

---

<sup>1</sup> *Бентем против Нидерландов*, § 32; *Рольф Густафсон против Швеции*, *Шишков против России* (§ 113).

<sup>2</sup> *Эртс против Бельгии*; *Вермеш против Франции* (дек.); и *Лайдин против Франции* (по 2), § § 73–76.

<sup>3</sup> *Инсеев против Германии*.

остаточному принципу, не давая возможности обеспечить защиту, аналогичную «правам» (§ 90). Большая палата возразила, что «любое ограничение, затрагивающее права личности, имеющие гражданский характер, должны иметь возможность быть оспоренными в рамках судебного производства (...). Именно таким путем может осуществляться справедливое равновесие между учетом требований пенитенциарной сферы, с одной стороны, подлежащих выполнению со стороны государства, и защитой прав заключенных, с другой стороны» (§ 106). Иными словами, поддержание равновесия между требованиями поддержания порядка и безопасности и защитой интересов заключенных осуществляется через судебное разбирательство, и вышеупомянутые соображения безопасности не являются принципиальным препятствием для контроля со стороны судебных инстанций.

И, наконец, анализ юридического статуса рассматриваемого «права» в принципе, согласно критерию, определенному Большой палатой в постановлении по делу *Вило Эскелинен против Финляндии*<sup>1</sup>, должно сподвигнуть ЕСПЧ задаться вопросом о том, соглашаются ли в данных ситуациях суды внутренней юрисдикции рассматривать обоснованность обращения с заявлением со стороны истца<sup>2</sup>. В данном случае речь идет о критерии, называемом «добровольное расширение юрисдикции»<sup>3</sup>. Также нормы о применении назначенных наказаний в почти всех законодательных системах стран Европы предусматривают организованные и структурированные пути обжалования. И, наконец, Международный пакт о гражданских и политических правах вводит в сферу международного права стремление обеспечить подготовку заключенных к выходу из мест лишения свободы, также повсеместно встречающееся в сфере

---

<sup>1</sup> *Вило Эскелинен и другие против Финляндии* [Большая палата], n 63235/00, § 41, касающийся тяжбы в сфере гос. службы.

<sup>2</sup> *Voir, déjà, l'arrêt Ganci c. Italie* (n° 41576/98) du 30 octobre 2003, qui retient notamment la reconnaissance par la Cour constitutionnelle de droits au bénéfice des personnes détenues.

<sup>3</sup> *Voire Micallef c. Malte* § 41; «lorsqu'un Etat confère des droits qui se prêtent à un recours judiciaire, ceux-ci peuvent en principe passer pour des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 «*Emine Arac c. Turquie*, 23 septembre 2008, n° 9907/02

soft law (мягкого права) Совета Европы, как уже упоминалось выше. Также, как подчеркивается в постановлении по делу *Мюррей против Нидерландов*, Европейская конвенция по правам человека предусматривает возможность доступа к обжалованию в суде по вопросам, касающимся пожизненного заключения, допуская таким образом применимость положений статьи 6. Принципиальное исключение законодательства о применении наказаний из поля действия статьи 6 (чем было обосновано постановление по делу *Василеску против Бельгии*), следовательно, может быть признано недействительным. Вносить дифференциацию в зависимости от масштаба или продолжительности наказания означало бы допустить раздробление требований Конвенции, что противоречило бы стремлению к объединению обязательств, накладываемых на государства в деле подготовки заключенных к выходу из пенитенциарных учреждений, вне зависимости от того, осуждены ли заключенные на определенный или на неопределенный, пожизненный срок, что было отражено в постановлении ЕСПЧ (*Винтер против Соединенного Королевства*, § 101–103). Наконец, подобное решение привело бы на практике к появлению крайне запутанных проблем, заставляя формировать особые процессуальные инструменты, действующие в сфере пожизненного заключения, помимо существующей системы общего права.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Несмотря на то что пенологическая задача по социальной реадaptации является опорой процесса укрепления прав заключенных, ее достижение затруднено в силу сдержанности со стороны ЕСПЧ, отказывающегося закрепить его в качестве автономного права, обладающего соответствующими процессуальными гарантиями. Эта сдержанность связана, очевидно, с отстраненной позицией ЕСПЧ в вопросах, касающихся назначения и применения наказаний. Суд в принципе признает за государствами обширную свободу оценок и суждений в вопросах определения политики в сфере уголовного законодательства (*Ладуна против Словакии*, n° 31827/02, § 59).

## Как принести права человека домой

---

Тем не менее, в судебной практике по этому вопросу заметны явные подвижки, и эту тенденцию необходимо поддерживать. Способы это сделать нам всем знакомы. Координация исковых стратегий может позволить оказать воздействие и повлечь за собой изменения судебной практики Страсбургского суда. Появление обращений из нескольких стран, затрагивающих схожую проблематику под различными углами, позволит пролить свет и обратить внимание европейских судей на важность затрагиваемых вопросов. Ссылки на примеры из практики национальных судебных инстанций также могут содействовать прогрессу в судебной практике, особенно учитывая важность консенсуса или «общих тенденций» внутри национальных законодательных систем при развитии интерпретации Конвенции. Это особенно заметно по постановлениям, затрагивающим вопросы реадaptации, на примере постановления по делу Хорошенко или Винтер, когда решающую роль сыграли элементы сравнительного права. Или же, как отметил судья Ковлер, «чтобы ответить на вопрос о том, возможно ли достижение консенсуса, необходимо изучить элементы сравнительного права». Следовательно, очень важно обладать этими знаниями в области сравнительного права. Затем необходимо действовать одновременно и на национальном, и на европейском уровне, совместно содействуя появлению положительной динамики. Именно в этом видит свою задачу Европейская сеть по судебной защите прав заключенных — European Prison Litigation Network.

---

## СВОБОДА СМИ

### ГЛАВА [11]

---

#### СВОБОДА СМИ: КРАТКАЯ И НЕЗАКОНЧЕННАЯ ИСТОРИЯ ИЗ АМЕРИКИ<sup>1</sup>

**Джеффри Кан**

*Пресса... заговором интеллекта с храбростью цифр.*  
Судья Верховного суда США Поттер Стюарт<sup>2</sup>

История свободы слова в США в аспекте прав и свобод, гарантированных Первой поправкой к Конституции Америки, представляет собой историю США под микроскопом. Начиная с самых первых уголовных преследований, согласно Закону об иностранцах и мятежниках 1798 года (the Alien and Sedition Acts), до времен Гражданской войны и Реконструкции, до «красной угрозы», «холодной войны» и дел после 11 сентября в отношении памфлетов, журналистов газет, корреспондентов, агитаторов и других лиц с лучшими и худшими намерениями, эти дела представляют американскую правовую систему в своем лучшем, а иногда худшем качестве. В этих делах выработаны фундаментальные принципы, которые охватывают проблемы национальной безопасности и разделения власти и также служат вдохновляющими примерами прогрессивного публичного бесплатного участия (*pro bono publico*) юристов в таких делах. Некоторые уроки являются отличительно

---

<sup>1</sup> Эта статья написана по работам автора над книгой под названием «Право национальной безопасности и Конституция» (Аспен/Волтерс Клувер, 2017).

<sup>2</sup> Поттер Стюарт «О прессе», Правовой Журнал Хастингс, выпуск № 0, с. 705–707 (1999) (переиздано с оригинального выпуска № 6 Правовой журнал Хастингс, с. 631 (1975).

американскими, но есть и такие, которые могут перенести опыт и время и быть примером для всех других.

Как пример, Первая поправка, защищающая различные виды свободы выражения мнений, представляет собой интересное поле для изучения. Это короткое эссе не может представить всего богатства и размаха, впрочем, это и не есть цель<sup>1</sup>. Наоборот, скромное предположение, сделанное этим вкладом, заключается в том, что изучение американской истории показывает, что, как и во многих других обществах, защита мнений меньшинств часто возникает там, где большинство чувствует наименьшую угрозу от таких высказываний или мнений. Идея того, что государство и общество становятся сильнее, а не ущемляются из-за выражения мнений, противоречащих наиболее распространенным или патриотическим настроениям государства или мнения большинства его людей, — это идея, которая возникла вследствие тяжелого опыта и противоположного подхода. И, увы, это идея, которая может быть легко забыта в «темные» времена. Главный принцип, в конечном итоге, абстрактный и общий; кризис наступает в конкретных и специфичных условиях, которые позволяют прибегать к аргументам для того, чтобы вводить специальные ограничения свободе слова, такие, против которых никто не будет возражать. Это короткое эссе открывает несколько таких темных пятен в американской истории, тяжелых для прессы времен, для того чтобы пролить свет на путь, который был блестяще описан Верховным судом США, с высоты движения за права человека, как «глубокая национальная приверженность принципу того, что дискуссии по общественно важным вопросам следует вести раскованно, твердо и широко открыто и что допустимы яростные, едкие и порой резкие нападки на правительство и чиновников»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Для примера, это эссе не рассуждает о доступе прессы к информации (такой как, например, правительственные документы или доступ к слушаниям и судебным процессам), гарантии прессы от обысков, требований раскрытия источников информации или правительственных указов, ограничивающих распространение информации, либо развивающуюся теорию природы «прессы» применительно к электронным и вещательным СМИ, для того чтобы остановиться на нескольких сферах интереса, представляющих особую важность.

<sup>2</sup> *Нью-Йорк Таймс против Салливана*, 376 U.S. 254, 270 (1964).

---

Первая поправка к Конституции Америки гласит, что «Конгресс не должен принимать таких законов ...которые нарушают свободу слова, свободу прессы...». Что эти слова значат в отношениях государства и «четвертого сословия» в истории Америки, в особенности во времена войн? Томас Карлейль приписывал фразу Эдмунду Бэрку:

«Бэрк говорит о существовании трех сословий в Парламенте; но в галерее, где сидят репортеры, установлено четвертое сословие, гораздо более важное, чем все остальные. Это не простое преувеличение или остроумное высказывание; это буквальный факт, очень значимый для всех нас в это время. Литература — это тоже наш Парламент. Печатаение, которое является следствием письменности, я бы поставил на одну ступень с демократией: откройте письменность, и демократия неизбежна. Письменность приводит к печатанию, приводит к универсальному ежедневному экспромтному печатанию, как мы видим сегодня. Любой, кто умеет говорить, сегодня говорит всей нации, становится силой, ветвью правительства, что неотчуждаемо отражается в создании законов, во всех актах власти. Не имеет значения ранг человека, какие у него доходы или владения, а имеет значение тот факт, что у него есть язык, к которому будут прислушиваться другие, это является единственным значимым условием»<sup>1</sup>.

Карлейль написал эти слова в 1840 году. Но сейчас, в веке двадцать первом, они обретают еще больший смысл.

Метафора о прессе как об институциональном слое социального порядка (такой как духовенство или аристократы) была подмечена судьей Верховного суда США Поттером Стюартом, который верил, что судебная практика Верховного суда США правомерно принимала роль законов о свободной прессе как «структурное положение Конституции». В противовес множеству других свобод, которые гарантируются Биллем о правах, Стюарт указал, что «это свобода распространяет свою защиту на учреждения. Сфера печатания, вкратце, это единственный организованный частный бизнес,

---

<sup>1</sup> Томас Карлейль, Лекция 5-я: «Герой как литератор», в книге «Сартор Резартус и о героях, поклонении героям и героизме в истории» с. 392–393 (Everyman's Library, 2007).



который однозначно защищен конституционально»<sup>1</sup>. Ссылаясь на знаменитую фразу Бэрка, Стюарт дискутировал об американском подходе как об уроке, извлеченном из английской истории:

«Веками до революции, пресса в Англии была лицензируемой, подвергалась цензуре и преследованиям за клевету. Британская корона знала, что свободная пресса — это не только нейтральный механизм для баланса дискуссий о разных идеях. Напротив, свободная пресса предполагала организованную, экспертную и всестороннюю проверку правительства. Пресса была заговором интеллекта с храбростью цифр. Это грозная проверка официальной власти являлась тем, чего Британская Корона боялась ... тем, на что отцы-основатели США решили рискнуть»<sup>2</sup>.

Для этой цели, «для создания четвертого института вне правительства в качестве дополнительной гарантии и противовеса остальным трем», Джон Адамс вписал слова в статью о свободной прессе в Конституции штата Массачусетс: «свобода прессы необходима для безопасности страны»<sup>3</sup>.

### **РАННЕЕ АМЕРИКАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

К сожалению, эти возвышенные мысли не всегда находили свое отражение на практике. Наиболее вопиющая форма контроля свободной прессы — это государственная цензура. Следующее по суровости, это, скорее всего, уголовно крамольная клевета. Согласно знаменитому Закону о крамоле 1798 года (The Sedition Act of 1798), преступление считалось совершенным, если любое лицо напишет, напечатает или опубликует, либо послужит причиной написания, печатания или публикации, либо приобретет письменное, напечатанное, изданное или опубликованное, либо осознанно и по собственному желанию окажет содействие или помощь в написании, печати, опубликовании или издании любой ложной, скандальной

---

<sup>1</sup> Поттер Стюарт, сноска 1, с. 707.

<sup>2</sup> Там же, с. 708.

<sup>3</sup> Там же.

или злонамеренной записи или записи против правительства Соединенных Штатов, и (или) Конгресса Соединенных Штатов, или Президента США с намерением опорочить правительство и (или) Конгресс или Президента, либо с намерением презреть или унижить в репутации; либо возбудить против всех них, либо одного из них, ненависть со стороны добрых людей США, либо вызвать крамолу в стране, либо побудить к незаконным объединениям внутри страны для оппозиции или отрицания любых законов Соединенных Штатов, или действий Президента Соединенных Штатов в рамках этих законов, либо власти, данной ему Конституцией США, либо с целью сопротивления, либо аннулирования любых законов или актов, либо с целью оказать помощь, побудить или поощрить любые враждебные замыслы иностранных наций против Соединенных Штатов, людей и правительства<sup>1</sup>.

Наказание было предусмотрено в виде штрафа и лишения свободы до двух лет<sup>2</sup>. Представляется очень сложным распутать комплекс причин, повлекших на принятие такого закона, но контекстом, в котором он был сформирован, стала грядущая война и высказываемые опасения в безопасности страны. Французская революция опустилась до царства террора и гильотинно-насильственных репрессий, искрящейся войны в Европе. Несмотря на попытки сохранить американский нейтралитет, «квази-война» разгоралась между Францией и США (которая привела к восстановлению морского флота Америки, который был расформирован после Революции). Формирующаяся система политических партий подпитывалась желчью и подозрениями из дебатов о национальной безопасности (так же как и по поводу всего остального).

Какими бы ни были указанные причины для принятия закона, а он был принят по партийному признаку, его внедрение было фанатичным и карательным. На протяжении последующих двух с половиной лет «федералисты арестовали примерно двадцать пять хорошо известных республиканцев согласно данному закону. Пят-

---

<sup>1</sup> Закон от 14 июля 1798, Ch. 74, § 2, 5 Stat. 596.

<sup>2</sup> Там же.

надцать из этих дел привели к обвинительным заключениям. Десять дел были рассмотрены судами, во всех случаях с обвинительными приговорами»<sup>1</sup>. Сформированное преимущественно из федералистов судейское сообщество отодвинуло вопросы первой поправки к Конституции в сторону, и акт был в силе до последнего дня пребывания в должности президента федералиста Джона Адамса. Его преемник, Томас Джефферсон, практически сразу даровал помилование всем, осужденным по данному закону. К 1840 г., все штрафы, которые были взысканы при применении данного акта, были возвращены. Иронично, последний штраф был возвращен вместе с компенсацией наследникам первого человека, осужденного по Закону о крамоле, конгрессмену Мэтью Лайону<sup>2</sup>. Как указал судья Бренан в своем заключении о деле *Нью Йорк Таймс против Салливана*, «хотя Закон о крамоле никогда не рассматривался этим судом, оспаривание его законности было перенесено на суд истории»<sup>3</sup>. Хотя это не всегда было так, даже в наши дни, принцип того, что критика правительства (даже во время кризиса или войны) не является чем-то непатриотичным, а на самом деле часто свидетельствует о глубокой заботе о стране, нуждается в постоянной защите, подтверждении и внимании.

## ГРАЖДАНСКАЯ ВОЙНА

Несмотря на это, Верховный суд не проявил действительной защиты свободы слова и прессы во время Гражданской войны и периода Реконструкции. Весной 1863 года бывший конгрессмен от штата Огайо Клемент Валландигэм был задержан ночью в собственном доме в Дэйтоне, штате Огайо, и перевезен полицейским нарядом в Цинциннати. Там он был приговорен военной комиссией к лишению свободы за нарушение военного порядка, изданного генералом Союза Эмброузом Бернсайдом; в частности, он был приговорен за

---

<sup>1</sup> Джефффри Р. Стоун, *Опасное время: свобода слова в военное время*, с. 63, 2004.

<sup>2</sup> Закон от 14 июля 1840 г., Ch. 45, 6 Stat. 802.

<sup>3</sup> 376 U.S. 254, 276 (сноска пропущена).

то, «что высказал, в политической речи во время публичного мероприятия предательские мнения и высказывания, с целью ослабления власти Правительства и его попыток подавления незаконного повстанчества»<sup>1</sup>.

Валландигэм оспаривал конституционность такого обвинения и юрисдикцию военной комиссии в применении этого приказа к нему как к лицу гражданскому. Хабеас Корпус Акт не был приостановлен в Огайо, но жалоба Валландигэма была отклонена окружным судом. Верховный суд указал, что «каким бы убедительным ни было возражение Валландигэма в том, что он не должен был быть судим военной комиссией», суд не находит юрисдикцию для истребования дела от военной комиссии<sup>2</sup>. Президент Линкольн, который был застан врасплох этими действиями, смягчил приговор с лишения свободы до окончания войны до ссылки, с требованием к Валландигэму о том, чтобы последний покинул Конфедерацию. В знаменитом письме, в котором он указал, что приговор военной комиссии был ошибкой, Линкольн в то же время защитил основание обвинения: «Должен ли я застрелить простодушного солдата, который решил дезертировать, в то же время не трогая волоса коварного агитатора, который побудил парня на побег?...Я думаю, что в таком случае заставить замолчать агитатора и спасти парня, не только соответствует конституции, но также является в то же время великой милостью»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> В интересах Валландигэма, 68 U.S. 243, 244 (1863). Общий приказ № 38 гласил, среди прочего, что «командующий генерал публикует, для информации всех заинтересованных лиц, что в дальнейшем каждый, кто в пределах наших границ совершит деяние в пользу врагов нашей страны, будет подвергнут расследованию как шпион или предатель и в случае приговора будет подвергнут смертельному наказанию... Привычка высказывания симпатий к врагу не будет допустима в этом Департаменте. Лица, совершающие такие действия, будут незамедлительно арестованы, с целью расследования, как указано выше, либо будут высланы за пределы границ по ту сторону границы их друзей. Должно быть отчетливо понятно, что измена, высказанная или предполагаемая, недопустима в этом Департаменте. Действие настоящего приказа распространяется на всех офицеров и солдат».

<sup>2</sup> Там же, стр. 251.

<sup>3</sup> Письмо Эрастусу Корнингу и другим, 12 июня 1863 г.

Если дело Валландигэма предположило отсутствие интереса судебного сообщества в защите свободы слова в военное время, дело МакКардла показало, что законодательная власть может быть такой же черствой к высказываниям, которые могут быть расценены как опасные для послевоенной Реконструкции. Виллиам МакКардл, редактор Виксбург Таймз, не был сторонником Союза в попытках восстановления после войны. В своей статье, опубликованной за несколько дней до ареста, МакКардл использовал свою газету для оскорбления местного военного командира, указав его имя среди других офицеров Союза, описывая их как «позорных, трусливых и заброшенных злодеев, которые вместо того, чтобы носить погоны и управлять миллионами людей, должны побрить свои головы, отрезать свои уши, заклеить свои лбы, а сами быть помещены в исправительные учреждения»<sup>1</sup>. За эти и другие опубликованные мнения он был приговорен военной комиссией за нарушение порядка, возбуждение восстания и беспорядков, клевету и угрозу Реконструкции.

МакКардл, как и Валландигэм, ходатайствовал о применении Хабеас Корпус, в чем ему отказали. После устных слушаний в Верховном суде (но до вынесения решения Суда) Конгресс аннулировал юрисдикцию суда на рассмотрение дела. Единогласно суд нашел конституционным закон об отмене юрисдикции суда и применил его, прекратив дело из-за отсутствия юрисдикции суда<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Виллиам Ван Олстайн, Критическое руководство для Ex parte McCardle, Правовой журнал Аризона, выпуск № 15, с. 229, 236, сноска 42 (1973).

<sup>2</sup> Детальная история Вана Ольстейна о настоящем деле говорит о том, что целый ряд институциональных причин, по которым Суд был не предрасположен к рассмотрению данного дела, что вполне могло бы привести суд признать неконституционным ключевую часть федерального закона о восстановлении. В письме, написанном спустя три недели после вынесения единогласного мнения, судья Чейс сказал другу: «Я могу сказать вам, что если бы дело Маккардла было рассмотрено по существу, Суд, несомненно, признал бы, что это тюремное заключение в результате рассмотрения дела военной комиссией было незаконным». Ван Олстайн, выше, 238, сноска 46.

## ПЕРВАЯ МИРОВАЯ ВОЙНА

Закон о крамоле 1798 года был не единственным в своем роде, принятым Конгрессом США. И нежелание судов в период Гражданской войны защищать свободу слова в условиях военного времени не было последним примером посредственного применения Первой поправки. 2 апреля 1917 года президент Вудро Вильсон произнес знаменитую речь, сказав, что Соединенные Штаты должны вступить в Первую мировую войну потому, что «мир должен быть безопасным для демократии»<sup>1</sup>. Акт о шпионаже был введен в тот же день и принят законом 15 июня 1917 года (Espionage Act of 1917). Как и подразумевает его название, он запрещает и делает уголовно наказуемым шпионаж в любых формах. В дополнение, раздел 3 этого акта предусматривает 20 лет лишения свободы любому, кто «в то время, когда Соединенные Штаты находятся в войне, будет осознанно вызывать или пытаться вызывать неподчинение, предательство, бунтарство, отказ от службы в военных или морских силах Соединенных Штатов либо будет препятствовать набору или зачислению на службу США».

В дебатах вокруг Акта о шпионаже, президент Вильсон настойчиво искал возможность для цензуры прессы. В своем письме к конгрессмену Эдвину Уэббу, председателю комиссии судей в Палате представителей, он настаивал на сохранении спорного права в конференц-версии акта: «власть в применении цензуры к прессы... абсолютно необходима для общественной безопасности... я полностью уверен в том, что большинство газет в этой стране будут проявлять патриотическую сдержанность во всем, что может причинить вред, но в любой стране есть такие лица, которые способны причинять вред в своей сфере, на них нельзя положиться, их интересы или намерения будут способствовать действиям, которые будут особенно опасными для нации во время войны»<sup>2</sup>.

Этот закон был оставлен в силе в деле о приговоре Чарльзу Шенку и Элизабет Баэр, лидерам социалистической партии США.

---

<sup>1</sup> 55 Congressional Record 102 (April 2, 1917).

<sup>2</sup> «Вильсон требует цензуру прессы», Нью-Йорк Таймс, 23 мая 1917, с. 1.

Выступая против войны, они выпустили листовки, которые позже судьей Оливером Венделем Холмсом были описаны и охарактеризованы так.

Страстными высказываниями он подразумевал, что призыв на военную службу был деспотизмом в его худшем проявлении и ужасно неверным по отношению к человечеству в интересах узкого круга из Уолл-Стрит. В них говорилось «Не поддавайтесь запугиваниям», но по своей форме ограничивались мирными мерами, такими как петиция для отмены данного акта. На другой стороне листовки был заголовок «Защищай свои права». Он указывал на то, что любое лицо нарушает Конституцию в случае, когда оно отказывается признавать «ваше право на защиту противодействия призыву» и далее «если вы не защитите свои права, вы тем самым способствуете уничтожению или умалению прав, сохранение которых является почетным долгом всех граждан и резидентов США». Он описывал аргументы другой стороны как инициированные хитрыми политиками и корыстной капиталистической прессой и даже молчаливое согласие с таким законом расценивал как поддержку позорной конспирации. Он отрицал полномочия на отправку граждан страны к зарубежным границам для убийства людей из-за границы, и добавил, что слова не могут передать осуждение, которое такая хладнокровная беспощадность заслуживает и т. д. и т. д... с завершением «Вы должны внести свой вклад в сохранение, поддержку и защиту прав граждан этой страны»<sup>1</sup>.

Шенк и Баэр аргументировали тем, что их осуждение нарушало их права по Первой поправке. В сильных выражениях (хотя указал на то, что конституционный тест впоследствии уступил более сильному тесту), судья Холмс оставил в силе их приговоры:

«Мы признаем, что во многих местах и в обычное время обвиняемые, заявляя все, что было сказано в циркуляре, будут в рамках своих конституционных прав. Но характер каждого действия зависит от обстоятельств, в которых они были совершены. Наиболее строгая защита свободы слова не защитит от ложных стрельб

---

<sup>1</sup> Шенк против Соединенных Штатов, 249 U.S. 47, 51 (1919).

в театре и причинении паники. Она даже не защитит человека от судебного разбирательства против высказываний слов, которые могут иметь эффект силы. В каждом деле вопрос заключается в том, что слова, которые были использованы, были использованы в таких обстоятельствах и являются такими по своей природе, которые могут создать чистую и прямую угрозу, что они смогут повлечь независимое зло, которое Конгресс должен предотвратить. Это вопрос относительности и степени. Когда нация находится в состоянии войны, многое из того, что может быть высказано в мирное время, будет такой помехой, что пока мужчины сражаются, никакой суд даже не будет пытаться подобные высказывания ввести под защиту какого-либо конституционного права»<sup>1</sup>.

Следует упомянуть, что судья Холмс пришел к такому заключению, подчеркивая чрезвычайное время: нация в военном положении, — когда сама природа конституционного права на свободу слова восходит к своей самой важной роли, защищая индивидуума против тупого инструмента власти во времена, на самом деле, не обычные. Но большее было впереди.

Закон о крамоле был принят 16 мая 1918 года. По словам одного ученого, «впервые с 1798 года правительство формально сделало слово вне закона, и это в конечном итоге стало результатом большого количества политических заключенных в американской истории того времени». Этот закон распространил границы Акта о шпионаже, добавляя к предыдущему преступлению, закрепленному в секции 3 (и сохраняя 20-летний срок лишения свободы), преступление, совершенное любым, кто «сознательно выскажет, напечатает, опубликует или напишет что-либо враждебное, богохульное, непристойное, оскорбительное про формы правительства Соединенных Штатов, либо о Конституции США, либо о военных или военно-морских силах США, либо о флаге США, об униформе армии или военно-морского флота Соединенных Штатов... и любой, кто намеренно будет поддерживать, учить, защищать либо предлагать совершать любые такие действия, указанные в данной

---

<sup>1</sup> Шенк против Соединенных Штатов, 249 U.S. 52 (1919). (внутренние цитаты опущены).



статье, и кто будет словом или делом оказывать содействие стране, с которой Соединенные Штаты воюют, или которая словами или действиями оппозиционирует Соединенным Штатам...».

В дебатах вокруг Закона о крамоле некоторые члены Конгресса поддерживали поправки в защиту свободы «публиковать или говорить то, что является правдой, с хорошими и оправданными мотивами»<sup>1</sup>. Генеральный прокурор Грегори возразил против поправок: «некоторые самые опасные виды пропаганды либо совершаются с добрыми мотивами, либо вероломные мотивы в таких делах просто недоказуемы»<sup>2</sup>. Поправки не были приняты и выявили резкую критику, включая обвинительные высказывания одного из сенаторов о том, что «каждый сенатор, который проголосует против конференц-версии акта, может довольствоваться знанием того, что он проголосовал за то, чтобы разрушить защитное поле вокруг каждого шпиона, находящегося в этой стране, и каждого предателя, и каждого большевика, и каждого индустриального рабочего, которому было отказано в американском гражданстве»<sup>3</sup>.

Этот закон также был оставлен в силе в знаменитом деле *Абрамс против Соединенных Штатов*<sup>4</sup>. Преступление же состояло в распространении листовок четырьмя анархистами и социалистом; листовки содержали заголовок «Двуличие Соединенных Штатов и их сторонников» и порицало американскую политику по отношению к недавно сформированной «пролетарской республике в России». Листовки были распространены (путем выброса из окна) в последние месяцы Первой мировой войны. Их защита по Первой поправке была отклонена судьей Кларком, который указал «предмет спора достаточно обсужден и определенно был отвергнут в деле Шенка» и в других<sup>5</sup>.

Но в этот раз судья Холмс высказал особое мнение, хотя и не с явным одобрением свободы слова в военное время:

---

<sup>1</sup> 56 Congressional Record 4826 (April 9, 1918).

<sup>2</sup> Пол Мерфи, Первая мировая война и природа гражданских прав в США, 83 (1979).

<sup>3</sup> 56 Congressional Record 6050 (May 4, 1918).

<sup>4</sup> 250 U.S. 616 (1919).

<sup>5</sup> Там же, с. 619.

«Я никогда не видел причин сомневаться в том, что вопросы права, которые рассматривались судом в деле Шенка, были правомерно разрешены... Власть безусловно шире в военное время, нежели в мирное время, потому что война открывает новые угрозы, которые не существовали в другие времена. Однако против угроз, свойственных войне, как и для других прочих, принцип свободы слова всегда остается таким же. Только существующая угроза настоящего зла или угроза его возникновения разрешает Конгрессу установление лимитов на свободу слова там, где вопросы частных прав не стоят. Конгресс, конечно, не может запретить все попытки изменить мнения во всей стране. Сейчас никто и не предполагает, что подпольная публикация глупых листовок неизвестным человеком, и не более того, может представлять какую-либо непосредственную угрозу в попытках воспрепятствования успеху сил правительства или иметь тенденцию оказать на них какое-либо существенное влияние»<sup>1</sup>.

Холмс возражал против срока лишения свободы в отношении «этих бедных и щедушных анонимщиков», которые заслуживают «наиболее номинального наказания». Так же как Холмс поднял важность контекста в деле Шенка (государство в состоянии войны), он принизил существо публикации и унизил статус публикатора, осужденного законом. Ослабив значимость их идей и их умение убеждать других присоединиться к ним (стоит задуматься, был бы Холмс таким же красноречивым в своей речи, если бы он чувствовал, что высказанные сентиментальности являются достаточно убедительными для изменения общественного мнения), Холмс тогда высказал наиболее важные слова, которые когда-либо были написаны про американскую концепцию свободы слова:

«Уголовное преследование за свободное выражение собственного мнения кажется мне вполне логичным. Если у тебя нет сомнений в том, на чем ты основываешься, или в силе собственной власти, и ты всем сердцем хочешь достичь определенного результата, тогда, естественно, ты выражаешь свои желания в законе

---

<sup>1</sup> Там же, с. 627–628.

и сметаешь любые аргументы против. Разрешение оппоненту произносить оппозиционные речи указывает на то, что ты думаешь, что речь как таковая не является силой, а это равносильно тому, как если бы мужчина сказал, что он сделал квадратным круг, или что вы чистосердечно не беспокоитесь за результат, или что вы не имеете никакой уверенности в том, на чем вы основываетесь или в силе собственной власти. Но когда люди осознают, что время опрокинуло многие противоречивые убеждения, они могут еще сильнее утвердиться в том, что они верят в самое основание своих поступков, где желаемое всеобщее благо лучше достигается свободным обменом идей и что наилучшее испытание истины — это сила мысли, которая была принята на свободном рынке идей, и что эта истина является единственным основанием, на котором их замыслы могут безопасно воплощаться. Это в любом случае основание нашей Конституции. Это — эксперимент, как и вся жизнь. Каждый год, если не каждый день, мы рискуем нашим спасением, предаваясь каким-то пророчествам, основанным на несовершенном знании. В то время как этот эксперимент является частью нашей системы, я считаю, что мы должны быть предельно бдительны против попыток проверок свободы слова, к которым мы чувствуем отвращение и верим в то, что они чреватые смертью, если только это немедленное вмешательство не оправдано правомерными и настоятельными целями права, и что немедленная проверка необходима для спасения страны<sup>1</sup>».

Слова Холмса часто упоминаются в дебатах вокруг ценности свободного распространения идей, о ценности противостояния речи еще большей речью. Менее всего упоминается аргумент из истории, которым Холмс закончил свое выступление:

«Я крайне не согласен с аргументом Правительства, которое утверждает, что Первая поправка оставила общее право о крамошной клевете в силе. История доказывает обратное. Я понимаю, что США на протяжении многих лет демонстрировали свое сожаление о Законе о крамоле 1798 года, возвратом штрафов, которые были

---

<sup>1</sup> Там же, с. 630.

взысканы. Только экстренная необходимость, которая несет в себе немедленную угрозу от непринятия мер ко злу, разрешает делать исключения из всеобъемлющего правила «Конгресс не должен принимать законов, которые нарушают свободу слова».

### **ДВИЖЕНИЕ В ЗАЩИТУ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ДЕЛО НЬЮ-ЙОРК ТАЙМС ПРОТИВ САЛЛИВАНА**

Эти примеры из истории США показывают, как трудно жить по принципу, твердо установленному Джоном Адамсом в самом начале становления страны, определенному для Конституции штата Массачусетс: «Свобода прессы необходима для безопасности страны». Инстинкт чаще склоняет к тому, чтобы делать исключения для данного принципа, нежели возражать против него прямо. Но аккумуляция исключений может привести к тому, что права как таковые будут не более чем слова на бумаге, ироническая фраза, возможно предполагающая сверхъестественную силу «слов на бумаге» произвести законы, которые ослабляют их же защиту.

В то время как предыдущие дела, описанные в данной статье, затрагивали вопросы военного времени, события марта 1960 года, ставшие поводом для дела *Нью-Йорк Таймс против Салливана*, произошли годами раньше вовлечения США во Вьетнамскую войну. И все же время было более чем неординарным. Накалялись внутренние противоречия, особенно на юге страны, в защиту равноправия и базовых прав афроамериканского населения.

Салливан, городской служащий из Монтгомери, штат Алабама, подал иски против лидеров движения за гражданские права и еженедельника Нью-Йорк Таймс за клевету. Предположительно клеветнические высказывания содержались в полосе редакторского объявления с большим и жирным заголовком «Следуйте за их поднимающимися голосами» и были напечатаны в газете над перечислением имен членов группы под названием «Комитет защиты Мартина Лютера Кинга и борьбы за свободу на Юге». Салливан чувствовал себя оклеветанным в частности в двух параграфах, которые, по его мнению, ложно инсинуировали его обязанности как

чиновника, ответственного за полицию в Монтгомери. В одном параграфе было сказано:

«В Монтгомери, штат Алабама, после того как студенты спели «Моя страна, тебе пою свободы» на ступенях Государственного Капитолия, их лидеры были исключены из школы, и полицейские кордоны, вооруженные пистолетами и газовыми баллонами, окружили Алабамский Государственный Колледж. После того как все студенческое сообщество выразило государственным чиновникам отказ в повторной регистрации, их столовая была заперта на замок в попытке повлиять на их решение голодом».

В другом параграфе статьи указывалось:

«Снова и снова южные нарушители ответили на мирные протесты доктора Кинга шантажом и жестокостью. Они бросили бомбу в его дом и чуть не убили его жену и ребенка. Они нападали на него. Они арестовывали его семь раз — за «превышение скорости», «праздношатание» и подобные «нарушения». И теперь они обвинили его в «лжесвидетельствовании» — нарушении, за которое они могут его лишить свободы сроком до 10 лет»<sup>1</sup>.

Важность статуса подписавших данные высказывания, возрастающая роль их движения и жестокая реакция на их дело контрастом противопоставляются защите «глупой листовки неизвестного человека», высказанной судьей Холмсом в деле Абрамсао. Суд присяжных был проинструктирован согласно закону штата о том, что объявление было «оскорбительным по своей сути», потому что (среди других причин) эти утверждения повлекли бы государственного служащего на публичное осуждение (среди других вещей), предрекая ему нарушение должностных обязанностей, недостаток честности и чести публичного чиновника. Другими словами, вред, который нанесен данной публикацией, ее недостоверность и оскорбительное намерение были предоставлены суду присяжных как не требующие доказательств. Более низкий уровень защиты от обвинения в клевете было бы трудно себе представить. Единственной защитой в таких условиях было бы доказать полную правдивость

---

<sup>1</sup> Там же, с. 257–258.

каждого высказывания. Высокая планка, особенно в отношении заявлений, нацеленных на характеристику и оценочные обсуждения совершившихся фактов, а не на фактах как таковых; планка, которая обязательно охладит желание использовать метафоры, дутые рекламы и приукрашивания, которые стали частью интенсивных политических дебатов.

Верховный суд принял решение в том, что не все данные высказывания были аккуратными, но и что Нью-Йорк Таймс не предпринял попытки проверить эти факты до публикации. Тем не менее, суд отменил вердикт присяжных заседателей в деле Салливана из-за этих инструкций, предоставленных присяжным для определения клеветы в деле, они были поданы «публичным лицом против критики его официального поведения»<sup>1</sup>. Именно эта характеристика дела сделала его таким важным. Конституционный спор был в том, будут ли возможными гражданские иски по клеветническим публикациям или высказываниям доступны официальным лицам, которые могут использовать такие иски для того, чтобы подавлять несогласных и наказывать своих оппонентов. В некоторых странах иски по нарушению деловой репутации (особенно там, где слабая независимость судебных органов или слабо разделение властей) могут быть оружием для разрушения чьего-либо противника, а не щитом для защиты чьей-либо репутации от порочащих и несоответствующих действительности сведений.

Верховный суд указал, что Первая поправка требует гораздо более высокой планки для победы публичного лица в иске о диффамации. Судья Виллиам Бреннан начал аналитическую порцию своего мнения цитированием особого мнения судьи Люиса Брэндайса в другом деле по Первой поправке:

«Те, кто выиграл нашу независимость, верили... что публичные дискуссии — это политический долг: и это должно оставаться фундаментальным принципом американского правительства. Они признали риск, которым могут быть подвергнуты все человеческие институты. Но они знали, что порядок не может быть только гаран-

---

<sup>1</sup> Там же, с. 264.

тирован страхом наказания за какое-либо нарушение; что опасно препятствовать мысли ... надежде и воображению; этот страх возвращает репрессии, репрессии возвращают ненависть, ненависть может угрожать стабильности правительства; дорога безопасности лежит в возможности проводить дискуссии открыто, предполагает обиды и предполагает компенсации, и что соответствующие компенсации за злые намерения — это хорошо. Веря в силу разума, применяемую в публичной дискуссии, они избегали принудительного молчания по закону — аргументации силы в ее наихудшей форме. Осознавая возможность случайных злоупотреблений со стороны государственных сил, они поправили Конституцию так, чтобы свобода слова и собраний должна быть гарантирована»<sup>1</sup>.

Это был принцип, из которого Бреннан брал теперь уже известное правило, что «дискуссии по общественно важным вопросам следует вести раскованно, твердо и широко открыто, и что допустимы яростные, едкие и порой резкие нападки на правительство и чиновников»<sup>2</sup>.

А что по поводу лжи, лживых заявлений, неправды, которые были найдены в редакторских статьях? Будут ли «раскованно, твердо и широко открыто» безграничными, без каких-либо ограничений в ответственности и уважения к правде? Как же по поводу репутации публичных фигур, которые такие же граждане, как и те, которые подвергают их нападкам, и нуждаются в не меньшей защите от ударов по репутации? До некоторых границ неправомерное использование свободы должно быть допустимым, заключил суд, если защита свободы прессы вообще что-то значит. Цитируя слова Джеймса Мэдиссона положенные в основу образования этой страны, суд цитирует автора Библия о правах для того, чтобы сказать: «Некоторая степень злоупотребления неизбежно проистекает из правильного пользования чем-либо, и как нигде это особенно проявляется в случае с прессой»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Там же, с. 270 (цитирование *Витни против Калифорнии*, 274 U.S. 357, 375–76 (1927)).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же, с. 271.

Проблема, как усматривает ее суд, состояла в том, что «чтобы не было добавлено в сферу клеветы, оно изымается из сферы свободных дискуссий»<sup>1</sup>. Суд описал опасность Закона о крамоле 1798 г. в упоминании рисков, навязанных правилом, которое состоит в том, что совершенные в спорных публичных дискуссиях высказывания должны быть совершенными, чтобы избежать опасность иска о клевете, поданного публичной фигурой. Без такой высокой планки публичные дебаты будут заглушены самоцензурой. По этим причинам суд установил, что там, где речь идет о публичной фигуре, «Конституционные гарантии требуют, как мы думаем, федерального правила, которое запрещает публичным фигурам получение компенсаций по диффамационным высказываниям, относящимся к его профессиональным обязанностям, до тех пор пока он не докажет, что выражение сделано со злым умыслом, установленным фактическими обстоятельствами дела, — с предварительным знанием того, что это является ложью или с безрассудным пренебрежением к тому, является это ложью или нет». Это, как установил суд, было аналогом тому, что привилегированные официальные лица защищены от исков о клевете на основании публичных высказываний официальных лиц: тест про злой умысел также применим здесь. Что касается конкретного рассматриваемого дела, суд не нашел «злого умысла» в редакторской статье, несмотря на неаккуратности и провалы в проверке материала на правильность перед публикацией.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Иногда в обществе возникает страх в результате восприятия внешних угроз; иногда страхи преследования публичных дискуссий возникают внутри страны. Иногда они идут вместе. Но во все времена будут такие, кто будет настаивать, что возражающие и несогласные являются стороной, которая представляет определенную «угрозу». Демагоги будут утверждать о своем патриотизме в подавлении дебатов. Даже те, кто обычно поднимает вопросы защиты свободного

---

<sup>1</sup> Там же (цитирование *Свиней против Патерсона*, 128 F. 2d 457, 458 (1942)).



## Как принести права человека домой

---

и открытого обмена идеями, могут спастись перед мыслью, когда в данный момент представляются существующие риски. В данной статье можно было бы процитировать множество других разбирательств, и другие периоды времени в американской истории можно было бы проэкзаменовать. Но тут описаны темы, которые очевидны и повторялись во Второй мировой войне, во время холодной войны, и, так называемой «войне с терроризмом», и во многих более удаленных исторических периодах.

Возможно эта дистанция помогает нам видеть вещи более четко. В свободном обмене идеями, в свободной республике компенсацией за недостоверную публикацию должно быть большее количество слов — напечатанных или проговоренных. Это была точка зрения, принятая судьей Брэндайсом в его известном особом мнении в деле *Витни против Калифорнии*. Но даже он позволил ограничение в чрезвычайной ситуации. Нет большей гарантии против расширения таких исключений — таких заманчивых даже для наиболее искренних и хорошо думающих о правительственных чиновниках, — чем действительно свободная пресса<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Судья Брэндайс написал: «Те, кто выиграл нашу независимость в революции, не были трусами. Они не боялись политических перемен. Они не превозносили порядок ценой свободы. Для храбрых, уверенных в себе людей, с уверенностью в силе свободных и бесстрашных рассуждений, проводимых через процессы популярного правительства, никакая угроза исходящая из высказываний, не может считаться ясной и видимой, до тех пор пока сфера действия зла воспринимается так непосредственно, что может случиться, пока существует возможность свободной дискуссии. *Если будет время для разоблачения недостоверных сведений и заблуждений в дискуссиях для предотвращения зла путем процесса обучения, возмещение, которое должно быть применено, — это больше слов, а не примененная тишина.* Только чрезвычайное положение может оправдать репрессию. Таким должно быть правило, если власти должны быть примирены со свободой. Такова, на мой взгляд, директива Конституции. Это в таком случае всегда открыто для американцев, для оспаривания закона, который нарушает свободу слова и собраний путем демонстрации того, что не было оправдано никакой чрезвычайной ситуацией». *Витни против Калифорнии*, 274 U.S. 357, (1927) (сноска опущена) (курсив добавлен).

---

## ГЛАВА [12]

---

### СВОБОДА СЛОВА И СОБРАНИЙ НА ПРИМЕРЕ ДВИЖЕНИЯ «ОККУПАЙ» В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

**Дженнифер М. Кинсли**

Свобода слова в Соединенных Штатах часто служит инструментом защиты других конституционных прав и свобод человека. Граждане, объединенные схожими политическими и общественными интересами, создают группы для распространения информации о своем видении, миссии и намерении достичь изменений в обществе. Например, свобода слова и свобода собраний для выражения мнения были неотъемлемой частью движения за гражданские права в 1960-х годах, когда афроамериканцы и женщины проводили демонстрации, активно лоббировали и всячески выступали за установление равенства. Одни из самых значимых в истории США судебных процессов по отстаиванию права на свободу слова проходили именно в то время, в результате чего было защищено право всех граждан на проведение демонстраций, распространение листовок и на выступление против дискриминации со стороны государства. В этом смысле свобода слова — ключевой элемент любых усилий по изменению существующих политических и социальных устоев, так как гарантирует выражение идей, их распространение и обсуждение.

Одним из недавних примеров участия американских судов в защите и укреплении права на свободу слова стало движение «Оккупай Уолл-стрит» начала 2010-х годов. Сформировавшись как реакция на рецессию и экономическую неопределенность, на стремительно увеличивающееся неравенство доходов и как ответ на растущую преступность и коррупцию среди банков и корпоративных инвесторов, движение «Оккупай» зародилось в Нью-Йорке и быстро распространилось на другие крупные городские центры

США. В этой главе будет показано, как скоординированные, порой оборачивавшиеся насилием усилия полиции по подавлению движения «Оккупай», наряду с арестами и уничтожением собственности, явились важным поводом и уроком для стратегической правовой защиты в контексте свободы слова и собраний.

### **ИСТОКИ ДВИЖЕНИЯ «ОККУПАЙ» И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СВОБОДЫ СЛОВА И СОБРАНИЙ**

Изначально цель движения «Оккупай» была вернуть общественную землю в ежедневное круглосуточное народное пользование. Протестующие установили крупные, полностью обслуживающие себя палаточные лагеря в парках крупных городов по всей Америке. Самая первая Оккупай-группа в Нью-Йорке разбила лагерь в парке Зуккотти, там были установлены более ста жилых палаток, медицинская зона, несколько палаток для раздачи еды и питья, библиотека, почтовая палатка и другие временные структуры, напоминавшие полностью функционирующий город. Почти незамедлительно жители и коммерческие предприятия по соседству стали жаловаться на низкий уровень санитарии, плохой запах и мусор.

Полиция попыталась сразу же закрыть лагерь путем конфискации личных вещей и вторжения в парк в полной экипировке для подавления восстаний и со слезоточивым газом. В ответ на такую реакцию полиции, а также с целью поддержать протестующих в Нью-Йорке, в считанные дни движение «Оккупай» распространилось по всей Америке. Жители крупных городов пытались установить палаточные лагеря в общественных парках, зачастую на центральных площадях и других знаковых местах города. Таким образом, движение «Оккупай» было нацелено на создание большого комплекса законов о праве доступа к общественному пространству для проведения собраний и провозглашения политических лозунгов.

#### **«Оккупай Цинциннати»**

Через дней пять после того, как «Оккупай Уолл-стрит» разобрал лагерь в парке Зуккотти в Нью-Йорке, со мной связался один из

участников протеста, с которым я работала в родном городе Цинциннати, штат Огайо. Там сформировалась группа для проведения марша в поддержку движения «Оккупай», и хотя на тот момент строить лагерь в планы не входило, была вероятность, что некоторое количество участников разместится в одном из парков в центре города. Я помогла группе получить разрешение на проведение однодневного марша и митинга на Фонтанной площади, крупнейшем общественном пространстве Цинциннати. Проблем с получением необходимого разрешения, на удивление, не было. Городские власти незамедлительно выдали разрешение на проведение короткого марша и собрания, лишь предписав группе застраховать порчу общественного имущества. Оглядываясь назад, не думаю, что городские власти дали бы разрешение на марш, если бы знали, что за ним последует.

Сразу по окончании марша группа демонстрантов направилась в Пиатт-парк — простенький бетонный парк в центре города, занимающий два квартала. Парк расположен в довольно тихом районе и окружен офисными зданиями и дорогими ресторанами. Когда демонстранты поставили палатки и стали проводить митинги, соседи тут же пожаловались в полицию, которая в свою очередь пригрозила арестами. Я прибыла на место к вечеру второго дня и увидела 20 полицейских в полной экипировке, пытавшихся закрыть лагерь. В то время многие города в США столкнулись с дилеммой правомерности использования общественных мест для осуществления права на свободу слова, но именно Цинциннати стал первым, где уличное противостояние разрешилось в суде.

### **СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ПРАВОВОЙ ПРОЦЕСС В ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДАХ И СУДАХ УРОВНЯ ШТАТА**

Для защиты и укрепления права демонстрантов собираться в Пиатт-парке и осуществлять там право на свободу слова мы использовали многоступенчатую правовую стратегию. Сначала мы идентифицировали около ста демонстрантов, которые были готовы быть арестованными за пребывание в парке после его закрытия в 10 часов

вечера. По нашему замыслу эти люди должны были предстать перед судом штата, где мы бы ходатайствовали о снятии обвинений на основании защиты права на свободу слова. В течение следующей недели арестовали примерно 90 протестующих. В результате было возбуждено более 300 уголовных дел. Дела были поделены между 13 судьями, после чего консолидированы и рассмотрены одним судьей, согласившимся заслушать все дела в рамках одного процесса.

Мы оперативно внесли ходатайства о снятии уголовных обвинений, утверждая, что выгнать протестующих из парка, который по сути идентичен тротуару, самому людному форуму из всех имеющих для выражения мнения, означало ограничить их право на свободу слова. Для движения «Оккупай» было важно донести свои идеи до как можно более широкого круга людей, в том числе до тех, кто работает ночью или просто шатается по городу в позднее вечернее время. Без возможности находиться в парке поздним вечером и ночью группа теряла эту аудиторию и способность влиять на нее.

В ответ представители государства утверждали, что городские власти вправе закрывать общественные места и отводить для выражения мнения лишь дневные часы и определенные зоны парка. Подобные ограничения по времени, месту и способу выражения мнения должны выдержать тройной тест на конституционность в американских судах. Ограничения должны: 1) быть беспристрастны к содержанию протеста и не направлены против конкретных лозунгов; 2) быть четко определены и служить осуществлению абсолютно конкретной государственной задачи; 3) предусматривать альтернативные возможности для участников донести свою позицию.

Городские власти Цинциннати заявили, что их решение закрыть Пиатт-парк удовлетворяет всем трем условиям. Во-первых, власти утверждали, что арест участников движения «Оккупай» не имеет отношения к их идеям и лозунгам. Во-вторых, власти заявили о своей особой заинтересованности в сохранении эстетического облика парка, нарушаемого палатками. В-третьих, было сказано, что данное властями разрешение на марш неделей ранее являлось достаточной альтернативой для донесения движением своих политических идей до общественности.

Вышеизложенные аргументы были оглашены при даче показаний — на фактически судебном заседании согласно американскому праву. Директор городского управления парками свидетельствовал о причинах, по которым городские власти хотели разогнать протест «Оккупай». Полицейские показали, что во время протеста преступность в районе парка выросла не столько потому, что сами протестующие совершали преступления, сколько потому, что они становились легкой добычей для краж и домогательств. Слушания длились почти целую неделю, после чего судья удалился для изучения всех показаний и вынесения решения поддержать или отклонить предъявленные обвинения.

В то же самое время мы подали иск в федеральный суд против городских властей Цинциннати, утверждая, что арест демонстрантов послал внушающий страх сигнал гражданам, которые хотели участвовать в движении «Оккупай», но побоялись уголовного преследования. Крайне важно, чтобы иск подали не арестованные участники протеста, а другие лица. «Доктрина неучастия», сформулированная по итогам известного разбирательства *«Йонгер против Харрис»* (*Younger v. Harris*), запрещает одним и тем же лицам подавать идентичные иски против государства одновременно в федеральный суд и в суд на уровне штата. Согласно доктрине, в случае рассмотрения одного и того же конституционного принципа федеральный суд сначала передает дело в суд на уровне штата. Именно поэтому мы намеренно рекомендовали некоторым демонстрантам избежать ареста, чтобы иметь возможность подать иск в федеральный суд.

Когда мы подали иск в федеральный суд, городские прокуроры предложили нам заключить общее мировое соглашение, по которому были бы закрыты все ожидающие рассмотрения дела, включая дело в федеральном суде. Кроме того, соглашение предусматривало создание плана по поддержке чистоты и порядка в парке. Мы были против любого соглашения, предусматривавшего закрытие палаточного лагеря. Однако с приближением зимы мы понимали, что движение рано или поздно утратит былую энергию. Люди не могут вечно спать на улице. Поэтому мы пошли на мировую с городскими

властями. Все уголовные обвинения были полностью сняты без их отображения в личных делах демонстрантов. Иск в федеральный суд был отозван в обмен на создание в одной части парка 24-часовой зоны для митингов и собраний. Городские власти даже установили возвышенность вокруг памятника прежнему градоначальнику, тем самым создав естественную сцену для провозглашения речей. Моей любимой частью мирового соглашения стала установка специальных знаков, обозначающих зону парка, открытую круглые сутки. В целом, мировое соглашение с городом олицетворяло собой большую победу в борьбе за право на свободу слова и право собираться и критиковать правительство.

### ВЫВОДЫ И ИЗВЛЕЧЕННЫЕ УРОКИ

Дело движения «Оккупай Цинциннати» позволяет сделать несколько важных наблюдений. Оно показывает, как тщательное планирование помогает добиться благоприятных судебных решений в борьбе за свободу слова.

*Даже непопулярные, неясные или разобщающие речи должны защищаться правом на свободу слова.*

Общественное мнение было решительно против движения «Оккупай», не сформулировавшего четкой сплоченной позиции. В движении участвовали те, кто призывал к запрету секретной незаконной деятельности банков и фондовых трейдеров. Иные призывали обратить внимание на проблемы выпускников колледжей с поиском работы и выплатой больших долгов за образование. Были сторонники новых, набиравших популярность политических партий, агитировавшие за того или иного кандидата. Наконец, были и те — в частности бездомные и иные маргиналы, — кто участвовал в движении, чтобы выразить накопившееся недовольство и разочарование, а также в поисках чувства принадлежности к группе.

В этой связи, защита интересов движения «Оккупай» в суде могла оказаться весьма нелегкой задачей, потому что не было четкой единой идеи, право на выражение которой нужно было отстаивать. В наших судебных разбирательствах сторона государства постоянно

делала на этом акцент: «Почему мы должны охранять свободу слова участников «Оккупай», если им нечего важного сказать?» Однако сфокусировавшись на конкретных высказываниях отдельных участников движения (плакат «Власть народу!» или речи активистов о насущных проблемах в сфере образования) нам удалось убедить суды, что движение существует для выражения точки зрения.

Кроме того, один из сильных аргументов против нас касался разделения понятий «слово» и «поведение». Неэкспрессивное поведение, такое как пребывание и сон в палатке, не защищается конституционным правом на свободу слова. Поэтому было необходимо продемонстрировать политический характер движения и социальный характер выступлений каждого участника, чтобы сфокусироваться не на акте разбивания лагеря, а на идее, которую участники движения пытаются донести. Пока такая идея есть, ее содержание не имеет значения.

***Юридическая консультация до ареста и высокая степень общественной организации — ключевые условия избежания неожиданных правовых трудностей.***

Благодаря тому, что мы заранее, до прибытия полиции, отобрали демонстрантов, готовых быть арестованными, и проверили сведения о них, мы смогли обеспечить плавное протекание арестов. С помощью электронных баз данных мы удостоверились в том, что у готовых к аресту демонстрантов не было условных или испытательных сроков, неоплаченных штрафов, ордеров на арест и прочего, что могло бы дать повод судьям назначить большой залог или еще более жесткое наказание. Если мы находили в биографии участника что-то похожее, мы советовали ему или ей не попадать под арест.

Кроме того, мобилизовав общественность, мы заранее подготовились к оформлению залогов и поручительств. Мы сделали так, чтобы одни участники «Оккупай» уже находились в отделениях полиции до прибытия туда их товарищей, что позволило бы быстро оформить документы и внести залог. У всех арестованных демонстрантов на руках черным фломастером заранее были записаны телефоны их «товарищей по залогам», поэтому по прибытии в тюрьму они знали, кому звонить. Я и коллега-адвокат работали



и находились в полной готовности в офисе за углом на случай возникновения проблем. Подготовившись заранее, мы смогли обеспечить всем арестованным участникам, кроме одного, выход из тюрьмы под залог в тот же день, после чего они смогли вернуться в парк и вновь присоединиться к движению «Оккупай». Таким образом, тщательная подготовка и юридическая консультация до ареста являются важнейшим условием успеха в правовой тяжбе.

### ***Ограниченные ресурсы государства как инструмент в стратегической правовой борьбе.***

Полезной тактикой в стратегической правовой борьбе с властью служит эксплуатация государственных ресурсов, ограниченных по природе. Действительно, полиция и прокуроры зачастую обладают обширными полномочиями, людскими, а также денежными ресурсами. Однако при этом у правительства много забот, лишь одна из которых — это борьба против свободы слова и собраний. Сражаясь с властями на нескольких фронтах, нам удалось предотвратить концентрацию их усилий и ресурсов. У города Цинциннати было всего три прокурора на более чем 300 уголовных дел, и это вдобавок к получившему широкую огласку гражданско-правовому процессу на федеральном уровне. В результате они просто не смогли довести все дела до суда.

Из правовой стратегии движения «Оккупай» нужно извлечь три урока, которые можно применить и в иных ситуациях. Во-первых, можно использовать в своих целях тонкости и потенциальные слабости правовых теорий или прецедентов. Нестандартный подход к тому, как сформулировать свою правовую позицию, позволит обратить уязвимые места в преимущество. Во-вторых, адвокатам необходимо не только тщательно готовиться к процессу в суде, но и иметь проработанный план действий в реальных обстоятельствах, в которых могут оказаться их подзащитные. Наконец, в любой правовой стратегии (как и в правовой деятельности в целом) важно использовать уязвимые места и ограничения оппонентов. Каждый из вышеизложенных трех принципов показывает, насколько важно мыслить широко, в более общем контексте, а не только в рамках конкретного дела.

---

#### ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ПРАВА НА УВАЖЕНИЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА<sup>1</sup>

**Юрий Пальцев**

Право на уважение частной жизни как одно из неотъемлемых прав человека возникло относительно недавно, в середине прошлого века. С этого момента, находясь в непрекращающемся развитии, оно стало одним из самых широких и обсуждаемых. Его экспонентное расширение привлекло и наше внимание. В настоящей статье мы задумываемся о происхождении этого права, его развитии в рамках Европейской конвенции по правам человека и дальнейшей судьбе.

#### ***1. Возникновение права на уважение частной жизни***

##### ***А. Всеобщая декларация прав человека***

Самым значимым международным документом, где впервые встречается упоминание права на уважение частной жизни, является Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. В соответствии со статьей 12 Декларации, «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь...».

Но каким образом право на уважение личной жизни попало в текст Декларации? Логичным было бы предположить, что его авторы заимствовали это право из национальных конституций,

---

<sup>1</sup> Настоящая статья является выражением частного мнения автора, но не отражением официальной позиции Европейского суда по правам человека или иных органов Совета Европы.

имеющихся в их распоряжении при составлении проекта. Однако, директор отдела ООН по правам человека Джон П. Хамфрей (John P. Humphrey) в своих воспоминаниях утверждает обратное. Он указывает на то, что при подготовке проекта Декларации выдержки из национальных конституций не использовались. Они были применены Секретариатом ООН только впоследствии в качестве обоснования уже готового проекта. В действительности Секретариат ООН опирался на несколько международных деклараций, подготовленных в первые послевоенные годы, и «Положение об основных правах человека», представленное Панамой (*Statement of Essential Human Rights presented by the delegation of Panama*)<sup>1</sup> и разработанное под патронажем Американского института права. Статья 6 Положения гласит: «Свобода от необоснованного вмешательства в право на дом, репутацию, личную жизнь, деятельность и имущество является правом каждого». Именно из текста этой статьи, без каких-либо серьезных дискуссий, право на уважение частной жизни было перенесено в текст Декларации<sup>2</sup>.

### *Б. Европейская конвенция по правам человека*

Следующим важным международным документом, провозгласившим право на уважение частной жизни, является Европейская конвенция по правам человека 1950 г.

Не секрет, что основным источником вдохновения для авторов Конвенции явилась Всеобщая декларация прав человека, о чем прямо указано в преамбуле к Конвенции: «Правительства, подписавшие настоящую Конвенцию ... принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека ... учитывая, что эта Декларация имеет целью обеспечить всеобщее и эффективное признание и осуществление провозглашенных в ней прав ... преисполненные решимости ... сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации, согласились о нижеследующем...».

---

<sup>1</sup> [http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/271088/E\\_HR\\_3-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/271088/E_HR_3-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>2</sup> John P. Humphrey, *Human rights & the United Nations: a great adventure* (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, 1984), P. 27, 31, 32, 40.

Одним из первых авторов статьи Европейской конвенции об уважении права на частную жизнь был Пьер-Анри Теджен (*Pierre-Henri Teitgen*), активный участник французского народно-республиканского движения. Единственным противником включения этого права в текст Конвенции была Великобритания, которая, вероятно, опасалась ущемления своего суверенитета. Однако ее возражения были отклонены Юридическим Комитетом, ответственным за разработку Конвенции<sup>1</sup>.

Из текстов протоколов обсуждений проекта Европейской конвенции видно, что создатели Европейской конвенции почти не обсуждали включение в нее права на уважение частной жизни, совершенно не подозревая о том, какой мощный потенциал для защиты самых разнообразных прав они закладывают.

Потенциал этот получил свое развитие благодаря постановлением Европейского суда по правам человека, который, в силу статьи 32 Конвенции, обладает правом толкования и применения ее положений, в том числе, права на уважение частной жизни.

## **2. Интерпретация права на уважение частной жизни в постановлениях Европейского суда по правам человека**

### **А. Расширительное толкование права на уважение частной жизни**

Особенностью интерпретации права на уважение частной жизни, осуществляемой Европейским судом, является то, что Суд прямо не опирается на какое-то доктринальное понятие «частной жизни», а осуществляет толкование этого права в обстоятельствах конкретного дела. При этом Суд постепенно раздвигает границы этого права, применяя его все к более широкому кругу отношений. Приведем несколько примеров.

На момент создания Конвенции значительная часть юристов рассматривала право на уважение частной жизни как право «быть оставленным в покое» («right to be left alone»), право на невмешательство государства в личную жизнь. Такая его интерпретация

---

<sup>1</sup> Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, P. 77–78.

была предложена Самуэлем Д. Варреном (Samuel D. Warren) и Луисом Брэндисом (Louis Brandeis) в их знаменитой статье «Право на частую жизнь» («Right to privacy»), опубликованной в 1890 году<sup>1</sup>.

В одном из своих первых дел, в деле *Икс против Исландии*<sup>2</sup>, Европейская Комиссия по правам человека (орган, рассматривающий вопросы приемлемости жалобы перед передачей ее на рассмотрение Европейского суда) расширила объем интерпретации этого права. В этом деле Комиссия постановила, что право на уважение частной жизни включает в себя не только право на то, чтобы жить так, как хочется (такой точки зрения тогда придерживались многие теоретики), но и право на установление и развитие отношений с другими людьми, прежде всего в эмоциональной сфере в целях развития и реализации личности.

В этой связи возникает вопрос о легитимности расширительного толкования Европейской конвенции. Такое толкование является следствием эволюционного подхода к ее пониманию, который в первые годы существования Конвенции нашел много сторонников, в том числе внутри самого Европейского суда. Одним из них был датский судья Макс Соренсен (Max Sørensen). Внимательно проанализировав нормы Венской конвенции о праве международных договоров и международные обязательства государств — участников Европейской конвенции, он пришел к выводу, что положения Конвенции с течением времени могут приобрести содержание отличное от того, которое они имели на момент ратификации. Он полагал, что эволюционное толкование способно привести в Конвенцию «элемент динамизма и прогресса, позволяющий не отставать от общественного прогресса» и что его необходимость прямо следует из положения статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, указывающей на необходимость толкования договора в его контексте<sup>3</sup>. Именно ему принадлежит выражение, что Конвен-

---

<sup>1</sup> Samuel D. Warren, Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harvard L. R. 193 (Dec. 15, 1890).

<sup>2</sup> *X. v. Iceland* (dec.), 6825/74, 18 May 1967, DR, no. 5, P. 86.

<sup>3</sup> Max Sørensen, *Do the Rights Set Forth in the European Convention on Human Rights in 1950 have the Same Significance in 1975? Proceedings of the 4<sup>th</sup> International Colloquy on the European Convention of Human Rights, Rome, 5–8 November 1975, Strasbourg, 1976, P. 89.*

ция является «живым юридическим инструментом<sup>1</sup>, произнесенное Европейским судом в деле *Тайер против Соединенного Королевства*<sup>2</sup> 1978 года и с тех пор являющееся его официальным подходом к толкованию Европейской конвенции. Таково было теоретическое обоснование расширения конвенционных прав.

Возвращаясь к интерпретации права на уважение частной жизни, отметим, что до начала 1990-х оно базировалась на понятии частного как антипода публичного. Сдвиг этой парадигмы произошел с принятием решения по делу *Нимитц против Германии*<sup>3</sup> об обыске в адвокатской конторе заявителя. Суд указал на то, что он «не считает возможным или необходимым дать исчерпывающее определение понятию «личная жизнь» и что «было бы слишком строго ограничить ее интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и, тем самым полностью исключить внешний мир из этого круга». Это решение распахнуло двери для отнесения к частной жизни вопросов, связанных с профессиональной деятельностью человека<sup>4</sup>.

Сегодня право на уважение частной жизни включает в себя право на имя, защиту репутации, защиту личного изображения, информацию о происхождении, физическую и духовную целостность, сексуальную и социальную идентичность, сексуальную жизнь и ориентацию, благоприятную окружающую среду, самоопределение и личную автономию, защиту от обысков и прослушивания переговоров и другие права.

Кроме установления объема права на уважение частной жизни Европейский суд своими постановлениями постепенно расширяет и его содержание. Изначально оно исчерпывалось исключительно негативными обязательствами государств-участников, заключающимися в том, что государства должны воздерживаться от незаконного и неоправданного вмешательства в частную жизнь

---

<sup>1</sup> Ibid, P. 103.

<sup>2</sup> *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26.

<sup>3</sup> *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251B.

<sup>4</sup> См. например, *Sidabras and Džautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004VIII.

граждан. Однако в 1985 году Суд принял решение по делу *Икс и Изрек против Нидерландов*<sup>1</sup>, в котором заключил, что «хотя целью статьи 8 и является в основном защита индивида от произвольного вмешательства со стороны государственных властей, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства: это негативное обязательство может дополняться позитивными обязательствами, неотъемлемыми от действительного уважения личной или семейной жизни». Позитивные обязательства получили свое развитие из статьи 1 Европейской конвенции, которая гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в ... Конвенции».

Одним из основных позитивных обязательств являются процедурные обязательства государств-участников Конвенции. Они связаны со статьей 35 Конвенции, возлагающей на заявителей обязанность перед обращением в Суд исчерпать национальные средства правовой защиты. Это требование теряет всякий смысл, если на национальном уровне отсутствуют эффективные процедуры, позволяющие добиться восстановления нарушенного права.

Примером дела, где было найдено нарушение процедурного обязательства в рамках права на частую жизнь, является дело *Диксон против Соединенного Королевства (Dickson v. the United Kingdom)*<sup>2</sup>. Оно касалось вопроса права заключенного участвовать в процедуре искусственного оплодотворения. Ведомственные правила Великобритании по этому вопросу не позволяли провести адекватную оценку конкурирующего общественного и личного интересов. Эти правила предполагали, что участие в процедуре искусственного оплодотворения допускается только в исключительных обстоятельствах. Однако понятие «исключительных обстоятельств» толковалось настолько узко, что доказать их наличие заключенные практически не могли.

---

<sup>1</sup> *X. and Y. v. the Netherlands*, no. 8978/80, § 23, 26 March 1985.

<sup>2</sup> *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § § 82–85, ECHR 2007V.

Обратным же примером является небезызвестное дело *Хаттон и другие против Соединенного Королевства (Hatton and Others v. the United Kingdom)*<sup>1</sup> о шуме, создаваемом расширяющимся аэропортом Хитроу. Приходя к выводу об отсутствии нарушения Конвенции, Суд подчеркнул, что процедура, предшествующая принятию решения о расширении аэропорта, включала в себя всесторонние исследования и консультации. Лица, потенциально подвергнутые шумовому воздействию, могли направить своих представителей для участия в процедуре и оспорить принятые решения. Иными словами, Правительство выполнило обязательство по оценке соревнующихся интересов отдельных лиц и общества.

Кроме процедурных обязательств в рамках права на уважение частной жизни судебная практика обозначила такие позитивные обязательства, как обеспечение законодательной защиты от сексуального насилия<sup>2</sup>, признание транссексуалов<sup>3</sup>, обеспечение доступа инвалидов к различным объектам<sup>4</sup>, обеспечение безопасной окружающей среды<sup>5</sup> и другие.

Эволюционное толкование Конвенции Европейским судом стало частью общемировой тенденции по расширению списка прав человека, которая вызывает некоторую настороженность в юридических кругах.

Так, Э. Познер (E. Posner), профессор Юридической школы Чикагского Университета, говорит о происходящей гипертрофии прав человека. По его мнению, оригинальная идея прав человека предусматривала защиту только наиболее значимых интересов. Вопреки этой идее в последние десятилетия количество прав человека, признанных международным сообществом, выросло по экспоненте. Анализ основных международных соглашений позволил Э. Познеру прийти к выводу о том, что их число возросло с 20 в 1975 г. до 300 в 2014-м. Размышления о гипертрофии прав человека приводят

<sup>1</sup> *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § § 128–129, ECHR 2003VIII.

<sup>2</sup> *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, ECHR 2003XII.

<sup>3</sup> *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002VI.

<sup>4</sup> *Botta v. Italy* (dec.), 21439/93, 24 February 1998.

<sup>5</sup> *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, Series A no. 303C.



к проблеме выбора в условиях ограниченных экономических, политических и институциональных ресурсов. Государству приходится выбирать, на обеспечение соблюдения каких из них направлять свои силы. Выбор этот упирается в фундаментальный спор о том, что есть общественное благо. Для того чтобы оправдать перераспределение ресурсов, скажем, от затратной борьбы с пытками в сторону защиты окружающей среды, государство может ссылаться на то, что благоприятная окружающая среда также является правом человека, которое нуждается в защите. По мнению Э. Познера, это приводит к почкованию прав человека. Ситуация усугубляется еще и тем, что международные соглашения не содержат иерархии прав человека и поэтому государству предоставляется полная свобода в определении того, на защите каких из них нужно концентрироваться. Таким образом, гипертрофия прав человека и их почкование путем нахождения новых прав в старых текстах не говорит о триумфе прав человека и размывании государственного суверенитета, как часто заявляется, а скорее всего, указывает на противоположное<sup>1</sup>.

Не всякий готов согласиться с последним утверждением. Так, многие опасаются угрозы национальному суверенитету. Достаточно вспомнить статью председателя Конституционного Суда России В. Зорькина «Предел уступчивости»<sup>2</sup>, поводом к которой послужило решение Европейского суда по делу *Константин Маркин против России*<sup>3</sup> о нарушении Российской Федерацией статьи 14 Европейской конвенции (запрет дискриминации) вместе со статьей 8 (право на уважение частной жизни). Вопрос о границах толкования последнего права часто является предметом дискуссии с российскими властями. Одним из самых свежих примеров является дело *А.Х. и другие против России*<sup>4</sup>, рассмотренное Европейским судом 17 января 2017 г. Оно касается процедуры усыновления российских детей гражданами США, прерванной вступлением в силу «Закона Димы

---

<sup>1</sup> E. Posner, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014, P. P. 92–94.

<sup>2</sup> Зорькин В. Предел уступчивости / Российская газета / № 5325 (246) <https://rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>.

<sup>3</sup> *Konstantin Markin v. Russia*, no. 30078/06, 7 October 2010.

<sup>4</sup> *A.H. and Others v. Russia*, no. 6033/13 and 15 others, 17 January 2017 (not final).

Яковлева», который установил запрет на усыновление российских детей гражданами США.

Одним из центральных вопросов, на которые должен был ответить Европейский суд, стал вопрос о пределах права на уважение личной жизни. Необходимо было определить, распространяется ли действие права на уважение личной жизни, взятого вместе с запретом дискриминации, на отношения между усыновляемыми детьми и их будущими приемными родителями.

Представитель государства полагал, что такие отношения не подпадают под действие Конвенции, так как процессы усыновления детей во время их прерывания были на начальных стадиях; дети не были материально зависимы от усыновителей, находились на обеспечении государства; и, наконец, что между детьми и усыновителями не возникла достаточная психо-эмоциональная связь<sup>1</sup>.

Европейский суд не согласился с подобными аргументами, посчитав, что признанное российскими властями право обратиться за усыновлением и получить справедливое рассмотрение такого обращения входит в содержание права на уважение личной жизни, так как дело касается не связи между усыновляемыми детьми и будущими родителями, а решения последних стать родителями и их личного развития, связанного с готовностью принять на себя эту роль<sup>2</sup>.

Как следует из сообщений СМИ, Россия намерена обжаловать решение Европейского суда по этому делу в Большую Палату<sup>3</sup>.

#### *Б. Поиск границ*

Мы видим, что восторженное отношение к эволюционному толкованию Конвенции, характерное для первых десятилетий ее существования, в последние годы сменяется настороженным.

Так, в 2011 году во время торжественного открытия очередного юридического года состоялась встреча на высоком уровне между судьями Европейского суда и гостями из стран-участниц Конвенции. Именно границы интерпретации Конвенции стали основной

---

<sup>1</sup> Ibid, § 361.

<sup>2</sup> Ibid, § 382.

<sup>3</sup> <http://www.tvc.ru/news/show/id/108520>.

темой для обсуждения. Судья Европейского суда Франсуаз Талкенс (Françoise Tulkens) большую часть своего выступления посвятила обоснованности эволюционного подхода к толкованию Конвенции, который, по ее словам, вызывает возражения даже внутри самого Европейского суда<sup>1</sup>. Критики эволюционного подхода полагают, что толкование Конвенции, хотя и должно оставаться динамичным, не должно создавать новые права, не включенные в ее текст изначально. Ведь иное означало бы нелегитимное возложение на государства дополнительных обязательств, на которое они не соглашались в момент подписания Конвенции<sup>2</sup>.

Но разве возможно сегодня сузить интерпретацию Конвенции, и, таким образом, снизить уже обретенный стандарт защиты основных прав?

Пожалуй, наиболее распространенным мнением является то, что регресс в толковании Конвенции невозможен. Судья Европейского суда Дж. Бонелло (G. Bonello) в совпадающем мнении по одному из дел<sup>3</sup> отметил, что интерпретация Конвенции «как живого инструмента» должна осуществляться в соответствии с ее целями: продвижение и усиление прав человека. Она не может и не должна противоречить им, ухудшая защиту личности. Судья Дж. Касадеваль (J. Casadevall) в частично особом мнении по другому делу<sup>4</sup> также упоминал принцип невозможности регресса в отношении полученных прав. Наконец, судья П. Пинто де Альбукерке (Paulo Pinto de Albuquerque) высказался о возможности новой интерпретации Конвенции именно в целях ее дальнейшего развития, предполагающего расширение объема защищаемых ею интересов<sup>5</sup>.

В то же время нужно отметить, что Суд, обладая большим арсеналом инструментов толкования Конвенции, может сузить сферу ее действия.

---

<sup>1</sup> What are the limits to the evaluative interpretation of the Convention?, Dialogue between judges, Strasbourg, 2011, P. 8.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, ECHR 2000III.

<sup>4</sup> *Gorou v. Greece* (no. 2) [GC], no. 12686/03, 20 March 2009.

<sup>5</sup> *Herrmann v. Germany* [GC], no. 9300/07, 26 June 2012.

---

Так, например, в деле Хатсон, о котором мы говорили выше, Европейский суд посчитал справедливым установленный английскими судами баланс между правом на благоприятную окружающую среду и конкурирующим с ним экономическим интересом, при котором заявители продолжали страдать от звукового загрязнения, исходящего от близлежащего аэропорта. Верность такого подхода была поставлена под сомнение пятерыми судьями (J.-P. Costa, G. Ress, R. Türmen, B. Zupanič, E. Steiner) в их общем особом мнении по делу. В частности, они указывали на то, что, придав приоритет экономическим интересам над правом заявителей жить в здоровой среде, Европейский суд сделал шаг назад в развитии своей прецедентной практики.

Другими инструментами, которые использует Европейский суд для узкого толкования Конвенции, являются ссылка на широкую степень свободы усмотрения государств-участников в регулировании того или иного вопроса и обращение к протоколам подготовки Конвенции (*travaux préparatoire*) для выявления подлинного замысла ее творцов.

Эти инструменты были недавно использованы в деле *Бабиарз против Польши*<sup>1</sup>, рассмотренном Европейским судом в начале января 2017 г. Оно касается отказа польских судов осуществить развод заявителя с женой, от которой он ушел жить к другой женщине и вместе с которой они имеют общего ребенка. Принимая решение об отсутствии в деле нарушения права заявителя на уважение его частной жизни, Европейский суд сослался, в числе прочего, на широкую степень свободы усмотрения польских властей в регулировании права на развод и его применении в обстоятельствах конкретного дела<sup>2</sup> и на то, что, согласно *ravaux préparatoires*, авторы Конвенции намеренно не включили в ее текст право на развод<sup>3</sup>.

Однако двое судей (P. Pinto de Albuquerque и A. Saj) не согласились с большинством, о чем свидетельствуют их особые мнения. Су-

---

<sup>1</sup> *Babiarz v. Poland*, no. 1955/10, 10 January 2017 (not final).

<sup>2</sup> *Ibid*, § 47.

<sup>3</sup> *Ibid*, § 49.

## Как принести права человека домой

---

дья П. Пинто де Альбукерке указал, что «брак и развод, несомненно, являются фундаментальными вопросами, касающимися социальной идентичности человека, сердца Конвенции [...]. Поэтому, если в сфере семейного права и должна существовать свобода усмотрения, то она должна быть узкой». Судья А. Шайо не смог согласиться с отсылкой к *travaux préparatoire*. По его мнению, они «сами по себе не отражают, что право на брак не включает в себя [право] на устранение препятствий к браку». Он также напомнил недавнее Постановление Большой Палаты суда<sup>1</sup>, в котором говорится, что *travaux préparatoire* не отвечает на вопрос о том, может ли то или иное право считаться существующим в рамках Конвенции, если его существование было поддержано появившимся общим консенсусом.

Таким образом, на фоне доминирующего вектора расширения конвенционной защиты можно наблюдать некоторые консервативные течения. Это является естественным результатом поиска равновесия между гибкостью и определенностью, европейским консенсусом и свободой государственного усмотрения, в котором постоянно пребывает Европейский суд для обеспечения эффективной защиты прав человека.

---

<sup>1</sup> *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], no. 18030/11, § 125, 8 November 2016.

---

## ГЛАВА [14]

---

### ПРАВО ЗАКЛЮЧЕННЫХ, ЛИШЕННЫХ СВОБОДЫ НА ПОЖИЗНЕННЫЙ СРОК, И ИХ ЖЕН НА ДЛИТЕЛЬНЫЕ СВИДАНИЯ, СЕКС И ИСКУССТВЕННОЕ ЗАЧАТИЕ В СООТВЕТСТВИИ С ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА<sup>1</sup>

**Антон Бурков, Анна Деменова**

#### ВВЕДЕНИЕ

Статья 8 Конвенции о защите прав человека, исходя из ее толкования в практике Европейского суда по правам человека, содержит значительный спектр прав и интересов, входящих в сферу ее применения. ЕСПЧ придерживается настолько широкого подхода к определению понятий, названных в статье 8 Конвенции, что не случайно британский судья Стенли Бертон назвал ее «наименее определенной и наиболее своенравной нормой о правах человека, закрепленной в Конвенции»<sup>2</sup>.

Развитие идеи «семейной жизни» является одним из лучших примеров того, как Комиссия по правам человека и Европейский суд толковали Конвенцию, чтобы учитывать социальные перемены<sup>3</sup>.

Многие исследователи отмечают, что предметная область статьи 8 Конвенции постоянно расширяется. Рассматривая предполагаемое нарушение прав заявителей законодательными ограничениями в сфере медицинского содействия деторождению, ЕСПЧ

---

<sup>1</sup> Этот материал впервые опубликован в Российском ежегоднике Европейской конвенции по правам человека. №4 (2018), с. 233–253.

<sup>2</sup> *Wright v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886, (Admin). Цитируется по Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбрик, *Право Европейской Конвенции по правам человека*. М., 2016.

<sup>3</sup> Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбрик, *Право Европейской конвенции по правам человека*. М., 2016. С. 710.

постановил, что статья 8 Конвенции включает в себя право на уважение решения стать генетическими родителями, а также право супружеской пары на зачатие ребенка и использование медицинского искусственного осеменения и оплодотворения для этой цели<sup>1</sup>. Но идет ли при этом статья 8 Конвенции настолько далеко, чтобы устанавливать обязательство государства по обеспечению семье заключенного возможности провести искусственное зачатие ребенка с использованием вспомогательных репродуктивных технологий? Как статья 8 Конвенции в свете ее толкования в правовых позициях ЕСПЧ применяется в российских реалиях для защиты права на уважение семейной жизни лиц, лишенных свободы?

В статье будет проанализирована практика российских правозащитников по защите прав заключенных на уважение семейной жизни — как на национальном, так и на международном уровне. Рассмотренные в статье дела затрагивают следующие вопросы:

- право человека, отбывающего наказание в виде лишения свободы, на физический контакт с родственниками в отсутствие надзора администрации и значительного ограничения по времени;
- право человека, отбывающего наказание в виде лишения свободы, на интимные отношения с супругой, в том числе для зачатия ребенка.
- обязательство государства по содействию супругам, один из которых находится в местах лишения свободы, в применении вспомогательных репродуктивных технологий.

### ***1. Первые попытки защиты в России прав заключенных на долгосрочные свидания: 2005 год***

Право заключенных на долгосрочные свидания — это не просто составляющие элементы какого-либо из видов режима отбывания наказания в виде лишения свободы наряду с продолжительностью прогулок или количеством посылок, передач или бандеролей. Длительные свидания — это неотъемлемая часть права на уважение семейной жизни и средство поддержания близких отношений

---

<sup>1</sup> S.H. and Others v. Austria (HUDOC). 2011. GC.

с супругами, детьми и другими родственниками для людей, находящихся в местах лишения свободы.

Как впоследствии отметил Европейский суд по правам человека в деле «Хорошенко против России»: «...существенной частью права заключенного на уважение семейной жизни является обеспечение ему государственными органами возможности, или, в случае необходимости, содействия в поддержании контактов с родственниками...»<sup>1</sup>.

Системная проблема в реализации заключенными их права на уважение семейной жизни обнаружилась в России еще в начале двухтысячных годов: для тех заключенных, которые были осуждены к лишению свободы на определенный срок с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима, и для приговоренных к пожизненному лишению свободы, так как первые 10 лет они содержатся в строгих условиях и в соответствии со статьями 125 и 127 УИК РФ лишены в этот период длительных свиданий.

Российские заявители, отбывающие наказание в строгих условиях, в 2005 году начали ставить перед Конституционным Судом РФ вопросы о нарушении их прав и прав членов их семей.

Речь идет как о долгосрочных свиданиях заключенных с их родителями и другими родственниками, о возможности телесного контакта с близкими людьми без надзора со стороны администрации колонии, возможности обнять родного человека, так и о свиданиях с супругами и уже имеющимися детьми, включая свидания с супругами с целью зачать общего ребенка

Так, в мае 2005 года Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу Андрея Анатольевича Хорошенко, в которой оспаривалась конституционность части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 УИК Российской Федерации, ограничивающих возможность длительных свиданий осужденных к пожизненному заключению с родственниками<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> П. 123 постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России* от 30 июня 2015 года.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 257-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоба гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса



В части, относящейся к оспариванию статей, не позволяющих длительные свидания с родственниками для лиц, находящихся в строгих условиях отбывания наказания, Конституционный Суд РФ не обращался к анализу содержания частной и семейной жизни и не задавался вопросом о пропорциональности ограничений, применяемых к таким заключенным. Более того, Конституционный Суд не дал оценки каким-либо аргументам, связанным с самой сутью семейных отношений — потребностью физической близости с родными людьми. Конституционный Суд РФ в определении ограничился констатацией того, что «устанавливая меры уголовного наказания с различным комплексом ограничений, соответствующих тяжести совершенного осужденным преступления и назначенного ему наказания, а также определяя порядок отбывания этого наказания, законодатель должен исходить из того, что осужденные обладают в целом теми же правами и свободами, что и остальные граждане, с изъятиями, обусловленными особенностями их личности и совершенных ими преступлений. Условия отбывания наказания, изложенные как в *статьях 125 и 127 УИК Российской Федерации*, так и в ряде других его норм, направлены на индивидуализацию наказания, дифференциацию мер взыскания и их применения и создают предпосылки для достижения целей наказания, которыми согласно части второй статьи 43 УК Российской Федерации являются восстановление справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений».

Очевидно, что вопрос семейных связей и длительных свиданий уже являлся для заключенных в этот период достаточно актуальным: менее чем через месяц, в июне 2005 года, Конституционный Суд вынес определение по жалобе супругов Захаркиных, отказав им в принятии жалобы о признании неконституционными тех же статей УИК РФ.

Заявители — Валерий Захаркин, осужденный к пожизненному лишению свободы, и его супруга Ирина Захаркина, — неоднократно

---

РФ, части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса РФ»//СПС «Консультант-плюс».

но обращались к администрации мест лишения свободы с просьбой о предоставлении им длительного свидания в связи с тем, что они хотят иметь ребенка. Администрация исправительной колонии отказывала им в предоставлении длительного свидания, ссылаясь на пункт «б» части 3 статьи 125 и ч. 3 статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, поскольку эти нормы предусматривают, что лица, отбывающие наказание в исправительной колонии особого режима в строгих условиях, имеют право на два краткосрочных свидания в год, а первое длительное свидание им может быть предоставлено не ранее, чем по отбытии осужденным не менее 10 лет лишения свободы, поскольку часть 3 статьи 127 УИК РФ предусматривает, что перевод из строгих условий отбывания наказания в обычные условия отбывания наказания производится по отбытии не менее 10 лет в строгих условиях отбывания наказания по основаниям, указанным в части шестой статьи 124 настоящего Кодекса.

Обращение супругов Захаркиных в Конституционный Суд РФ с жалобой о нарушении их конституционных прав связано было с их желанием иметь ребенка. Здесь, кстати, следует отметить, что при подготовке жалобы в Конституционный Суд РФ заявители и их представителя столкнулись с тем, что статья 23 Конституции РФ, в отличие от статьи 8 Конвенции, не говорит о праве на семейную жизнь как о самостоятельном объекте защиты, делая акцент на защите частной жизни, а относительно семейных отношений в качестве объекта защиты говорит о «семейной тайне».

Как мы впоследствии увидим, такое положение вещей решающим образом скажется на содержании мотивировочной части определения Конституционного Суда — он будет обращаться с содержащемуся в Конституции понятию «частная жизнь», но это совершенно не тот правовой интерес, о защите которого просили заявители. ЕСПЧ же разницу между частной и семейной жизнью в своей практике видит и границу эту в ряде дел проводит<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например, постановление ЕСПЧ по делу *Evans v. United Kingdom* от 7 марта 2006 г. и постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу *S.H. and Others v. Austria* от 3 ноября 2011.

Поэтому жалоба Захаркиных на нарушение их прав, гарантированных статьей 23 Конституции РФ, основывалась также на практике толкования понятия «уважение семейной жизни» в статье 8 Конвенции о защите прав человека Европейским судом по правам человека. Заявителям было важно как сущностное толкование понятия «семейная жизнь» со связью родителей и ребенка<sup>1</sup>, так и порядок ограничения права, предусмотренного статьей 8 Конвенции: если с установленным законом ограничением и преследуемой законом целью трудно не согласиться, то пропорциональность и соразмерность между серьезностью, даже суровостью, ограничения права и преследуемой целью как раз и была нарушена в данной ситуации. Такой дисбаланс между целью защиты общественной безопасности и крайне не серьезным ограничением права на физический контакт супругов, желающих зачать ребенка и поддерживать семейные отношения, представлял собой основную проблему, поскольку со временем возможность реализации этого права становилась все менее вероятной.

Кроме того, аргументы супруги заявителя касались того, что нормы УИК РФ, напрямую неприменимые к ней как к лицу, не совершившему преступления и находящемуся на свободе, тем не менее, фактически ограничивали ее в праве иметь ребенка от своего супруга.

Для многих супружеских пар в аналогичных ситуациях, даже если на момент лишения свободы супруга не имеется никаких медицинских проблем в репродуктивной сфере, ожидание десятилетнего периода до первого длительного свидания часто означает перешагнуть порог активного репродуктивного возраста, когда по прошествии времени вероятность зачатия ребенка будет все меньше и меньше.

Поэтому, признавая, что в принципе отбывание наказания в виде лишения свободы влечет за собой законное ограничение многих прав, заявители указывали в своей жалобе также и на то, что в нарушение статьи 55 Конституции РФ их права были непропор-

---

<sup>1</sup> Дети, рожденные в браке, являются *ipso jure* частью отношений родителей и, следовательно, с момента рождения ребенка и в силу самого его факта между ним и его родителями существуют узы, приравненные к семейной жизни. Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбрик, Право Европейской Конвенции по правам человека. М., 2016. С. 711.

ционально ограничены такими условиями отбывания наказания, когда зачатие и рождение ребенка в паре становится невозможным. Заявители ссылались на правовые позиции ЕСПЧ по статье 8 Конвенции о соразмерности ограничений преследуемым целям, а также на тот факт, что один из заявителей — абсолютно невиновное лицо, на которого, в силу специфики семейных отношений и связи в паре, десятилетний срок без права супружеских отношений также применяется, как и к осужденному.

Позиция Конституционного Суда в 2005 году по этой жалобе сводилась к следующему толкованию понятия частной жизни и правомерности ее ограничения со стороны государства, что не коррелировало с заявленной в жалобе проблемой. Конституционный Суд РФ указывал, что «в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер [...]. Определяя меру наказания в виде лишения свободы за совершенное преступление, государство не оказывает самовольное вмешательство в частную жизнь гражданина, а лишь выполняет свою функцию по защите общественных интересов.

[...]

Лицо, имеющее умысел на совершение тяжких преступлений, должно предполагать, что в результате оно может быть лишено свободы и ограничено в правах и свободах, в том числе в праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, и, следовательно, в возможности рождения ребенка. Совершая преступления, оно само сознательно обрекает себя и членов своей семьи на такие ограничения.

Таким образом, оспоренные заявителями положения ...установлены законодателем в пределах своей компетенции и не нарушают справедливый баланс между интересами общества в целом и интересами личности»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 года № 48-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича

Как мы увидим далее, эта определенно отражающая «карательный» подход позиция Конституционного Суда РФ на долгие годы определила основной вектор аргументации российских судов по подобного рода делам. Почти 12 лет потребовалось Конституционному Суду РФ, чтобы от позиции «кары и возмездия» перейти к позиции защиты прав человека, и произошло это не без помощи ЕСПЧ.

### *2. Дела о защите права на долгосрочные свидания в судах общей юрисдикции*

К сожалению, дело Захаркиных не нашло своего продолжения в Европейском суде по правам человека, поскольку впоследствии семья не выдержала испытания многолетним расстоянием и распалась.

Осенью 2014 года с проблемой отсутствия длительных свиданий в Свердловскую региональную общественную организацию «Сутяжник» обратилась Вероника Королева.

В 2009 году Вероника вышла замуж за Николая Королева, осужденного к пожизненному лишению свободы и отбывающего наказание в исправительной колонии № 18 в поселке Харп Ямало-Ненецкого автономного округа. Супруги желали завести ребенка и столкнулись с той же ситуацией, что Захаркины в 2003 году, Хорошенко — в конце 90-х годов и еще около 2000 осужденных на пожизненный срок и членов их семей — минимум 10 лет без права на длительные свидания. Для Королевых отсутствие длительных свиданий стало причиной другой неразрешимой пока проблемы.

Само по себе наличие длительных свиданий дважды в год через десять, а часто и через пятнадцать лет не гарантирует зачатие. Даже регулярная половая жизнь свободных супружеских пар не гарантирует, что женщина забеременеет. Поэтому в мире популярны такие

---

и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса РФ//СПС «Консультант-плюс».

средства, как искусственное зачатие и ЭКО (экстракорпоральное оплодотворение). Долгие свидания, если бы они и были разрешены, проводились бы по графику колонии, но не по биологическому графику менструального цикла женщины и без учета здоровья заключенного. Учитывая практику Конституционного Суда по делам Хорошенко и Захаркиных о невозможности длительных свиданий для пожизненно осужденных, Королевы решили провести искусственное зачатие и обратились к руководству колонии с просьбой оказать им в этом содействие.

Королевы готовы были провести искусственное зачатие за свой счет. От государства требовалось лишь этапировать Николая в Москву или Екатеринбург, что сделало бы возможным своевременную доставку биологического материала (спермы) осужденного в специализированную клинику, лицензированную для проведения искусственного зачатия. Но Королевым было отказано в помощи по проведению процедуры искусственного зачатия. Отказ был оспорен в суде.

К моменту рассмотрения дела Королевых в российских судах ЕСПЧ уже вынес постановление по делу *Диксоны против Соединенного Королевства* о праве на проведение искусственного зачатия по просьбе заключенного на пожизненный срок и его супруги, также заключенной<sup>1</sup>. К 2007 году данное дело вызвало немало споров среди европейских судей. Изначально палата из семи судей четырьмя голосами против трех решила дело не в пользу заявителей<sup>2</sup>. Но полтора года спустя Диксоны убедили 12 из 17 судей Большой Палаты ЕСПЧ, что право зачать ребенка — это неотъемлемая часть их семейной жизни, право, которое не утрачивается даже после осуждения к пожизненному лишению свободы<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека по делу *Dickson v. the United Kingdom* от 4 декабря 2007 г.

<sup>2</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Dickson v. the United Kingdom* от 18 апреля 2006 г.

<sup>3</sup> Подробнее о деле *Диксоны против Соединенного Королевства* смотрите в следующем разделе данной статьи.

В 2014 году, вооружившись переводом на русский язык постановления по делу Диксонов, опубликованном в журнале «Права человека: постановления Европейского суда по правам человека», Королевы обратились в Бабушкинский районный суд Москвы с жалобой о признании незаконным бездействия ИК-18, ФСИН по ЯНАО и ФСИН России. Суть жалобы сводилась к следующему: российский Уголовно-исполнительный кодекс, запрещающий длительные свидания, и все иные подзаконные нормативные акты, не содержащие обязанности оказывать содействие заключенному и его супруге в проведении искусственного зачатия, не должны применяться. Королевы имеют право провести искусственное зачатие на основании ст. 8 Европейской конвенции по правам человека и постановления ЕСПЧ по делу *Диксоны против Соединенного Королевства*. В этом на стороне Королевых часть 4 статьи 15 Конституции России, отдающая приоритет международным договорам, если между последним и российским правом существует противоречие.

Однако Бабушкинский районный суд Москвы отказал Королевым в удовлетворении их требований. В решении главным аргументом судьи стало то, что «приговор Королеву — это кара». На языке Конвенции «кара» — это «возмездие», означающее «жестокое наказание», не имеющее цели исправления, а только преследующее целью причинение страданий за совершенное преступление. Такое возмездие как жестокое и бесчеловечное обращение запрещено международным правом, в том числе и статьей 3 Конвенции. Районный суд также отметил, что заключенный после осуждения лишается не только свободы, но и ряда прав, в том числе семейных. Совершая преступления, он, якобы, должен ожидать таких лишений.

Суд использовал аргументацию из определения Конституционного Суда России по делам Хорошенко и Захаркиных 2005 года. В заключении в ответ на единственный аргумент Королевых о праве на зачатие на основании правовых позиций ЕСПЧ в постановлении по делу *Диксоны против Соединенного Королевства* районный суд указал, что «постановление по делу *Диксоны против Соединенного Королевства* не может являться основанием для удовлетворения требований заявителей, поскольку оно принято по другому делу,

основанному на иных обстоятельствах». В том или ином виде три вышестоящие судебные инстанции, в том числе Верховный Суд России, вынесли то же решение<sup>1</sup>.

30 июня 2015 года, к моменту, когда дело Королевых дошло до судьи Верховного Суда, ЕСПЧ огласил постановление по делу *Хорошенко против России*. Единогласно 17 судей Большой Палаты ЕСПЧ признали нарушение права заявителя на уважение его частной и семейной жизни в связи с отсутствием длительных свиданий на протяжении 15 лет отбывания наказания. Двое судей признали отсутствие свиданий как таковое жестоким и бесчеловечным обращением<sup>2</sup>.

### **3. Развитие правовых позиций ЕСПЧ о праве заключенных на уважение семейной жизни**

Как и в случае со статьями 9, 10 и 11 Конвенции, Европейский суд по правам человека, рассматривая жалобу по статье 8 Конвенции, следует тому алгоритму, который выработан в его практике в соответствии со структурой и содержанием этих статей Конвенции. Установив, прежде всего, действительно ли обсуждаемая в деле проблема относится к сфере применения статьи 8 Конвенции<sup>3</sup>, ЕСПЧ далее выясняет, имело ли место вмешательство в осуществление этого права со стороны государства<sup>4</sup> и в чем оно выражалось. Поскольку сам текст статьи предусматривает, что право не абсолютное, подлежит определенным ограничениям и регулированию со стороны государства, ЕСПЧ задается вопросом, было ли такое вмешательство предусмотрено законом и отвечало ли качество законодательства требованиям ясности, доступности,

---

<sup>1</sup> Все материалы дела Королевых доступны на сайте общественного объединения «Сутяжник», юристы которого представляют дело Королевых в судах: <http://sutyajnik.ru/cases/532.html>.

<sup>2</sup> Подробнее анализ дела *Хорошенко против России* смотрите в следующем разделе статьи.

<sup>3</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Boughanemi v. France* от 24 апреля 1996 г.

<sup>4</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Messina v. Italy* (no.2) от 28 сентября 2000 г.



точности и предсказуемости. После этого ЕСПЧ выясняет, имелись ли охраняемые законом интересы, для защиты которых государство ограничивало права заявителя, т. е., имелась ли законная цель для такого вмешательства. И, наконец, в случае положительного ответа на предыдущие вопросы, ЕСПЧ рассматривает соответствие фактически примененных к заявителю ограничений с точки зрения их необходимости в демократическом обществе соразмерности преследуемым целям и возможности применения для достижения этих целей менее ограничительных мер.

Количество дел в ЕСПЧ по защите права на уважение семейной жизни лиц, осужденных к лишению свободы, не особенно велико, однако с учетом специфических вопросов, рассматриваемых в этих делах, ЕСПЧ очень последовательно и детально подходит к применению этого алгоритма.

В таких делах не вызывает сомнения тот факт, что право на уважение семейной жизни в отношении лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, ограничивается в силу закона. Однако степень такого ограничения как раз и является предметом рассмотрения ЕСПЧ с точки зрения пропорциональности применяемых мер и преследуемых целей.

Более того, возникает вопрос о толковании статьи 8 Конвенции с точки зрения того, какие именно обязательства возникают у государства в свете обеспечения осужденным к лишению свободы возможности контактов с семьей.

Так, в деле *Диксон против Соединенного Королевства* ЕСПЧ рассматривал жалобу отбывающего наказание в виде лишения свободы осужденного и его супруги на отказ в доступе к искусственному оплодотворению, который имел место в связи с принятой Политикой, когда заключенным отказывают в применении вспомогательных репродуктивных технологий, за исключением случаев, когда имеются чрезвычайные обстоятельства.

Заявители поженились в 2001 году. У второго заявителя (супруги первого) уже было трое детей от предыдущих отношений. В октябре 2001 года первый заявитель подал ходатайство о получении разрешения на проведение процедуры искусственного оплодотворе-

ния. В декабре 2002 года второй заявитель присоединилась к этому ходатайству. Они ссылались на длительность своих отношений и на тот факт, что, учитывая самый ранний возможный срок освобождения первого заявителя из тюремного заключения и возраст второго заявителя, их шансы на то, что они смогут иметь общего ребенка, не прибегая к процедуре искусственного оплодотворения, были невелики.

Национальные власти признали, что процедура искусственного оплодотворения оставалась единственной реальной надеждой для заявителей, состоявших в неофициальных отношениях с 1999 года и заключивших брак в 2001 году, иметь общего ребенка с учетом возраста второго заявителя и даты освобождения из тюремного заключения первого заявителя. Однако при этом национальные власти в качестве причин отказа в проведении процедуры искусственного оплодотворения указывали и следующие: «...министр, отмечает чрезвычайно жестокие обстоятельства совершенного Вами преступления, за которое Вы были приговорены к пожизненному лишению свободы. Предположительно, общественность будет обоснованно обеспокоена тем фактом, что карательный элемент и элемент предупреждения совершения новых преступлений Вашего наказания в виде лишения свободы не будут реализованы, если Вам будет позволено стать отцом ребенка через процедуру искусственного оплодотворения, находясь в тюремном заключении».

ЕСПЧ отметил, что Политика не предусматривала необходимую оценку соразмерности ограничения в каждом отдельном случае. Неубедителен также и довод, с которым выступили власти Соединенного Королевства, о том, что исходная точка о необходимом наличии в деле исключительных обстоятельств являлась обоснованной, так как это окажет воздействие только на некоторых лиц, фактически подразумевая возможность оправдания ограничения гарантированных Конвенцией прав минимальным количеством пострадавших лиц.

Европейский суд пришел к выводу, что отсутствие такой оценки по вопросу, имеющему для заявителей большое значение (по-скольку доступ к искусственному оплодотворению представлял для

заявителей единственную возможность зачать ребенка), следует считать выходящим за рамки допустимой свободы усмотрения, поскольку справедливый баланс между конкурирующими личными интересами отдельного лица и интересами общества не был соблюден. Соответственно, Европейский суд счел, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

В 2012 году ЕСПЧ вынес постановление по делу *Тросин против Украины*, в котором пришел к выводу о том, что национальное законодательство, ограничивающее свидания с родственниками, являлось чрезмерным вмешательством в право на уважение семейной жизни<sup>1</sup>. На тот момент украинское законодательство, по аналогии с российским, содержало ограничения на длительные свидания для лиц, приговоренных к пожизненному лишению свободы.

Поскольку заявитель был приговорен к пожизненному лишению свободы в 2005 году, до 2010 года ему разрешались свидания с родственниками раз в шесть месяцев. После этой даты он встречался с родственниками каждые три месяца в течение не более чем четырех часов. При свидании могли присутствовать лишь трое взрослых, тогда как заявитель желал бы поддерживать контакты с матерью, женой, сыном и братом. Заявитель мог общаться с посетителями только в присутствии сотрудника тюремной администрации, через стеклянную перегородку, которая исключала любой физический контакт.

Европейский суд отметил, что хотя определенные ограничения семейной жизни заключенного являются неотъемлемым следствием применения наказания в виде лишения свободы, законодательство государства-ответчика предусматривает автоматическое применение ограничения частоты и длительности свиданий с родственниками во всех случаях, когда лицо осуждено к пожизненному лишению свободы, без учета обстоятельств конкретного случая, действительно ли такие ограничения необходимы.

Таким образом, ЕСПЧ пришел к выводу, что государство не приняло необходимых мер для обеспечения того, чтобы частный ин-

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Тросин против Украины* от 23 февраля 2012 г.

терес заявителя в свидании с семьей был достаточно уравновешен соответствующим публичным интересом в ограничении контактов заключенных с окружающим миром, и единогласно констатировал нарушение статьи 8 Конвенции.

В 2015 году Большая Палата ЕСПЧ вынесла постановление по делу *Хорошенко против России*, рассмотрев жалобу заявителя на то, что в течение первых десяти лет отбывания наказания в исправительной колонии особого режима возможность свидания с женой, ребенком и другими родственниками была существенно ограничена. Ограничения касались как количества свиданий, так и их продолжительности. В период отбывания наказания с 1999 по 2009 год заявителю разрешалось одно краткосрочное свидание с его родственниками каждые шесть месяцев. У заявителя был несовершеннолетний сын, которому на момент его задержания было три года, а также речь шла о свиданиях с родителями заключенного, его братом и другими родственниками. Свидания продолжались не более четырех часов. Во время свиданий заявитель общался с посетителями через стеклянную перегородку или металлические прутья, в условиях, не допускавших физический контакт, в присутствии надзирателя. Количество визитеров было ограничено двумя взрослыми лицами.

После изменения режима заявителя 11 октября 2009 г. он получил право на долгосрочные свидания (максимальной продолжительностью 3 дня) с родственниками в дополнение к краткосрочным. Заявитель использовал все возможности для получения долгосрочного свидания и встречался с членами семьи каждые шесть месяцев: один раз в 2009 году, дважды в 2010–2013 годах.

Заявитель жаловался на отсутствие уединения и физического контакта во время краткосрочных свиданий и непропорционально длительный десятилетний период запрета на долгосрочные свидания, что особенно тяжело сказалось по отношению к престарелому и больному отцу заявителя и его несовершеннолетнему сыну, который полностью отдалился от заявителя в силу отсутствия контакта.

Европейский суд детально оценил доводы Правительства РФ, которое сначала настаивало на том, что закон преследовал законную цель «восстановления справедливости, исправления осужденного

и предупреждения совершения им новых преступлений», однако впоследствии на устных слушаниях в Большой Палате российские власти указали, что законодательство не преследовало цели реинтеграции заявителя в общество, как и других осужденных к пожизненному лишению свободы, но, напротив, было направлено на изоляцию таких лиц от общества. ЕСПЧ выразил сомнение на предмет правомерности целей, однако сосредоточился при этом на вопросе пропорциональности вмешательства.

Физическое разделение при организации свиданий с родственниками и запрет физического контакта, по мнению ЕСПЧ, могут быть оправданы требованиями безопасности, при этом длительный запрет прямых контактов может быть оправданным только при наличии действительной и продолжающейся угрозы такого рода<sup>1</sup>.

В деле Хорошенко, как и в деле Тросина, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что непредоставление длительных свиданий было предусмотрено законом и распространялось на заявителя исключительно в связи с тем, что он был приговорен к пожизненному лишению свободы и независимо от любых других факторов. Более того, такие условия действовали автоматически на протяжении десятилетнего периода, который мог быть продлен при ненадлежащем поведении осужденного, но не мог быть сокращен.

Исследуя практику государств-членов Совета Европы в сфере предоставления свиданий с родственниками для осужденных к лишению свободы, Европейский суд указал, что «...Россия, по видимому, является единственной юрисдикцией в рамках Совета Европы, которая регламентирует свидания всех приговоренных к пожизненному лишению свободы лиц как группы путем сочетания крайне низкой периодичности свиданий в исправительном учреждении и длительности действия такого ограничения»<sup>2</sup>.

ЕСПЧ пришел к выводу, что автоматическое, в силу закона, ограничение свиданий с родственниками при отсутствии возмож-

---

<sup>1</sup> Постановление ЕСПЧ по делу *Nogych v. Poland* от 17 апреля 2012 г.

<sup>2</sup> Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России* от 30 июня 2015 г. П. 135.

ности оценить основания к этому в условиях конкретного дела, не соответствует требованиям соразмерности ограничения: «регулирование подобных вопросов не может представлять собой установление негибких ограничений, и от государств ожидается развитие оценки соразмерности, которая позволяла бы властям уравновесить конкурирующие индивидуальные и публичные интересы и принять во внимание особенности каждого конкретного дела»<sup>1</sup>.

Европейский суд в итоге установил, что введенное государством ограничение физических контактов с родственниками, длительный запрет долгосрочных свиданий не соответствуют принципу справедливого равновесия между правом на уважение частной и семейной жизни заявителя и целями, которые защищает государство-ответчик, поэтому имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

В совпадающем особом мнении судьи Паулу Пинту де Альбукерке и Ксении Туркович отметили, что они согласны с аргументами Большой Палаты об усилении воздействия режима заключения такими факторами, как десятилетняя продолжительность, запрет прямого физического контакта, разделение стеклянной перегородкой, постоянное присутствие надзирателей во время свидания и установление максимального количества взрослых посетителей, все же непропорциональность ограничения могла быть установлена из одной только малой периодичности свиданий: «Следует однозначно заявить: правило, разрешающее заключенным свидания с родственниками лишь один раз в шесть месяцев, само по себе бесчеловечно»<sup>2</sup>.

#### 4. Правовые последствия постановления по делу Хорошенко

После вынесения Европейским судом по правам человека 30 июня 2015 года постановления по делу *Хорошенко против Рос-*

<sup>1</sup> Ibid, п. 126.

<sup>2</sup> Особое совпадающее мнение судей Паулу Пинту де Альбукерке и Ксении Туркович к постановлению Большой Палаты по делу *Хорошенко против России*. П. 13. Важно отметить, что имелось в виду краткосрочное свидание, т. е. общение в течение 4 часов через стекло и решетку в присутствии сотрудника колонии, которое допускается 2 раза в год.

сии дело Королевых получило новое развитие. У Королевых появился шанс добиться длительных свиданий, если Россия начнет принимать общие меры к исполнению постановления *Хорошенко против России*, т. е. менять правоприменительную практику и законодательство в соответствии с правовыми позициями Большой Палаты ЕСПЧ, содержащимися в постановлении. При этом без инициативы Королевых и их обращения в российские суды процесс исполнения общих мер в деле Хорошенко мог откладываться на неопределенный срок.

При оспаривании в дальнейшем отказа начальника исправительной колонии в предоставлении длительного свидания Королевым появляется дополнительный к делу Диксонов аргумент для убеждения российских судей. Постановление по делу Хорошенко принято в отношении России, в нем идет речь о тех нормах российского законодательства, которые признаны ЕСПЧ не соответствующими Конвенции. Следующее обращение Королевых в суд решало и другую стратегическую задачу правозащитной организации — поиск новых пострадавших и потенциальных истцов.

В сентябре 2015 года журнал «Бюллетень Европейского суда по правам человека» опубликовал перевод постановления по делу *Хорошенко против России*. Этот перевод в октябре 2015 года был направлен начальнику колонии № 18 Воронину А. В. с приложением краткого заявления Вероники Королевой с просьбой предоставить внеочередное длительное свидание на основании этого постановления. Ответ поступил о том, что предоставлять длительное свидание сейчас «нецелесообразно», поскольку по российскому закону такое право у Королевых появится в соответствии с российским законодательством по истечении первых минимум десяти лет заключения Королева. Полученный в ноябре 2015 года отказ начальника колонии Королевы обжаловали в Бабушкинском районного суде г. Москвы.

Перед судом был поставлен простой вопрос: какие правовые нормы имеют приоритет — Уголовно-исполнительный кодекс РФ или Конвенция о защите прав человека основных свобод; постановления Конституционного Суда РФ по рассмотренным в 2005 году

жалобам Хорошенко и Захаркиных или постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу Хорошенко? О фактах спора не было. Не было спора и о приоритетной силе международных договоров. Об этом неоднократно давали разъяснения и Верховный, и Конституционный суды.

Суд удовлетворил иск частично — признал бездействие колонии незаконным. Но суд лишь обязал начальника колонии «пересмотреть» свое решение.

В процессе ведения дела Королевы и их представители познакомились с Андреем Хорошенко и с семьями некоторых заключенных, содержащихся в исправительной колонии № 18. Две семьи по примеру Вероники также решились на подачу аналогичных исков.

Первой обратилась в суд Олеся Мацынина вместе с пятилетней дочкой Снежаной. Их муж и папа содержится пожизненно в ИК-18. Снежана стала ведущим истцом по делу, а ее мама Олеся — ее представителем по закону и вторым истцом.

11 апреля 2016 года Белозерский городской суд Вологодской области иск удовлетворил полностью с предоставлением одного длительного свидания в год<sup>1</sup>. Суд полностью повторил аргументы стороны о большей юридической силе статьи 8 Конвенции, сославшись на часть 4 статьи 15 Конституции и соответствующие разъяснения из постановлений Пленума Верховного Суда.

Следующим обращением стала жалоба в Конституционный Суд от имени Андрея Хорошенко<sup>2</sup>. Задача состояла в том, чтобы перед судьями Конституционного Суда РФ была поставлена проблема отсутствия длительных свиданий от имени нескольких заявителей одновременно.

---

<sup>1</sup> Текст решения Белозерского городского суда Вологодской области от 11 апреля 2016 г. доступен по ссылке <http://sutyajnik.ru/documents/4975.pdf>

<sup>2</sup> Андрей Хорошенко был осужден к смертной казни по показаниям других осужденных, полученных под пытками, которые не были надлежащим образом расследованы. Факт отсутствия расследования пыток, в результате которых были получены показания, ставшие основой для приговора, установлен Сообщениями ССРП /C/101/D/1304/2004 Комитета ООН по правам человека от 29 марта 2011 года по сообщению № 1304/2004 Андрея Хорошенко против России. Рекомендации Комитета Россией не исполнены.



Выплата Россией компенсации по делу Хорошенко не освобождает власти от исполнения постановления ЕСПЧ в части изменения закона, запрещающего длительные свидания. Даже спустя 23 года лишения свободы и появления у заявителя права на длительные свидания в соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом РФ не исключается полномочие администрации исправительной колонии за определенные нарушения перевести заключенного на строгий режим содержания, что автоматически влечет за собой лишение его права на длительные свидания на следующие 10 лет без права пересмотра решения. Единственным условием предоставления свиданий является истечение 10-летнего срока. Аргументы Хорошенко о нарушении права на частную и семейную жизнь были скопированы из постановления *Хорошенко против России* с тем, чтобы судьи Конституционного Суда РФ в процессе рассмотрения дела рассматривали не аргументы Хорошенко, а аргументы судей Большой Палаты ЕСПЧ.

Обращаясь в Конституционный Суд, Андрей Хорошенко руководствовался также правовой позицией Конституционного Суда РФ относительно полномочия государственных органов на обращение в Конституционный Суд с вопросом о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ, высказанной в постановлении Конституционного Суда от 14 июля 2015 года, а далее в постановлениях о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ по делу *Анчугов и Гладков против России* и *ЮКОС против России*:

«государственные органы... — придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление Европейского суда по правам человека... — правомочны обратиться в Конституционный Суд для решения вопроса о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения данной Конвенции...»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Абзац 4 пункта 1 постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального

Руководствуясь нормами о новых полномочиях Конституционного Суда РФ, примененными по аналогии к праву гражданина ставить вопрос об исполнении постановления ЕСПЧ, Андрей Хорошенко обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой об исполнении постановления ЕСПЧ по его делу о длительных свиданиях.

В этом деле судьи Конституционного Суда не стали спорить по существу с судьями Большой Палатой ЕСПЧ. В определении от 25 октября 2016 года Конституционный Суд отметил невозможность исполнить постановление ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России*: «...А. А. Хорошенко, по сути, ставит перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос об исполнении решения ЕСПЧ, вынесенного 30 июня 2015 года по его делу в его пользу. ... Осуществление такого пересмотра не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Таким образом, сложилась практика, в соответствии с которой с вопросом о неисполнении постановлений ЕСПЧ могут обращаться государственные органы, в том числе Министерство юстиции Российской Федерации, первый заместитель министра которого является представителем России в ЕСПЧ, а гражданин, другая сторона спора в ЕСПЧ, правом постановки вопроса об исполнении постановления ЕСПЧ на национальном уровне не обладает.

В марте 2016 года четвертая семья — престарелых родителей осужденного на пожизненный срок Леонида Рудика — подала административный иск о предоставлении длительных свиданий. Они опасались, что они просто не доживут до первого свидания с сыном.

---

кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы.

<sup>1</sup> Текст определения Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации доступен по ссылке <http://sutyajnik.ru/documents/5016.pdf>

Симоновский районный суд г. Москвы отказал в удовлетворении иска. В обоснование решения суд сослался на отдельные выдержки из установочной части постановления ЕСПЧ по делу Хорошенко о том, что права заключенных ограничиваются, и сделала вывод, что на этом основании в предоставлении свиданий нужно отказать, а начальник колонии поступает правильно и в соответствии с Конвенцией.

К июлю 2016 года, когда две апелляционные жалобы исправительной колонии № 18 — по делу Королевых и Мацыниных — уже были направлены в апелляционные суды, а Рудикам было отказано в иске, Андрею Хорошенко удалось отправить жалобу в Конституционный Суд РФ, о которой упоминалось выше. Апелляционная жалоба исправительной колонии по делу Мацыниных поступила на рассмотрение Вологодского областного суда. Вологодский областной суд приостановил производство по делу и направил запрос в Конституционный Суд о конституционности норм Уголовно-исполнительного кодекса РФ в части запрета предоставления длительных свиданий. 4 июля 2016 года Московский городской суд по апелляции ИК-18 отменил решение судьи Бабушкинского районного суда Москвы по делу Королевых и принял новое решение: в иске Королевым отказать.

Таким образом, к июлю 2016 года в Конституционный Суд поступили другие аналогичные дела Мацыниной, Хорошенко, Рудиков и Королевых. Такова была одна из стратегических задач судебного дела о праве на длительное свидание и искусственное зачатие.

Тексты жалоб в Конституционный Суд повторяли текст жалобы Хорошенко. Поэтому заявители предлагали оценивать не столько требования заявителей, сколько позицию судей Большой Палаты ЕСПЧ. Тем самым заявители выигрывали дело в любом случае — либо получали постановление Конституционного Суда об удовлетворении их требований, либо отказ рассматривать их жалобы по существу, в случае чего усиливалась их позиция в ЕСПЧ. А в отношении дела Хорошенко появлялся интересный материал для рассмотрения Комитетом Министров Совета Европы в части исполнения Россией постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России*.

Когда все жалобы поступили в Конституционный Суд РФ, Министерство юстиции России предложило законопроект, по которому вносятся изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ о предоставлении заключенным, содержащимся в строгих условиях, одного длительного свидания в год. Очевидно, законопроект стал реакцией на дело *Хорошенко против России*.

16 ноября 2016 года Конституционный Суд опубликовал постановление по делу Королевых и Мацыниных — он удовлетворил запрос Вологодского областного суда и жалобу супругов Николая и Вероники Королевых, признав неконституционными нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, исключающие возможность предоставления длительных свиданий лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, в течение минимум первых десяти лет отбывания наказания. Решение вынесено «во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции по правам человека (о защите личной и семейной жизни) в ее интерпретации ЕСПЧ», как говорится в постановлении Конституционного Суда. Основанием послужило постановление ЕСПЧ от 30 июня 2015 года по делу *Хорошенко против России*. Конституционный Суд завершил свое постановление следующим выводом: «Федеральному законодателю надлежит, — исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций, выраженных Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Постановлении, а также соответствующих правовых позиций Европейского суда по правам человека, — установить условия и порядок реализации лицами, осужденными к пожизненному лишению свободы, права на длительные свидания. Впредь до внесения в правовое регулирование надлежащих изменений, вытекающих из настоящего Постановления, осужденным к пожизненному лишению свободы должна предоставляться возможность иметь одно длительное свидание в год с лицами, указанными в части второй статьи 89 УИК Российской Федерации».

В январе и феврале 2017 года состоялись первые длительные свидания Вероники и Николая Королевых, Олеси и Антона Мацыниных. По всей стране близкие родственники заключенных, лишенных свободы на пожизненный срок, уже воспользовались правом на длительные свидания.

Рассмотрение дела *Королевы против России* о праве на искусственное зачатие ребенка продолжается в ЕСПЧ<sup>1</sup>.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проанализированные в данной статье дела — показательный пример того сложного пути, который проходят гарантированные Конвенцией права внутри России, прежде чем станут частью жизни обычного человека. Потребовалось более 12 лет, чтобы добиться в России реализации права на длительные свидания для лиц, пожизненно лишенных свободы. Потребуется еще много времени и усилий правозащитников и активных граждан, чтобы воплотить в жизнь право на искусственное зачатие ребенка от заключенного.

Процесс исполнения постановлений ЕСПЧ состоит не в том, чтобы Комитет Министров Совета Европы ставил неудобные вопросы перед государством, обязанным исполнять постановления ЕСПЧ, а в том, чтобы сами граждане при помощи имеющихся правовых механизмов и информационных правозащитных кампаний понуждали власти к тому, чтобы воплощать гарантии Конвенции в жизнь самих граждан. Именно граждане способны проявлять социальную и правовую активность, которая может приводить к позитивным изменениям законодательства и правоприменительной практики в соответствии с международными обязательствами государства в сфере обеспечения прав человека. Этот процесс гораздо более многоэтапный, длительный и трудоемкий как для гражданского общества, так и для государства, по сравнению с выплатой заявителю компенсации, присужденной Европейским судом. Исполнение постановления по делу *Хорошенко против России* в огромной степени зависит от применения содержащихся в нем правовых позиций ЕСПЧ российскими судами.

Постановление Конституционного Суда РФ в защиту прав граждан на длительные свидания принято, длительные свидания со-

---

<sup>1</sup> В настоящее время дело находится в стадии коммуникации: *Andrey Anatolyevich YUDIN against Russia and 16 other applications* (34963/12), включая *Korolevy v. Russia* (47668/15) // <http://hudoc.echr.coe.int>

---

стоялись по всей России, в федеральное законодательство будут внесены изменения<sup>1</sup>. Теперь перед правозащитниками стоит новая задача — защита права на искусственное зачатие для осужденных к пожизненному лишению свободы. Пусть даже если это займет еще 12 лет.

Следует помнить, что Европейская конвенция по правам человека начинается не со второй статьи о праве на жизнь, а с первой статьи о том, что государства-участники обязуются обеспечивать и защищать предусмотренные Конвенцией права в национальных правовых системах.

В статье 1 Конвенции воплощена главная идея ее создателей — «принести права человека домой» (*to bring human rights home*), именно она и должна определять основной вектор деятельности юристов, практикующих в сфере защиты прав человека, а также всех ветвей власти государств-участников Конвенции.

---

<sup>1</sup> Подробнее о стратегии ведения группы дел о праве на длительные свидания читайте в главе 5 книги «Как положить чиновника на лопатки, или Стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам / Под ред. Тодда Брауэра, Антона Леонидовича Буркова. — М., 2017. Доступна на <http://sutyajnik.ru/articles/519.html>

---

## СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ ДЕЛ

### ГЛАВА [15]

---

#### ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУДАХ РОССИИ: ОПЫТ 2014–2017 гг.<sup>1</sup>

**Антон Бурков**

#### ПРЕДИСЛОВИЕ

Данный материал дает короткую историю присоединения России к Совету Европы и последующей ратификации Европейской конвенции по правам человека (Конвенция). Далее описывается российское законодательство по вопросу прямого применения Конвенции в судах разных юрисдикций и сравнивается с судебной практикой. Несоответствие положений законодательства судебной практике продемонстрировано на примере трех дел, которые прошли через всю судебную систему России в период с 2014 по 2017 год. Это примеры дел, представленных на рассмотрение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) после того, как национальные суды, имея все возможности для разрешения дел с помощью Конвенции, этого не сделали. Поэтому Россия нарушила статью 1 Конвенции, которая предписывает государствам «принести права человека домой», — «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции».

---

<sup>1</sup> Данный материал впервые опубликован на английском языке в книге Lauri Mälksoo and Wolfgang Benedek (eds.) “Russia and the European Court of Human Rights. The Strasbourg Effect”, (Cambridge: Cambridge University Press), 2018.

## **1. ПРИСОЕДИНЕНИЕ РОССИИ К СОВЕТУ ЕВРОПЫ КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВО «ПРИНЕСТИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ»**

6 мая 1992 года в письме Генеральному Секретарю Совета Европы Российская Федерация выразила желание быть приглашенной присоединиться к Совету Европы, продекларировав приверженность к соблюдению принципов верховенства права и реализации всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией, прав человека и основных свобод. 28 февраля 1996 года Российская Федерация присоединилась к Уставу Совета Европы, не выполнив ряда требований по обеспечению прав человека, установленных в отношении государств-членов организации.

Присоединение России произошло несмотря на отрицательный специальный «Отчет выдающихся юристов» («Eminent Lawyers Report»), в котором эксперты пришли к заключению, что «правопорядок Российской Федерации в настоящий момент не соответствует стандартам Совета Европы, закрепленным в его Уставе и развитым учреждениями Европейской конвенции по правам человека». Интересно, что аналогичная оценка правовой системы Российской Федерации была дана директором Правового департамента Министерства иностранных дел России А. Ходаковым в Пояснительной записке от 30 января 1996 г. по вопросу о подписании Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней. В записке отмечалось: «На настоящий момент российское законодательство, за исключением Конституции Российской Федерации, и правоприменительная практика не в полной мере соответствуют стандартам Совета Европы».

Невзирая на это, 5 мая 1998 года Конвенция вступила в силу в отношении Российской Федерации. С этого момента лица, находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации, могут представить нарушения Конвенции на рассмотрение Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), но, что более важно, защищать свои права в национальной правовой системе с применением гарантий Конвенции в судах России.



Основная идея международного права по правам человека — «принести права человека домой». Что касается Конвенции, то ядро этой идеи представлено в ее статье 1. В соответствии со статьей 1 Российская Федерация предприняла обязательство обеспечивать «каждому, находящемуся под [ее] юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I [...] Конвенции». Статья 1 не просто обязывает Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивать права человека и основные свободы, но также предписывает сторонам защитить и предоставить средства правовой защиты на национальном уровне.

В следующих разделах этого материала рассматривается, как Россия придерживается обязательств статьи 1 Конвенции в законодательной и судебной практике.

## 2. РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРИМЕНЕНИИ КОНВЕНЦИИ

### 2.1 Законодательство

В соответствии со статьей 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации 1993 года (Конституция) международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, становятся частью Российской правовой системы. В отличие от конституций СССР и РСФСР, Конституция 1993 года, часть 4 статьи 15 действующей Конституции четко устанавливает национальный статус международного права в Российской Федерации:

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Соответственно, международные нормы имеют приоритет.

Часть 4 статьи 15 Конституции должна применяться с учетом других конституционных норм, в частности части 3 статьи 46:

«Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы

по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Данная статья закрепляет, что когда международные гарантии не соблюдаются национальными органами власти в рамках российской правовой системы, жертва нарушения имеет право обратиться с жалобой в международный орган. Поэтому часть 3 статьи 46 Конституции также косвенно предписывает, чтобы международные принципы прав человека соблюдались в первую очередь на национальном уровне.

На вершине пирамиды национальных нормативных актов Российской Федерации стоит Конституция со следующими за ней федеральными конституционными законами и затем федеральными законами. Где находится Конвенция? Второе предложение части 4 статьи 15 поместило нормы международного права на уровне федеральных законодательных актов с приоритетом международных договоров в случае конфликта норм национального и международного права.

В теории, Конституция РФ закрепляет верховенство международного права над национальным правом. В настоящее время в некоторых процессуальных кодексах Российской Федерации, включая Уголовно-процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс и Кодекс административного судопроизводства, имеется возможность инициировать пересмотр дела на основании решения ЕСПЧ.

Эти положения были внесены в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации после постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 года, обязывающего законодателя внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс, с тем чтобы обеспечить возможность пересмотра этих дел и предоставить приоритет постановлениям ЕСПЧ по сравнению с решениями, вынесенными судами Российской Федерации.

Такое положение пока не внесено в Кодекс РФ Об административных правонарушениях. Так, двое судей ЕСПЧ отметили это в особом мнении: «В отличие от статьи 413 Уголовного-процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекс об административных на-

рушениях прямо не предусматривает возможность пересмотра дела в случае, если ЕСПЧ установит нарушение Конвенции».

Такое же положение отсутствует и в Федеральном Конституционном Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Индивидуальный заявитель (физическое или юридическое лицо) не вправе обратиться в Конституционный Суд после того, как ЕСПЧ установил нарушение Конвенции федеральным законом. При этом 14 июля 2015 года Конституционный Суд своим постановлением уполномочил различные органы власти, включая министра юстиции, т. е. по существу оппонента заявителя в ЕСПЧ, обратиться в Конституционный Суд с вопросом о невозможности исполнения конкретного постановления ЕСПЧ, если орган власти считает, что постановление ЕСПЧ не может быть исполнено без нарушения Конституции РФ.

Конституция не содержит положения о статусе практики таких договорных органов, как ЕСПЧ. Законодательство, а также подзаконные акты и судебная практика частично заполняют этот пробел.

Федеральный закон № 101-ФЗ от 15 июля 1995 года «О международных договорах Российской Федерации» (далее — Закон 1995 года) повторяет конституционные положения относительно национального статуса международных договоров. В соответствии со статьей 3 Федерального Конституционного закона № 1-ФКЗ от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» (далее — Закон 1996 года) все суды обязаны применять общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров Российской Федерации. В очередной раз Российская Федерация подчеркнула национальный статус международных договоров, ратифицированных Россией. Главной чертой данного закона является тот факт, что впервые в Российском законодательстве было закреплено, что судьи обязаны применять нормы международного права.

Большой шаг в сторону развития механизма применения норм международных договоров в национальной правовой системе был предпринят в Законе № 54-ФЗ от 30 марта 1998 года «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» (далее — Закон 1998 года). В соответствии

с последним параграфом статьи 1 Закона 1998 года Российская Федерация признает обязательной юрисдикцию ЕСПЧ в отношении толкования и применения Конвенции. Закон 1998 года был первым актом, который признал постановления международного суда по толкованию международного договора обязательными.

Остается ответить на вопрос, признает ли Российская Федерация правовые принципы, выработанные ЕСПЧ в решениях против других государств-участников Конвенции, юридически обязательными для органов власти России. Это не уникальный для России вопрос. Комитет Министров Совета Европы принял такую рекомендацию государствам-членам еще в 2004 году, учитывая, что согласно параграфу 1 статьи 46 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) по всем делам, в которых они являются сторонами, и учитывая, что государствами-участниками должны быть предприняты дальнейшие меры для придания Конвенции полной силы, в частности с помощью постоянного приведения национальных стандартов в соответствие со стандартами Конвенции в свете практики Суда, Комитет Министров рекомендует государствам-участникам принимать во внимание примеры положительной практики рассматривать практику ЕСПЧ, не ограничиваясь постановлениями, участниками которого они являются:

«3. Необходимое условие эффективной защиты прав человека в Европе с помощью Конвенции состоит в том, что государства применяют Конвенцию в своих правовых системах, как она понимается в практике Европейского суда. Это предполагает, в особенности, обеспечение государствами соответствия законов и правоприменительной практики Конвенции».

## ***2.2 Правовые позиции Конституционного Суда***

Конституционный Суд РФ дал широкое толкование положению части 4 статьи 15 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ признал прецедентную практику ЕСПЧ (не только Конвенцию) составной частью российской правовой системы, источником российского права. Ниже два ярких примера:

1. В феврале 2017 г. в постановлении по делу по жалобам Правительства Татарстана, двух акционерных обществ и нескольких граждан Конституционный Суд признал возможность того, что лица, находящиеся под юрисдикцией России, могут настаивать на рассмотрении дел в национальных судах на основании практики ЕСПЧ. Конституционный Суд не ограничил обязательность постановлений ЕСПЧ, принятых только против России, и постановил, что в дополнение к тексту Конвенции постановления ЕСПЧ являются составной частью Российской правовой системы. Другими словами, постановления ЕСПЧ должны быть признаны источниками российского права и должны учитываться национальными судами.

2. В феврале 2010 Конституционный Суд принял постановление, в соответствии с которым законодательное собрание обязано закрепить механизм исполнения окончательных постановлений Европейского Суда по правам человека, который позволит обеспечить адекватное восстановление прав, нарушение которых выявлено Европейским Судом по правам человека.

После октября 2010 г., ставшего водоразделом в связи с делом *Маркин против России*, стало появляться все больше примеров, когда мнения судей ЕСПЧ не совпадали с правовыми позициями судей Конституционного Суда России. Например, в постановлении по делу *Хорошенко против России* судьи Большой Палаты ЕСПЧ не согласились по меньшей мере с четырьмя определениями Конституционного Суда, принятыми в период с 2004 по 2006 гг., о неприемлемости жалоб лишенных свободы на пожизненный срок, жаловавшихся на то, что отсутствие длительных встреч и малое количество коротких встреч нарушает их право на частную и семейную жизнь в соответствии со статьей 8 Конвенции. Двое судей присоединились к большинству судей Большой Палаты с совпадающим мнением, в котором отметили, что в деле была нарушена статья 3 Конвенции: «Должно быть однозначно заявлено: правило, которое допускает [короткие] свидания с заключенными только один раз в полгода, само по себе бесчеловечно. Судьи Конституционного Суда не нашли две жалобы Хорошенко и жалобы трех других заявителей достойными рассмотрения по существу. Конституционный Суд объявил жалобы

неприемлемыми и установил, что законы, запрещающие длительные свидания, не нарушают конституционные права заявителей».

Другой пример различного объема защиты одного и того же права в соответствии с Конституцией и Конвенцией — дело *Михайлова против России*. В этом деле ЕСПЧ в очередной раз не согласился с позицией Конституционного Суда, выраженного в определении от 5 февраля 2015 года, о конституционности отсутствия положения о предоставлении бесплатной юридической помощи тем, кто «обвиняется в совершении уголовного преступления» по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

14 июля 2015 года, когда законодательство не допускало обращения в Конституционный Суд с заявлением о пересмотре дела в связи с постановлением ЕСПЧ, Конституционный Суд предоставил такие полномочия другой стороне по делам в ЕСПЧ — государственным органам, если они пришли к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека без нарушения положений Конституции. Это постановление было принято по запросу группы депутатов Государственной Думы, в котором Конституционный Суд просили проверить конституционность Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» и Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

Несмотря на то что Конституционный Суд признал законы конституционными, своей интерпретацией Суд выработал новый процессуальный инструмент и юрисдикцию Конституционного Суда решать вопрос о невозможности исполнения постановлений Европейского суда по правам человека без отказа от применения положений (нарушения) Конституции. Таким образом, Конституционный Суд полномочен принять решение об исполнении постановления ЕСПЧ по запросу судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также государственных органов, «на которые возложена обязанность по обеспечению выполнения Российской Федерацией международных договоров, участницей которых она является», когда органы власти рассматривают конкретное постановление ЕСПЧ невозможным к ис-

полнению без нарушения Конституции. Если Конституционный Суд придет к выводу о том, что постановление ЕСПЧ не соответствует Конституции, оно не будет исполнено. Изменения в Федеральный Конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» относительно юрисдикции Конституционного Суда проверять возможное противоречие между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией, последовали незамедлительно после постановления Конституционного Суда от 14 июля 2015 года. На сегодняшний день имеется два постановления Конституционного Суда, которые приняты в рамках указанной юрисдикции.

### *2.3 Разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации*

С момента ратификации Конвенции 5 мая 1998 года Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял несколько постановлений, которые так или иначе касаются вопросов применения Конвенции в национальных судах. В данном разделе остановимся на двух основных постановлениях.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (далее — ППВС 2003 г.) и Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» (далее — ППВС 2013 г.). В контексте данного материала можно отметить следующие основные моменты.

Во-первых, в ППВС 2003 г. Пленум Верховного Суда РФ в очередной раз подчеркнул конституционный принцип непосредственного применения международных договоров, в частности Конвенции, и их приоритета над национальными законами (параграф 1 раздела 2).

Во-вторых, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что согласно пункту «b» части 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, ратифицированной Рос-

сийской Федерацией, «при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» (параграф 2 пункта 10). Одним параграфом ниже ППВС 2003 г. уточняет, что применение судами Конвенции «должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (параграф 2 пункта 10). В-третьих, в ППВС 2003 г. отмечается, что неприменение международного договора (включая неприменение подлежащей применению нормы международного права; применение не подлежащей применению нормы международного права; неправильное толкование нормы международного права) может повлечь такие же последствия, как и неприменение национального права. А именно отмену или изменение судебного решения (пункт 9).

Этот принцип работы с практикой ЕСПЧ был далее разъяснен спустя два месяца в другом ППВС. В пункте 4 постановления № 23 от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении» 1 Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул обязанность судов указывать в мотивировочной части решения суда материальные и процессуальные законы, примененные в деле. Позднее в данном пункте ППВС указывается: «Суду также следует учитывать: [...] в) постановления Европейского суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле».

Необходимо отметить, что Пленум Верховного Суда РФ признал обязательными только постановления ЕСПЧ, принятые в отношении России: «В силу пункта 1 статьи 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов (пункт 11) [выделение — авт.]».

Десять лет спустя в ППВС 2013 года (пункт 2, параграф 2) далее расширил принцип учета постановлений ЕСПЧ и на постановления против других государств:



«С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда».

В-третьих, в ППВС 2003 года отмечено, что неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации (судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права) может являться основанием к отмене или изменению судебного акта (пункт 9).

Итак, Конституция готовилась под влиянием международных договоров по правам человека, включая тогда еще не ратифицированную Конвенцию. Конституция создала благоприятный режим для национального применения норм международного права, установив национальный статус норм ратифицированных международных договоров, получивших приоритет над нормами национального законодательства. Конституция РФ не урегулировала статус прецедентной практики международных судов.

Законодательство не только повторяет положения Конституции РФ, но пошло дальше при ратификации Конвенции. Оно признало постановления ЕСПЧ юридически обязательными в целях толкования положений Конвенции. Представляется, что список постановлений ограничивался законодателем теми решениями, которые были вынесены по делам, в которых стороной являлась Россия.

Конституционные нормы, регулирующие вопросы применения международных договоров, были далее развиты и истолкованы Конституционным Судом РФ. Конституционный Суд РФ дал широкое толкование Конституции РФ и обязательствам Российской Федерации, вытекающим из ратификации Конвенции, закрепив,

что постановления ЕСПЧ (принятые не только против России) должны учитываться при применении Конвенции российскими судами. 14 июля 2015 года фаза, дружественная к международному праву, была прервана постановлением Конституционного Суда, позволяющим Конституционному Суду принимать решения о неконституционности исполнения конкретного постановления ЕСПЧ против России.

Два главных постановления Пленума Верховного Суда, посвященные применению норм международного права в судах России, также позитивны к Конвенции и практике ЕСПЧ, в том числе против других государств, нежели Россия, как и практика Конституционного Суда до 14 июля 2015 года.

Следующий раздел показывает, что несмотря на законодательство, обязывающее судей применять Конвенцию, в условиях, когда Верховный Суд снабдил нижестоящие суды специальными руководящими разъяснениями по правилам применения норм международного права, на практике нижестоящие судьи, судьи Верховного и Конституционного судов игнорируют Конвенцию. Что самое примечательное, судьи Верховного Суда отказываются следовать своим собственным постановлениям Пленума, когда рассматривают конкретные дела.

### **3. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИИ В СУДАХ РОССИИ**

Различные решения судов служат примерами как позитивной, так и негативной практики применения Конвенции. Профессор Анатолий Иванович Ковлер, собрав обширную базу данных решений российских судов за период его двенадцатилетней судейской деятельности в ЕСПЧ, с присущим ему чувством юмора объясняет различия в решениях различным географическим расположением национальных судей: «Чем дальше от Москвы, тем лучше применение Конвенции». Эта «провокационная фраза» надолго обидела Председателя Московского городского суда Ольгу Александровну Егорову. Тем не менее, наблюдения профессора Ковлера состояли в следующем:

«Это действительно отражало мои впечатления от чтения судебных решений, копии которых присылали в Европейский суд по правам человека заявители и их адвокаты. По моему мнению, это связано прежде всего с большой перегруженностью столичных судей, заваленных непомерным числом дел, поэтому и решения пишутся часто второпях и “под копирку”, особенно решения о мерах пресечения. Зато мне нравились решения военных судов — составлены четко, ясно, хорошим юридическим языком. Я тоже не мог отказать себе в удовольствии хвалить, их к неудовольствию судей “гражданских”».

Изучая практику ведения судебных дел юристами общественной организации «Сутяжник», а также опыт ведения судебных дел другими юристами, я нашел объяснения для неприменения Конвенции в отсутствие свободы принятия решений или мотивации, нежели в большом количестве дел или неадекватном знании Конвенции и практики ЕСПЧ.

Недавний опыт ведения судебных дел предоставил возможность провести, так сказать, «лабораторную работу», результаты которой в очередной раз подкрепили гипотезу, в соответствии с которой, когда российские судьи не применяют Конвенцию, это не связано с недостатком знаний или перегрузкой в работе, а связано с отсутствием мотивации, политической воли и/или свободы прямого применения Конвенции. Эта свобода ограничена тем фактом, что судьи осознают, что если они применят Конвенцию, их решение не будет оставлено в силе в апелляционной или кассационной инстанции, несмотря на постановления Пленума Верховного Суда.

В течение 2014 и 2015 годов ОО «Сутяжник» вел порядка трех дел, прошедших все судебные инстанции — от мирового судьи до судьи Верховного Суда, а также Конституционный Суд. Выводы, сделанные по результатам данной «лабораторной работы», показывают причины, объясняющие отношение судей к непосредственному применению Конвенции. Несмотря на то что данные дела касаются различных вопросов, они очень похожи по следующим аспектам:

1. Они показывают четкое противоречие между нормами российского права и Конвенцией, что облегчает работу судей по определению применяемой нормы права.

2. Эти дела или дела с похожими обстоятельствами, никогда ранее не рассматривались в ЕСПЧ в отношении России.

3. Эти дела поразительно похожи на те, которые уже были рассмотрены в ЕСПЧ в отношении других Высоких Договаривающихся Сторон Конвенции.

4. Рассматривать данные дела в соответствии с Конвенцией, нежели в соответствии с нормами российского права, означает необходимость проведения реформы национального законодательства, судебной или другой правоприменительной практики и даже неюридических (например, медицинской) практик.

5. Представители заявителей в этих делах сделали все возможное, чтобы рассматриваемые дела судьи были полностью проинформированы о применяемой по делу гарантий Конвенции, как они понимаются в соответствующей практике ЕСПЧ.

6. Ни один из этих судей не применил Конвенцию в данных делах, несмотря на имеющуюся юрисдикцию по применению норм Конвенции и исчерпывающего знания гарантий Конвенции, применимых к правам заявителей.

При отборе этих дел «Сутяжник» вел стратегические судебные разбирательства, в том числе по вопросу о применении Конвенции на национальном уровне в дополнение к другим вопросам по существу дел.

Судьи приняли решения по следующим делам в пользу ответчиков (государственных органов или государственных организаций) на основе национального законодательства, в то время как данные дела должны были быть разрешены в пользу заявителей на основе Конвенции и практики ЕСПЧ. Судьи были проинформированы о противоречии между применимым национальным законодательством и Конвенцией и о последствиях неприменения Конвенции и невыполнения постановлений ЕСПЧ. Все это означает, что причиной игнорирования Конвенции не является отсутствие знаний о Конвенции или нагрузка. Участвующие судьи знали, что поставлено на чаши весов, но они сознательно предпочли не принимать решения таким образом, который бы следовал из предыдущей практики ЕСПЧ.

### *3.1 Дело Алины Саблиной против тайного изъятия органов*

После ДТП 11 января 2014 года Алина Саблина пролежала в коме шесть дней. Ее родители находились с ней в Московской городской клинической больнице № 1 (ГКБ № 1) со следующего дня после аварии до дня ее смерти 17 января 2014 года. Только через месяц после похорон ее родители узнали, что похоронили дочь без шести ее органов. При ознакомлении с материалами уголовного дела в отношении водителя, который совершил ДТП, мама Алины Елена Саблина обнаружила заключение судебно-медицинской экспертизы, в котором подробно описывалось изъятие органов дочери в ГКБ № 1.

Еще один шок пришел с известием о том, что только два — сердце и почки — из шести удаленных органов были зарегистрированы в акте об изъятии органов. Четыре органа — часть аорты и нижней полый вены, надпочечник и часть нижней доли правого легкого — отсутствовали в теле и в списке удаленных органов.

Алина никогда не давала согласия на изъятие органов. Родители Алины никогда не были проинформированы о планируемом изъятии органов в целях трансплантации, их согласие не спрашивалось. И это несмотря на их постоянное физическое присутствие в больнице и многочисленные беседы с врачами больницы в течение шести долгих дней в отделении интенсивной терапии.

Федеральный закон № 4180-I от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (Закон о трансплантации) — трехстраничный текст низкого качества. Статья 8 Закона о трансплантации устанавливает «искусственную» (авт.) презумпцию согласия физического лица или близких родственников на посмертное изъятие органов умершего для трансплантации. Согласие является искусственным, поскольку оно предполагается даже в том случае, если близкие родственники находятся в больнице, а реаниматологи могут обратиться к родственникам за согласием. Но в то время как врачи обращаются к родственникам, чтобы сообщить им о состоянии пациента, они не сообщают родственникам об уже запланированном изъятии органов и поэтому не спрашивают согласия. Запланированном, потому что лечащие врачи уже сообщили

трансплантологам о «потенциальном» доноре. Такое поведение позволяет следующая норма закона.

Статья 8 «Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей» Закона о трансплантации устанавливает:

«Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту».

Ключевое положение этой статьи заключается в том, что именно родственники должны проинформировать медицинское учреждение о несогласии на изъятие органов у трупа. Медицинское учреждение играет пассивную роль и обязано информировать близких родственников пациента о планах по изъятию органов, что позволило бы родственникам свободно принимать или выражать свое решение. Поэтому близкие родственники пациента должны быть проактивными и информировать медицинское учреждение о своем возмущении против изъятия органов, при этом не зная о планах учреждения по изъятию органов.

Поэтому проблема заключается не в презумпции согласия как таковой, а в отсутствии обязательства медицинского учреждения информировать близких родственников о планируемом изъятии. Эта неосведомленность оборачивается для родственников тяжелыми моральными страданиями. Согласно Конвенции, игнорирование чувств родственников (т. е. обращение врачей к родственникам пациента с информацией об ухудшении состояния здоровья, но не информирование родственников об уже запланированном изъятии органов), а также полномочий родственников по принятию решения о возможности изъятия органов, нарушает право на частную и семейную жизнь (*Петрова против Латвии*) и даже является бесчеловечным и унижающим достоинство обращение (*Элберте против Латвии*).

В деле Алины Саблиной медицинский персонал не проинформировал ее родителей о планируемом изъятии органов ни в одно из

двух ежедневных посещений родителями больницы в течение шести дней, проведенных Алиной в реанимации. В то же самое время заведующий реанимационным отделением ГКБ № 1 проинформировал Московский координационный центр органного донорства о «потенциальном доноре» Алине Сабиной. Согласно свидетельским показаниям главы реанимации ГКБ № 1, данным в суде под протокол, квалификация Алины Саблиной в качестве «потенциального донора» произошло на второй день пребывания Алины в ГКБ № 1, т. е. за четыре дня до ее смерти.

На протяжении всех четырех дней врачи говорили родителям Алины об ухудшении самочувствия дочери, но не упоминали об уже запланированном изъятии органов. Поэтому родители не приняли и не могли принять никакого решения и проинформировать больницу о своем решении об изъятии органов. В такой ситуации согласие не может презюмироваться. Иметь возможность обратиться к родителям, но не сделать этого, значит превратить презюмируемое (предполагаемое) согласие в искусственное (вмененное).

Российские врачи открыто подтверждают эту практику. Отзывы врачей, участвующих в изъятии органов, подтверждают, что игнорирование мнений близких родственников является не единичным случаем, а частью общей медицинской практики, появившейся после Закона о трансплантации 1992 года. 6 октября 2014 года телеканал «Россия 1» показал документальный фильм «Трансплантология. Вызов смерти». В этом фильме один из ведущих трансплантологов России Игорь Логинов, анестезиолог-реаниматолог Центра органного и тканевого донорства, ГБУ «Санкт-Петербургский научно-исследовательский институт скорой помощи им. И. И. Джанелидзе», рассказывая о современной практике изъятия органов, сообщил: «Мы активно спрашивать согласия родственников не обязаны». Как видно из дела Алины Саблиной, отсутствие обязанности получать согласие трактуется настолько широко, что освобождает врачей от необходимости спросить разрешения у родителей, когда они присутствуют в реанимации.

За два десятилетия существования искусственного предполагаемого согласия и изъятия органов без ведома близких членов

семьи ни один врач не был привлечен к ответственности за тайное изъятие органов в России. Это частично объясняется толкованием Закона о трансплантации и частично тем фактом, что лишь небольшое число людей в конечном итоге узнают о том, что органы их умерших близких были изъяты, поскольку сам факт изъятия хранится в тайне от родственников. Невозможность возбудить уголовное расследование вызвана несоответствиями в законодательстве. В 2003 году в «Ответах на вопросник для государств-членов по проблеме незаконного оборота органов» Россия информировала Руководящий комитет по биоэтике и Европейский комитет по здравоохранению Совета Европы (Steering Committee on Bioethics and European Health Committee of the Council of Europe) о том, что не было проведено уголовных расследований, в результате которых были бы вынесены уголовные приговоры, из-за противоречий в законодательстве. В своем ответе Россия объяснила, что статья 5 Федерального закона № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» от 12 января 1996 года противоречит статье 8 Закона о трансплантации. В частности, статья 5 гласит, что каждый человек может выразить свою волю в отношении обращения со своим телом после смерти, что включает в себя согласие или несогласие на изъятие органов и (или) тканей из его тела. По делу Алины Саблиной в возбуждении уголовного дела по факту тайного изъятия органов было отказано.

Более того, 4 декабря 2003 года Конституционный Суд Российской Федерации принял определение № 459-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», в котором признал конституционность презумпции согласия в статье 8 Закона о трансплантации, придя к выводу, что является негуманным «задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей)». Нет никаких свидетельств того, что Конституционный Суд рассматривал статью 8 Закона о трансплантации



на соответствие гарантиям семейной жизни и свободы от бесчеловечного обращения, предусмотренных в Конституции и Конвенции. Дело 2003 года поразительно похоже на дело Алины Саблиной.

Родственники Алины Саблиной подали иск в суд на ГКБ № 1 и два трансплантологических медицинских учреждения, поскольку, по их мнению, они подверглись бесчеловечному и унижающему достоинство обращению и что их право на семейную жизнь было нарушено, что является двойным нарушением Конвенции. Елена Саблина, мать Алины, рассказала телеканалам о своих страданиях: «Фактически я свою девочку похоронила дважды и эти два удара едва пережила».

Перед судьей Шемякиной Замоскворецкого районного суда города Москвы была четкая дилемма: либо принять решение на основании статьи 8 Закона о трансплантации, как она понимается в соответствии с определением Конституционного суда от 4 декабря 2003 года, либо на основании статей 3 и 8 Конвенции в толковании ЕСПЧ по делу *Петрова против Латвии* и *Элберте против Латвии*, оба дела поразительно похожие на дело Алины Саблиной.

К тому времени как районный судья была готова принять решение по делу Алины Саблиной, оба латвийских дела уже были решены в ЕСПЧ. Постановление ЕСПЧ по делу *Петровой против Латвии* было даже переведено на русский язык и опубликовано в Бюллетене Европейского суда по правам человека. Постановление по делу *Элберте против Латвии* опубликовано в журнале «Прецеденты Европейского суда по правам человека» до рассмотрения апелляционной жалобы, копия выдержки из журнала была представлена в суде апелляционной инстанции. Меморандум, разъясняющий применимость постановления по делу *Петрова против Латвии* с приложением копий постановления ЕСПЧ, был представлен судье и ответчикам по делу. Перевод постановлений ЕСПЧ по делу *Петрова против Латвии* и *Элберте против Латвии* были приобщены к материалам дела судьей Шемякиной и судьями апелляционной инстанции соответственно по ходатайству представителей истцов. С точки зрения последнего, Петрова и Элберте должны были стать для всех вышестоящих судов основанием для пересмотра дела Са-

блиной, а также для привлечения внимания судей ЕСПЧ к будущему делу Саблиных.

7 апреля 2015 года судья Шемякина, применив статью 8 Закона о трансплантации, как она понимается в определении Конституционного Суда от 4 декабря 2003 года, приняла решение в пользу ответчиков — медицинских учреждений, участвовавших в изъятии органов Алины Саблиной. Тот факт, что судья Шемякина была полностью проинформирована о Конвенции, свидетельствует о том, что эта судья просто не обладает судебной, политической или гражданской независимостью для принятия решений на основании Конвенции. Что касается приоритета Конвенции над Законом о трансплантации, то в решении по делу Алины Саблиной судья Шемякина, сославшись на Конвенцию и соответствующие постановления ЕСПЧ, просто заявила, что латвийские дела были приняты не в отношении России, поэтому не являются обязательными для России. Это прямо противоречит разъяснениям, данным для нижестоящих судей в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ 2013 года.

Московский городской суд, как суд апелляционной инстанции, отказал в удовлетворении апелляционной жалобы, в том числе на том основании, что «постановление ЕСПЧ вынесено в отношении другой страны и обязательной силы для Российской Федерации не имеет». Судья Московского городского суда отказал в передаче кассационной жалобы на рассмотрение Президиума Московского городского суда по тому же основанию: «обязательными для судов являются правовые позиции Европейского суда, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации».

27 ноября 2015 года судья Верховного Суда РФ Фролкина С. В. отказала в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, мотивировав напрямую в противоречие положению Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 года (ППВС 2013 года):

«Доводы кассационной жалобы о том, что при рассмотрении настоящего дела судом не были учтены правовые позиции Европейского суда по правам человека, изложенные по делам *Петрова против Латвии* и *Эдберте против Латвии*, не могут послужить основанием для отмены обжалуемых судебных постановлений, так как в силу положений пункта 1 статьи 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и разъяснений, изложенных в пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», обязательными для судов являются правовые позиции Европейского суда по правам человека, содержащиеся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации».

Данная формулировка совершенно ясно заимствована из параграфа 1 пункта 2 ППВС 2013 года, хотя и не процитирована и не отмечена каким-либо примечанием, ссылкой или иным образом. Представляется, что причина такого тайного заимствования в следующем. Судья Фролкина лишь частично заимствовала правовую позицию из параграфа 1 пункта 2 ППВС 2013 года, не упомянув параграф 2 пункта 2, который обладает не меньшей значимостью для корректного применения правовых позиций, содержащихся в постановлениях, принятых в отношении других Высоких Договаривающихся Сторон:

«С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда».

Можно было бы подумать, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ нижестоящим судам «учитывать» правовые позиции ЕСПЧ в отношении других государств не означает юридического обязательства применять Конвенцию и практику ЕСПЧ. Это может

значить, что судьи могут рассмотреть вопрос о применении Конвенции и соответствующей практики ЕСПЧ, но могут обосновать и сделать вывод о том, что другие интересы или обстоятельства перевешивают применение Конвенции к фактам рассматриваемого дела. Однако судьи, как правило, не вдаются в юридический анализ определения баланса интересов. Обоснование начинается и заканчивается с вывода, не основанного на праве, о том, что конкретное постановление ЕСПЧ неприменимо (поведение судьи Шемякиной, отмеченное выше) или просто обоснование есть замалчивание нормы права, которая поддерживает применение постановления ЕСПЧ (поведение судьи Фролкиной, отмеченное только что).

В июле 2015 года в жалобе в Конституционный Суд заявители Саблина и другие просили признать неконституционным «презумпцию согласия», как она закреплена в статье 8 Закона о трансплантации и понимается в медицинской и судебной практике. Заявители попросили Конституционный Суд пересмотреть правовую позицию Конституционного Суда, выраженную в определении от 4 декабря 2003 года, в соответствии с которой считается «негуманным» «задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей)». 10 февраля 2016 г. Конституционный Суд определил, что жалоба не будет рассмотрена по существу, так как нет неопределенности в вопросе о конституционности «презумпции согласия». Все семнадцать судей Конституционного Суда единогласно решили, что практика изъятия органов без информирования родителей посмертного донора, которых даже не нужно искать, соответствует конституционным гарантиям права частной и семейной жизни, а также запрета бесчеловечного и унижающего достоинство обращение. Конституционные судьи также пришли к выводу о том, что постановления ЕСПЧ по делам *Петрова против Латвии* и *Элберте против Латвии* неприменимы к делу Алины Саблиной.

Так как такой исход дела предполагался с большой вероятностью, исчерпав все национальные, так называемые эффектив-

ные, средства правовой защиты, заявители Саблина и другие обратились в ЕСПЧ 25 декабря 2015 года. Удивительно, но ЕСПЧ потребовалось всего восемь месяцев, чтобы коммуницировать дело *Саблина и другие против России* властям Российской Федерации 21 сентября 2016 года. ЕСПЧ задал три группы вопросов относительно изъятия органов у Алины Саблиной без ее предварительного согласия или согласия заявителей, а также в части соблюдения справедливого судебного разбирательства: (1) имело ли место «необходимое» вмешательство в частную и семейную жизнь «в соответствии с законом», преследуя законную цель; (2) подвергались ли заявители бесчеловечному и/или унижающему достоинство обращению; (3) имели ли заявители справедливое и публичное разбирательство.

### *3.2 Дело Королевых о праве на длительные свидания и искусственное зачатие*

15 мая 2008 года Николай Королев (Николай) был приговорен к пожизненному заключению для отбывания наказания в исправительной колонии «особого режима» в «строгих условиях». Хотя Николай впервые был взят под стражу в 2006 году, приговорен в 2008 году, Николай начал отбывать наказание в особом режиме и в строгих условиях лишь в апреле 2009 года. Он отбывает наказание в исправительной колонии № 18 «Полярная сова» в поселке Харп Ямало-Ненецкого автономного округа (ЯНАО), расположенном за Полярным кругом в России, в 2900 километрах от Москвы.

Вероника Королева (Вероника) — супруга Николая. Они познакомились осенью 2004 года в Москве задолго до совершения Николаем преступления. Их брак был зарегистрирован 9 сентября 2009 года в колонии. Николаю и Веронике сейчас по тридцать семь лет. Вероника живет в Москве.

Николай, отбывая пожизненное лишение свободы в «особом режиме» в «строгих условиях», в соответствии со статьям 125 и 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УК РФ), имеет право на два краткосрочных свидания в год, каждое продолжительностью не более четырех часов. Заключенные, отбывающие

наказание не в строгих условиях, имеют право на два длительных свидания по трое суток каждое в год. Николай получит право на два длительных свидания в год после отбытия минимум десяти лет в строгих условиях, если он после истечения этого времени будет переведен на обычные условия заключения. Поэтому по состоянию дел в 2016 году у Николая и Вероники был шанс попасть на длительное свидание в 2019 году или позже, когда супругам исполнится по тридцать восемь лет.

Николай и Вероника желают зачать ребенка. В связи с тем что длительные свидания запрещены, супруги приняли решение об искусственном зачатии с использованием вспомогательной репродуктивной технологии (ВРТ).

ВРТ — это технология, используемая для достижения беременности с помощью таких процедур, как искусственное оплодотворение, экстракорпоральное оплодотворение и суррогатное материнство. В случае с Николаем и Вероникой предполагается, что сперма будет взята у Николая и использована для оплодотворения яйцеклеток Вероники путем искусственного оплодотворения. Вероника прошла медицинское обследование, противопоказаний к ВРТ не выявлено. Вероника была готова организовать и оплатить обследование и сбор спермы у Николая.

Супруги обратились в Федеральную систему исполнения наказаний (ФСИН) 5 мая 2014 года с просьбой разрешить Николаю пройти аналогичную проверку и взять у Николая биологический материал квалифицированным сотрудником клиники для направления в специализированную клинику для проведения ВРТ. В период с мая по июль 2014 Вероника переписывалась с ФСИН России, Управлением ФСИН по ЯНАО, ИК-18 и Департаментом здравоохранения ЯНАО в отношении заявления.

Эти органы отклонили ходатайство Вероники по различным основаниям, заявив, что медицинские учреждения в ЯНАО не оборудованы для проведения ВРТ и что медицинские учреждения ФСИН не имеют условий или лицензии на проведение ВРТ.

Поискав альтернативный способ проведения ВРТ, Николай и Вероника обратились в специализированную клинику в Екате-

ринбурге Свердловской области, в которой ей сообщили, что данная клиника не имеет лицензии и подходящего оборудования для посещения колонии в ЯНАО для забора спермы у Николая и транспортировки ее в клинику в Екатеринбурге для помещения в банк спермы.

В условиях, когда сперма забирается в колонии и транспортируется в другое место, ВРТ необходимо провести в течение часа (или поместить сперму в банк спермы), чтобы сперматозоиды оставались жизнеспособным. Без использования специального оборудования, которое недоступно, единственной возможностью для проведения ВРТ является перевод Николая в изолятор временного содержания в Екатеринбурге (или Москве), чтобы сперма могла быть передана в соответствующую специализированную клинику в контейнере в течение часа с момента забора для криоконсервации в клинике.

В сентябре и октябре 2014 года ФСИН отказала в переводе Николаю из Харпа в Екатеринбург для проведения обследования и ВРТ по следующим основаниям: ситуация Николая не подпадает под основания, оправдывающие перевод заключенного (болезнь, личная безопасность или другие чрезвычайные обстоятельства); и Николай будет иметь право на длительные свидания после отбытия десяти лет заключения.

Таким образом, из-за условий заключения Николая ему и Веронике фактически невозможно зачать ребенка. Власти говорят, что сперма может быть забрана в исправительной колонии для целей ВРТ. Однако ни у колонии, ни у какого-либо стороннего медицинского учреждения нет необходимого оборудования или лицензий для проведения ВРТ таким образом. Единственный оставшийся способ — перевести Николая в клинику, расположенную в непосредственной близости к специализированной клинике, которая имеет соответствующую лицензию и необходимое оборудование для проведения ВРТ. Власти заявляют, что временный перевод Николая из колонии не может быть осуществлен. Поэтому Николаю и Веронике фактически было отказано в возможности использования ВРТ.

8 декабря 2014 года Николай и Вероника обратились в Бабушкинский районный суд Москвы с заявлением о том, что отказ ФСИН, Управления ФСИН по ЯНАО и исправительной колонии перевести

Николая для проведения процедуры ВРТ является незаконным. Они просили суд обязать эти органы содействовать в проведении ВРТ и осуществить перевод Николая. 25 декабря 2014 года Бабушкинский районный суд Москвы отказал заявителям в удовлетворении исковых требований.

Как и в деле Алины Саблиной, представитель Николая и Вероники сделал все необходимое, чтобы быть уверенным, что судья Невзорова Бабушкинского районного суда знакома со статьей 8 Конвенции, как она понимается в постановлении Большой Палаты ЕСПЧ по делу *Диксон против Соединенного Королевства*. К тому времени, когда районный судья была готова вынести свое решение, решение по делу *Диксон против Соединенного Королевства* вступило в силу, было переведено на русский язык и опубликовано. Копии перевода были представлены судье и всем сторонам по делу, приобщены к материалам дела для дальнейшего внимания вышестоящих судов и ЕСПЧ.

Дело *Диксон против Соединенного Королевства* похоже на дело Королевых точно так же, как дело Алины Саблиной похоже на дела *Петрова против Латвии* и *Элберте против Латвии*. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека двенадцатью голосами против пяти заключалось в том, что отказ в предоставлении ВРТ, позволяющее заключенному стать отцом ребенка, является нарушением; любое ограничение прав заключенного должно быть обосновано, либо на том основании, что ограничение было необходимым и неизбежным следствием заключения или что имеется адекватная связь между ограничением и обстоятельствами заключенного. Ограничение не может основываться исключительно на том, что может оскорбить общественное мнение. Ни один из судов, рассматривавших дело Королевых, не проводил анализ баланса между конфликтующими интересами.

Российский закон не разрешает длительные свидания для таких заключенных, как Николай. Не существует подзаконного акта, который допускал бы перевод заключенных для целей проведения ВРТ. У Королевых имелся лишь один юридический аргумент — их право на ВРТ как часть права на семейную жизнь в соответствии



со статьей 8 Конвенции, как оно понимается в деле *Диксон против Соединенного Королевства*. Все дело в Бабушкинском районном суде было построено на толковании статьи 8 Конвенции, а также ППВС 2013 года, разъяснившего судьям районных судов следовать постановлениям ЕСПЧ, вынесенным в отношении и других Высоких Договаривающихся Сторон, не только России.

Судья Невзорова в решении записала только одну фразу относительно основного аргумента заявителей: «Постановление Европейского суда по правам человека по делу *Диксоны против Соединенного Королевства* не может являться основанием для удовлетворения требований заявителей, поскольку оно принято по другому делу, основанному на иных обстоятельствах». Никаких объяснений не последовало относительно различий. Если бы это было дело о гражданских правах и обязанностях, то аргументация этого судьи квалифицировалась бы как немотивированная и представляла бы собой отдельное нарушение права на справедливое судебное разбирательство в соответствии со статьей 6 Конвенции. Суд не может быть справедливым, если судья уходит от рассмотрения главного аргумента заявителей. Однако это не единственное свидетельство преднамеренного игнорирования Конвенции.

Судья Невзорова, аргументируя отказ семье Королевых в праве на длительные (супружеские) свидания и ВРТ, заявила, что при совершении преступления Николай должен был осознавать, что он будет лишен не только свободы, но и определенных индивидуальных прав: «Королев Н.В., совершая особо тяжкие преступления, должен был предполагать возможность лишения его свободы и ограничения в других правах, в том числе в праве стать родителем, то есть он сознательно обрек себя на такие ограничения». Это точная копия мотивировки из определения Конституционного Суда за исключением лишь того, что судья Невзорова не сделала соответствующей ссылки на акт Конституционного Суда. В решении Бабушкинского районного суда также отмечено: «Принимая во внимание тяжесть совершенных Королевым В. Н., к которым относятся, в том числе, террористический акт и убийство двух или более лиц, совершенное общеопасным способом, организованной группой, по мотивам

национальной ненависти или вражды, назначенное Королеву Н. В. наказание и связанные с ним ограничения соразмерны содеянному и являются справедливой карой за совершенные им преступления, посягающие на жизнь, собственность и общественную безопасность». Слово «кара» означает «возмездие», но никак не «справедливое наказание». Применительно к статье 3 Конвенции, наказание в форме «кары» является «бесчеловечным и унижающим достоинство наказанием».

У суда апелляционной инстанции и двух кассационных инстанций был шанс спасти Россию от будущего постановления ЕСПЧ против России по делу *Королевы против России* (дело № 47668/15, жалоба подана 18 сентября 2015 года), клон дела *Диксон против Соединенного Королевства*. 20 января 2015 года Николай и Вероника Королевы обратились с апелляционной жалобой на решение районного суда. В качестве оснований отмены решения были указаны следующие:

1. Бабушкинский районный суд должен был вынести решение по делу на основании статьи 8 Конвенции, которая имеет приоритет перед российским законодательством в случае конфликта между ними, но не сделал этого, применив российские законы, ограничивающие доступ к ВРТ и перевод в другое место заключения, если для этого отсутствуют основания, закрепленные в законе.

2. Отказ властей является нарушением права на уважение частной и семейной жизни, закрепленного в статье 8 Конвенции.

3. Бабушкинский районный суд нарушил право заявителей на справедливое судебное разбирательство в нарушение статьи 6 Конвенции и Конституции РФ, постановив, что (i) дело Диксона не может быть применено к обстоятельствам дела Королевых без объяснения каких-либо причин для такого заключения; и (ii) не рассмотрев должным образом и не приняв полностью обоснованного решения в отношении единственного аргумента, представленного заявителями.

26 марта 2015 года Московский городской суд отказал в удовлетворении апелляционной жалобы, в том числе попытавшись провести различия между делом Диксона и Королевых. Мосгорсуд

аргументировал это тем, что, в отличие от дела Диксона, ходатайство Николая нарушило бы тюремный режим, а соблюдение запрашиваемого истцом средства правовой защиты потребовало бы его перевода в учреждение ненадлежащего режима в другом регионе. Анализ баланса интересов судом не проводился.

13 мая 2015 судья Лукьяненко Московского городского суда отказала в передаче кассационной жалобы Королевых на рассмотрение Президиума Московского городского суда. Аргументы жалобы, основанные на статье 8 Конвенции, были проигнорированы.

31 июля 2015 судья Верховного Суда Российской Федерации Николаева отказала в передаче кассационной жалобы Королевых на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда. Отказ был основан на постановлениях ЕСПЧ, вынесенных до 2007 года, т. е. до постановления по делу *Диксон против Соединенного Королевства*, изменившего предыдущую судебную практику. В данном случае имеются веские доказательства адекватного судебного знания прецедентного права, но отсутствия мотивации для его правильного применения (или умысла не применять прецедентное право правильно). Судья Николаева также сослалась на определение Конституционного Суда № 248-О от 9 июня 2005 года, в котором Конституционный Суд не нашел нарушения права на семейную жизнь. Аргумент Королевых относительно «справедливой кары» как бесчеловечного и унижающего достоинство наказание остался незамеченным.

Тем временем 30 июня 2015 года, за месяц до определения Верховного Суда по кассационной жалобе Королевых, Большая Палата ЕСПЧ вынесла постановление по делу *Хорошенко против России*. Палата передала свою юрисдикцию по этому делу Большой Палате. Андрей Хорошенко, заключенный на пожизненный срок, жаловался на нарушение его права на частную и семейную жизнь из-за полного ограничения на длительные свидания сроком в течение не менее первых десяти лет лишения свободы. После того как постановление по делу *Хорошенко против России* было переведено на русский язык и опубликовано, 21 октября 2015 года Королевы, используя аргу-

менты Большой Палаты ЕСПЧ из постановления *Хорошенко против России*, подали жалобу в Конституционный Суд.

При обращении в Конституционный Суд планировалось поставить конституционных судей в положение, при котором, отказывая Королевым в рассмотрении жалобы, суд демонстрировал абсолютное пренебрежение позицией Большой Палаты ЕСПЧ, выраженной в постановлении по делу *Хорошенко против России*. Чтобы принять постановление в пользу Королевых, Конституционному Суду нужно было пересмотреть его определения и правовые позиции 2004–2005 годов в отношении Хорошенко, Захаркина и других заключенных на пожизненный срок. В этих делах жалобы о нарушении семейной жизни в связи с отсутствием длительных свиданий были отклонены Конституционным Судом. Для признания конституционными соответствующих положений Уголовно-исполнительного кодекса РФ Конституционному суду пришлось бы проигнорировать доводы не Королевых и их представителя, а аргументы Большой Палаты ЕСПЧ. Вместо этого 10 февраля 2016 года Конституционный Суд отказался рассматривать жалобу Королевых по существу. Причиной послужило второе заявление Королевых, поступившее в Бабушкинский районный суд Москвы за два месяца после обращения в Конституционный Суд. В этот раз в административном иске Королевы просили признать незаконным отказ начальника ИК-18 предоставить длительное свидание, на котором заявители настаивали на основании постановления ЕСПЧ по делу *Хорошенко против России*. 10 февраля 2016 года, на следующий день после решения судьи Бабушкинского районного суда Романцовой, вынесенного частично в пользу Королевых, Конституционный Суд отказал Королевым в рассмотрении жалобы по существу на том основании, что Бабушкинский районный суд рассматривает дело Королевых и последним еще предстоит пройти суды общей юрисдикции для исчерпания средств защиты, необходимого до обращения в Конституционный Суд.

Тем временем 9 февраля 2016 года судья Бабушкинского районного суда Романцова, сославшись на постановление по делу *Хорошенко против России*, признала незаконным отказ начальника ИК-18 в предоставлении Королевым длительного свидания. Тем не

менее, судья не обязала начальника ИК-18 предоставить длительное свидание, а лишь обязала пересмотреть заявление Вероники Королевой о предоставлении длительного свидания.

4 июля 2016 года Московский городской суд по апелляционной жалобе ИК-18 отменил решение Бабушкинского районного суда от 9 февраля 2016 года, сославшись на уже знакомую формулировку из определения Конституционного Суда № 248-О от 9 июня 2005 года, которую применяли судьи в первом деле Королевых о праве на ВРТ:

«Лицо, имеющее умысел на совершение тяжких преступлений, должно предполагать, что в результате оно может быть лишено свободы и ограничено в правах и свободах, в том числе в праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, и, следовательно, в возможности рождения ребенка. Совершая преступления, оно само сознательно обрекает себя и членов своей семьи на такие ограничения».

По этой причине 18 августа 2016 года, не имея надежды на средства правовой защиты от оставшихся кассационных инстанций, Королевы вновь обратились в Конституционный Суд, на этот раз вместе с Андреем Хорошенко и двумя другими семьями заключенных на пожизненный срок. 15 ноября 2016 года, не проводя публичных слушаний, Конституционный Суд вынес постановление в пользу Королевых, отметив, что положения статей 125 и 127 Уголовно-исполнительного кодекса, ограничивающие длительные свидания для заключенных на пожизненный срок, являются неконституционными, и предоставил одно длительное свидание в год. Суд основал свою позицию на деле *Хорошенко против России*.

Это постановление было вынесено в пользу 2000 заключенных и их семей, но, к сожалению, не в полной степени в пользу Королевых. Конституционный Суд рассмотрел жалобу Королевых лишь в части права на длительные свидания, но проигнорировал жалобу в части права на ВРТ. Тем не менее, главной и окончательной целью Королевых были не длительные свидания, а зачатие ребенка с помощью ВРТ. Доступ к искусственному оплодотворению дает большую гарантию оплодотворения, чем длительные свидания раз в год, не обязательно предоставляемые администрацией ИК именно в дни

овуляции. Конституционный Суд включил в свое постановление одно предложение, которое заблокировало доступ к ВРТ и, следовательно, может оставить Веронику Королеву бездетной. Суд постановил, что «пересмотр состоявшихся по делу граждан Королева Николая Валентиновича и Королевой Вероники Вадимовны правоприменительных решений, в связи с которыми они обратились в Конституционный Суд Российской Федерации, для целей защиты их конституционных прав не требуется». Это не создает никаких проблем в отношении второго дела Королева о праве на длительные свидания. Действительно, первое длительное свидание Королевых состоялось 27–30 января 2017 года, второе — в январе 2018 года. Королевы по-прежнему не вправе воспользоваться ВРТ. 10 марта 2017 года судья Невзорова Бабушкинского районного суда отказалась пересмотреть свое решение от 25 декабря 2014 года в связи с формулировкой Конституционного Суда. У Королевых осталась только одна реальная надежда: скорейшее рассмотрение их жалобы в ЕСПЧ.

### ***3.3 Михайлова против России: недоступность бесплатной юридической помощи каждому «обвиняемому в совершении уголовного преступления».***

25 ноября 2007 года на одной из улиц Санкт-Петербурга по пути к месту встречи участников «Марша несогласных» Валентина Михайлова была задержана на три часа и допрошена милицией. Ей было предъявлено обвинение в (1) участии в несанкционированном шествии и (2) неповиновении законному распоряжению сотрудника полиции. Данные правонарушения предусмотрены в статьях 20.2 часть 2 и 19.3 часть 1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП) соответственно.

Согласно КоАП, оба правонарушения относятся к категории административных, а не уголовных преступлений. На момент рассмотрения дела максимальное наказание за эти правонарушения — наложение штрафа в размере 1000 рублей и административный арест до пятнадцати суток соответственно. 19 декабря 2007 года мировой судья Василенко судебного участка № 201 Санкт-Петербурга после рассмотрения одновременно материалов двух дел в открытом судеб-

ном заседании, наложил на Михайлову административный штраф в размере 500 рублей за каждое правонарушение (всего 1000 рублей).

В ходе судебного разбирательства Михайлова обратилась к мировому судье с ходатайством назначить ей защитника бесплатно, поскольку она является пенсионером с недостаточным доходом для найма адвоката и не имеет юридического образования, необходимого для представления себя в сложном деле. Она утверждала, что в соответствии со статьей 6 Конвенции она имеет право пользоваться услугами защитника бесплатно. Судья отказал в удовлетворении данного ходатайства.

26 декабря 2007 года Михайлова обжаловала постановления мирового судьи. 19 февраля 2008 года и 11 марта 2008 года Михайлова дважды подавала ходатайства о предоставлении ей бесплатного защитника для представления ее интересов при рассмотрении ее жалоб на постановление об административном правонарушении. Судья районного суда отказал в удовлетворении ходатайств. 11 марта 2008 года Михайлова также дополнила свою жалобу на постановление мирового судьи от 26 декабря 2007 года. В дополнении имелся лишь один аргумент — мировой судья рассмотрел ее дело без участия защитника, что является нарушением положений статьи 6 (1) и 6 (3) (с) Конвенции. 17 марта 2008 года судья Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга Андреева О. О. отказала в удовлетворении жалобы.

19 июня 2008 года заместитель председателя Санкт-Петербургского городского суда Павлюченко отказал в отмене состоявшихся судебных решений. Довод о неназначении ей защитника за счет государства был отклонен со ссылкой на национальное законодательство. Аргументы, основанные на Конвенции, рассмотрены не были.

31 июля 2008 года заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации судья Серков отказал в отмене состоявшихся судебных решений. Довод о неназначении защитника за счет государства был проигнорирован. Аргументы, основанные на Конвенции, не были рассмотрены.

События, произошедшие после 2008 года, вынудили заявителя обратиться в Конституционный Суд. 8 июня 2012 года максималь-

ный размер штрафа по статье 20.2 КоАП был увеличен в 20 раз с 1000 рублей до 20000 рублей. КоАП продолжает классифицировать данное правонарушение как административное без предоставления услуг назначенного защитника бесплатно. Граждане, которые сейчас оказываются в той же ситуации, что и Михайлова, по-прежнему не имеют право на защитника за счет государства при рассмотрении правонарушения, санкция за которое увеличилась в 20 раз. Если бы максимальные штрафы были наложены на Михайлову сегодня, они бы в пять раз превышали ее ежемесячную пенсию.

В отличие от двух других описанных выше дел, позиция Михайловой, обращавшейся к мировому судье и другим судам вплоть до Верховного Суда РФ с ходатайствами о предоставлении защитника, не основывалась на клоновых делах, рассмотренных ЕСПЧ. Валентина Михайлова больше полагалась на свое чувство справедливого судебного разбирательства.

К моменту, когда были исчерпаны все «эффективные» национальные средства правовой защиты и проведен обстоятельный правовой анализ для принятия решения об обращении в ЕСПЧ, стали ясны гарантии, предусмотренные в пунктах 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции в отношении обстоятельств дела Михайловой. Но в судебной практике, а именно в КоАП, существует структурная проблема, заключающаяся в том, что КоАП не гарантирует право на бесплатную юридическую помощь, если того требуют «интересы правосудия», независимо от того, обладает ли лицо, обвиняемое в уголовном преступлении, юридическими навыками, позволяющими ему обеспечить надлежащую правовую защиту.

В 2014 году, когда стадия коммуникации дела *Михайлова против России* Уполномоченному России в ЕСПЧ была завершена, позиции сторон были выражены в меморандумах, судебная практика ЕСПЧ была исследована в деталях, на вопросы ЕСПЧ были даны ответы, Михайлова и ее представитель решили обратиться в Конституционный Суд с жалобой о неконституционности положений КоАП как противоречащие Конвенции и соответствующим положениям Конституции РФ.



Еще ранее суды общей юрисдикции рассматривали ходатайства Михайловой о предоставлении защитника бесплатно. В распоряжении Конституционного Суда имелись все документы и анализ практики ЕСПЧ, разъясняющий гарантии, предусмотренные в §§ 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции в отношении права физического лица «защищать себя ... через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

В приложение к жалобе в Конституционный Суд Михайлова также представила ее жалобу в ЕСПЧ и всю последующую переписку с ЕСПЧ и офисом Уполномоченного России в ЕСПЧ, переведенную на русский язык для внимания судей Конституционного Суда. В обзоре практики ЕСПЧ, представленном Михайловой, четко указано, что важно для определения того, является ли «обвинение уголовным», и, следовательно, для обеспечения гарантий бесплатной юридической помощи. Вопрос не в тяжести наложенного наказания (размере штрафа — в случае Михайловой 1000 рублей за два нарушения), а в характере наказания (имело ли наказание карательный и сдерживающий характер, в противовес компенсационному характеру) и что заявитель рисковал быть подвергнут такому наказанию, не обязательно фактически понес такое наказание (пятнадцать суток административного ареста в случае Михайловой).

5 февраля 2015 года Конституционный Суд отказался рассматривать жалобу Михайловой по существу. Суд пришел к выводу, что для большинства административных правонарушителей адвокат по назначению не требуется: такая услуга действительно нужна только тогда, когда человек был задержан на сорок восемь часов и более или арестован на срок до пятнадцати суток, на том основании, что только в таких случаях реальная угроза нарушения конституционных прав и свобод, сравнима с мерами уголовного наказания. Применительно к делу Михайловой Конституционный Суд также указал:

*«...нет веских оснований считать, что при привлечении В. Н. Михайловой к административной ответственности она реально была поставлена в положение, характерное для обвиняемых*

в уголовном судопроизводстве, и ей действительно угрожала опасность подвергнуться сопоставимым с мерами уголовно-правового воздействия наказаниям».

Конституционный Суд не считает, что лицу, которому предъявлено «уголовное обвинение» по смыслу статьи 6 Конвенции, необходим адвокат до назначения наказания в виде содержания под стражей. После назначения наказания присутствие адвоката во многих отношениях уже бесполезно. Наказание в виде административного ареста исполняется незамедлительно до вступления постановления суда в силу. Конституционные судьи были осведомлены о правовых позициях ЕСПЧ по этому вопросу, однако вынесли определение с нарушением гарантии статьи 6 Конвенции. Не последовало даже единого особого мнения.

Предсказуемо ЕСПЧ выразил несогласие с толкованием статьи 6 Конвенции Конституционным Судом. Судья Пинту де Альбукерке (Pinto De Albuquerque) и судья Дедов были более прямолинейны в своих критических замечаниях относительно правовой позиции Конституционного Суда. В своем совместном совпадающем особом мнении они отметили: «Это дело предоставило Европейскому суду по правам человека (суду) прекрасную возможность дать российским властям столь необходимые рекомендации относительно общих мер, которые должны быть приняты для предотвращения подобных ситуаций, ввиду недостаточных усилий, предпринятых Конституционным Судом Российской Федерации для решения этой системной проблемы».

Следует отметить, что в своем определении Конституционный Суд отметил, что Михайлова должна дожидаться постановления ЕСПЧ, прежде чем обращаться в Конституционный Суд. Описывая хронологию дела *Михайлова против России* в ЕСПЧ, Конституционный Суд записал: «Однако, не дождавшись вынесения решения Европейским судом по правам человека, В.Н. Михайлова обратилась с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации». Представитель Михайловой в Конституционном Суде ожидал этого, и в пункте 56 жалобы в Конституционный Суд пояснил, что Михайлова обратилась в Конституционный Суд, чтобы предоставить этому суду возможность вынести решение по этому делу до того, как это сделает ЕСПЧ:

*«Несмотря на то что Конституционный Суд России не рассматривается Европейским судом по правам человека в качестве эффективного средства правовой защиты, Михайлова В. Н. приняла решение обратиться в Конституционный Суд России, потому что считает, что ее право нарушено статьей 25.5 КоАП РФ, полномочие на признание которой неконституционной принадлежит только Конституционному Суду России. Михайлова В. Н. убеждена, что именно национальный суд должен прекратить нарушение права на предоставление бесплатной юридической помощи гражданам, привлекаемым к ответственности по делам об административных правонарушениях, право на справедливое судебное разбирательство, чтобы российским судом до рассмотрения дела в Европейском суде по правам человека установить нарушения права на справедливый суд».*

В июле 2015 года определение Конституционного Суда было доведено до сведения Европейского суда по правам человека.

19 ноября 2015 года в своем постановлении по делу *Михайлова против России* ЕСПЧ единогласно постановил, что имело место два нарушения статьи 6 §§ 1 и 3 (право на справедливое судебное разбирательство и право на бесплатную юридическую помощь) Конвенции при производстве по делам об административных правонарушениях в отношении заявителя Валентины Михайловой.

Пресс-релиз секретариата ЕСПЧ передал основные выводы:

«Суд удовлетворен тем, что административное производство, возбужденное против г-жи Михайловой, может быть квалифицировано как «уголовное» по смыслу статьи 6 Европейской конвенции. В частности, уголовная сфера статьи 6 является применимой в отношении Михайловой по делу о правонарушении, связанном с участием в незаконном публичном собрании, несмотря на то что это правонарушение не предусматривало наказания в виде лишения свободы, а предусматривало относительно небольшой штраф. Это объясняется, в частности, тем, что наложенный на Михайлову штраф носил карательный и сдерживающий характер, что является одной из характеристик уголовных наказаний. Одной из основополагающих особенностей справедливого судебного разбирательства в соответствии с Европей-

ской конвенцией является право каждого обвиняемого в уголовном преступлении на эффективную защиту со стороны адвоката; однако КоАП РФ не предоставил пенсионерке Михайловой, не имеющей никакой юридической или иной соответствующей подготовки, возможность получить бесплатную юридическую помощь в любой форме на любом этапе судебного разбирательства против нее. Учитывая определенную степень сложности в делах против Михайловой, а также то, что для нее было поставлено на карту, а именно лишение свободы на 15 суток (за первое правонарушение) и ее право на свободу собраний (в отношении второго правонарушения), суд счел, что ей должна была быть оказана бесплатная юридическая помощь».

В 2007 году Михайлова подала жалобу в Конституционный Суд с просьбой о пересмотре определения, принятого по ее жалобе 5 февраля 2015 года, в связи с постановлением ЕСПЧ по ее делу в ее пользу. Она настаивает на том, что пересмотр относится к компетенции Конституционного Суда как вопрос исполнения постановления ЕСПЧ. Михайлова просила Конституционный Суд пересмотреть свое определение от 25 октября 2016 года по жалобе Хорошенко и быть последовательным в отношении физических лиц при применении аргументации из своего постановления от 14 июля 2015 года № 21-П о том, что Конституционный Суд обладает юрисдикцией принимать решения по вопросу исполнения постановлений ЕСПЧ, если этот вопрос исходит от государственных органов. Конституционный Суд отказал в рассмотрении жалобы Михайловой.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящем материале показано, что российское законодательство является прогрессивным в части формирования правовой базы внутреннего правового режима международных договоров, в том числе Конвенции. Законодательство — от Конституции до правовых позиций Конституционного Суда, до различных конституционных и нормативных актов, а также руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ — предписывает прямое применение положений Конвенции так, как они понимаются в практике ЕСПЧ,

даже принятых в отношении других Высоких Договаривающихся Сторон. Примечательным исключением является постановление Конституционного Суда от 14 июля 2015 года и связанные с вышеуказанным постановлением поправки к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», касающиеся юрисдикции Конституционного Суда по неисполнению постановлений ЕСПЧ.

Однако судебная практика существенно отличается от законодательства. Из трех рассмотренных в этом материале дел видно, что зачастую российские суды просто не следуют Конституции, законодательству или даже соответствующим постановлениям Пленума Верховного Суда. Судьи Верховного Суда РФ не следуют руководящим разъяснениям Пленума, не говоря уже о нижестоящих судах. Отсутствие судебной воли к реализации международных гарантий прав человека, которые Россия обязана соблюдать в связи с ратификацией Конвенции, проявляется в практике многих судей, начиная от мирового судьи, всех уровней судов общей юрисдикции и заканчивая судьями Верховного и Конституционного судов.

Автор настоящей главы не вправе и не в силах давать репрезентативный обзор дел по данному вопросу в связи с большим числом судей и дел, рассматриваемых в российских судах. Однако автор считает, что проанализированные выше дела представительны по той причине, что они были тщательно отобраны в соответствии с шестью критериями, упомянутыми в подразделе 3.1. этого материала. Более того, все три дела рассматривались в высших судах — Верховном и Конституционном судах, устанавливающих национальные правовые стандарты.

Судебная практика Верховного Суда напоминает попытку продемонстрировать Совету Европы, что Конвенция применяется, а не фактическое ее применение. В противном случае, как можно объяснить ситуацию, когда национальный верховный суд, издав специальные постановления, обязывающие все нижестоящие суды применять Конвенцию с учетом практики ЕСПЧ, не соблюдает этот документ в своей собственной практике по рассмотрению конкретных дел или делает это выборочно?

---

Невозможно сказать, что неприменение Конвенции судьями Верховного Суда РФ при игнорировании руководящих разъяснений своего собственного Пленума 2003 и 2013 годов происходит из-за незнания положений Конвенции. Неприменение Конвенции может скорее показаться весьма преднамеренным, если учесть тот факт, что представители заявителей в описанных выше делах сделали для этого все и убедились в том, что судьи в полной мере осведомлены о гарантиях Конвенции.

В первом и третьем делах проанализированных в этом материале, мы видим явную неспособность Конституционного Суда инициировать реформу законодательства. Очевидно, что во второй жалобе Королевых в Конституционный Суд у последнего не оставалось иного выбора, кроме как начать все же реформу спустя шестнадцать лет после первоначального обращения в Конституционный Суд заявителей Хорошенко и Захаркиных.

В условиях, когда российские законы явно противоречат Конвенции, а приоритизация Конвенции означает реформирование российских законов и практики, судьи намеренно игнорируют практику ЕСПЧ и просто заявляют, что Конвенция неприменима, не давая какого-либо юридического обоснования такого заключения. Судьи нижестоящих судов либо не желают, либо не могут взять на себя карьерный риск инициирования столь необходимых правовых реформ, о чем свидетельствует широкое несоблюдение Конвенции. Судьи передают эту обязанность инициировать правовые реформы вышестоящим судам, а последние передают ее ЕСПЧ.

---

## ГЛАВА [16]

---

### ВОЗРАСТНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ: ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ СОИСКАТЕЛЯМ

**Антон Кудряков**

#### **АКТУАЛЬНОСТЬ**

В современном изменчивом мире люди чаще вынуждены менять работу. Причины этого могут быть различны. Чтобы оставаться востребованным и конкурентоспособным сотрудником, HR-специалисты советуют менять работу в среднем не реже одного раза за 4–5 лет. Однако каждый раз человек, ищущий новую работу, может столкнуться с таким неприятным и позорным явлением в нашем обществе, как дискриминация по какому-либо признаку (по полу, внешнему виду, сексуальной ориентации, взглядам и т. п.). При этом существует особый вид дискриминации, который рано или поздно затрагивает практически любого человека, — это дискриминация по признаку возраста (эйджизм).

Российские рекрутеры признаются, что работодатели предпочитают нанимать сотрудников в возрасте до 35, в лучшем случае до 40 лет. Гендерные исследователи и социологи отмечают, что наибольшие сложности начинаются после 45 лет, а критический возраст для соискателей наступает за два-три года до пенсии<sup>1</sup>. Согласно исследованию HeadHunter, из всех сотрудников, нанятых в 2016 году, участвовавших в опросе российскими компаниями, лишь 2% было в возрасте 41–45 лет. Старше 45 лет не было никого.

---

<sup>1</sup> Да они кнопку не могут нажать! С чем в России сталкиваются люди, вынужденные искать работу после 50 лет // Интернет-сайт Медуза. 2018. 22 января. URL: <https://meduza.io/feature/2018/01/22/da-oni-knepochku-ne-mogut-nazhat>.

---

Большинство нанятых в 2016 году сотрудников — 78% — были в возрасте от 25 до 35 лет.

Масштабы эйджизма в России колоссальные, однако об этом не принято говорить. Для многих пострадавших это постыдная тема, которая снижает их самооценку, и они молчаливо пытаются пережить ее в себе.

Проблема возрастной дискриминации при трудоустройстве затрагивает экономически активную часть населения, т. е. людей, время от времени ищущих новую работу в возрасте примерно 18–25 и 35 и более лет. 18–25 лет — это категория молодых людей, которых работодатель часто считает незрелыми соискателями из-за слишком юного возраста. 35 и более лет, наоборот, — это люди, которых работодатель склонен считать уже «старыми» для трудоустройства на новом месте работы. Чем выше возраст соискателя, тем выше вероятность отказа в трудоустройстве именно из-за возраста. Наиболее остро проблема затрагивает людей предпенсионного возраста, которые еще не имеют право на получение пенсии по старости и вынуждены трудиться, но которым тяжело конкурировать с молодыми работниками, и они находятся в крайне ущемленном положении.

Точное, и даже приблизительное, количество потенциальных жертв эйджизма неизвестно ввиду замалчивания проблемы. Возрастная дискриминация носит скрытый (латентный) характер по той причине, что большинство соискателей, которым отказали в приеме на работу из-за неподходящего возраста, юридически безграмотны, поэтому они смиряются с отказом и не обращаются в трудовую инспекцию либо в суд, не имеют доказательств отказа. Многие стесняются об этом говорить, испытывая стыд за свою неполноценность перед работодателями и знакомыми. Кто-то из них находит работу лишь после многократных попыток, кто-то не может трудоустроиться, и проблема остается нерешенной. Это неприятный для них опыт, и они об этом предпочитают никому не рассказывать и не писать, поэтому о масштабе проблемы известно очень мало.

Математический расчет показывает, что если каждый человек меняет работу в среднем один раз за 4 года, при этом ему отказыва-



ют в трудоустройстве по причине слишком молодого или слишком большого возраста только один раз из 5 попыток, то на 1 миллион экономически активного населения (в возрасте от 18 до 60 лет) частота отказов в трудоустройстве из-за неподходящего возраста для категорий потенциальных жертв составит порядка 100 отказов каждый день. Это колоссальный масштаб возрастной дискриминации в сфере труда и занятости.

В статье описывается реальный кейс отказа автору в приеме на работу на должность юриста, основанного исключительно на возрасте, со стороны адвокатского бюро «Кацайлиди и партнеры», раскрывается собственный опыт судебной защиты трудовых прав и проблемы доказывания, даются практические рекомендации соискателям.

Стратегическая цель судебного дела с адвокатским бюро «Кацайлиди и партнеры» заключалась в том, чтобы создать прецедент успешного оспаривания необоснованного и дискриминационного отказа в приеме на работу, выработать технологию и алгоритм действий соискателя, который сталкивается с необоснованным отказом в приеме на работу и намерен оспорить отказ в судебном порядке.

### РЕАЛЬНЫЙ КЕЙС

В сентябре 2017 года я увидел на сайте [zarplata.ru](http://zarplata.ru), предназначенном для поиска работы, что адвокатское бюро «Кацайлиди и партнеры», расположенное в городе Екатеринбурге, открыло вакансию «юрист, помощник адвоката».

В вакансии на должность юриста предъявлялись невысокие требования к соискателям: высшее образование, грамотность, коммуникабельность и умение работать в команде; пунктуальность, желание работать и совершенствоваться в своих навыках и умениях; умение добиваться результата. В вакансии также указывалось, что юридический опыт работы был не обязателен, адвокатское бюро рассматривает кандидатуры студентов юридических факультетов и проводит обучение на входе в должность за счет компании.

Мой уровень образования, квалификация, опыт юридической, в том числе судебной, работы, навыки, личные качества (коммуникабельность, умение работать в команде, упорство в достижении результата и т. п.) соответствовали всем требованиям, предъявленным к соискателю в вакансии, и я решил предложить свою кандидатуру на эту должность, поскольку первоначально она мне показалась интересной, а адвокатское бюро — достойным местом работы.

В этот же день я отправил свое резюме на адрес электронной почты адвокатского бюро, указанный в вакансии. Не получив отклика на свое резюме и приглашения на собеседование в течение нескольких дней, я позвонил по номеру мобильного телефона +7 (912) 67–88–131 контактному лицу, указанному в вакансии, — управляющему партнеру адвокатского бюро, адвокату Кацайлиди Андрею Валерьевичу с целью узнать, каковы результаты рассмотрения моего резюме и смогу ли я прийти на собеседование.

Однако неожиданно для меня мне было сразу же отказано в приеме на работу по причине моего возраста. Состоялся короткий диалог:

— Это адвокатское бюро «Кацайлиди и партнеры»?

— Да, да. Слушаю.

— Меня зовут Кудряков Антон Васильевич. Я отправлял вам резюме на вакансию «помощник адвоката» в пятницу. Вот хотел узнать...

— Какой возраст у вас?

— А я написал в резюме — 36 лет!

— 36-то мы не рассматриваем. Мы как раз отказали вам. Мы больше рассматриваем вчерашних студентов.

— В тексте вакансии я не увидел ограничения по возрасту, у вас не написано.

— Напишем, значит.

— А такое вообще требование не является ли дискриминационным?

— Мы же вас не рассматриваем. Просматривали. Отказали по этому требованию.

- Понятно.
- Мы вас в принципе не рассматриваем.
- Понятно. Ладно. Спасибо, до свидания.

Я был шокирован таким отказом. Еще никто и никогда не отказывал мне в приеме на работу из-за моего возраста. Все предыдущие работодатели оценивали исключительно мои профессиональные компетенции, знания и опыт, необходимые для работы по специальности. Я был востребованным сотрудником и работал в серьезных IT-компаниях бизнес-аналитиком, занимался правозащитной и общественной деятельностью, в том числе ведением дел в судах, и возраст не имел никакого значения и не являлся препятствием для эффективного решения профессиональных задач. Наоборот, с возрастом накапливаются знания и приходит ценный опыт, которые являются конкурентным преимуществом по сравнению с 22–23-летними выпускниками вузов.

Возмущение усиливало то обстоятельство, что я никак не ожидал услышать такой отказ от адвокатского бюро, т. е. тех, кто по своему призванию и роду деятельности должен защищать права и свободы человека, не допускать их нарушения или иного неэтичного поведения.

Руководствуясь статьей 64 Трудового кодекса РФ, сразу же после устного отказа по телефону я направил на адрес электронной почты адвокатского бюро требование письменно сообщить мне причину отказа в приеме на работу и направить ответ на мой адрес электронной почты. Однако данное требование было проигнорировано адвокатским бюро. Позже я продублировал свое требование в бумажном виде и отправил его заказным письмом, однако месяц спустя получил ответ, что никакого отказа не было, поэтому сообщить причину отказа они также не могут.

Поскольку мне удалось произвести аудиозапись телефонного разговора, я решил, что с такими доказательствами и при таких унижительных обстоятельствах нужно непременно обратиться в суд за защитой нарушенных прав.

## **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ**

Исходя из состоявшегося телефонного разговора было очевидно, что отказ в приеме на работу и заключении трудового договора еще до проведения личного собеседования и оценки профессиональных и личных качеств был основан исключительно на моем возрасте и, следовательно, являлся дискриминационным и незаконным.

Дискриминация по какому-либо признаку прямо запрещена в правовой системе России, в том числе в трудовом праве.

Статья 37 (часть 3) Конституции РФ гарантирует каждому право на труд без какой бы то ни было дискриминации. Свобода труда, гарантированная статьей 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации, предполагает обеспечение каждому возможности на равных с другими гражданами условиях и без какой-либо дискриминации вступать в трудовые отношения, реализуя свои способности к труду (определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 213-О).

Статья 19 Конституции РФ также закрепляет конституционный принцип равенства. Все равны перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд Российской Федерации, закрепление в Конституции Российской Федерации принципа свободы труда, права каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию предполагает обеспечение каждому возможности на равных с другими гражданами условиях и без какой-либо дискриминации вступать в трудовые отношения, реализуя свои способности к труду, и предопределяет обязанность государства обеспечивать баланс конституционных прав и свобод сторон трудового

договора, справедливые условия найма, в том числе надлежащую защиту прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (постановления от 27 декабря 1999 г. № 19-П, от 15 марта 2005 г. № 3-П и др.).

Запрещена дискриминация и международными договорами, ратифицированными Российской Федерацией. Так, согласно Конвенции № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» 1958 года (далее — Конвенция), дискриминация определена как всякое различие, исключение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения, имеющее результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; а также как всякое другое различие, исключение или предпочтение, приводящее к ликвидации или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий.

В целях настоящей Конвенции термин «труд» включает доступ к труду, а также условия труда (статья 1 Конвенции). Каждый член Организации, в отношении которого действует настоящая Конвенция, обязуется провозгласить и проводить национальную политику, направленную посредством согласованных с национальными условиями и практикой методов на поощрение равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области (статья 2 Конвенции).

Согласно статье 3 Трудового кодекса РФ каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или ка-

ким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда.

В соответствии со статьей 64 Трудового Кодекса РФ запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора. Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, в которых право или обязанность устанавливать такие ограничения или преимущества предусмотрены федеральными законами.

По письменному требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме в срок не позднее чем в течение семи рабочих дней со дня предъявления такого требования. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд.

### **ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ СОИСКАТЕЛЯМ**

Несмотря на то, что трудовое законодательство содержит антидискриминационные положения и теоретически трудовые права соискателей кажутся защищенными, на практике добиться судебной защиты от незаконного отказа в приеме на работу, в том числе по дискриминационным основаниям, крайне сложно.

Анализ судебной практики показывает, что случаев обжалования незаконных отказов в приеме на работу очень мало. Объясняется

это тем, что для большинства людей судебный процесс обжалования является очень сложным и пугающим, а в стрессовой жизненной ситуации, связанной с поиском необходимой работы, обратиться в суды нет ни временной, ни финансовой возможности. В тех же случаях, когда соискатели решались обратиться в суд, очень часто они получали отрицательные судебные решения. В судебной практике практически отсутствуют решения о признании отказа в приеме на работу необоснованным<sup>1</sup>. Это связано, в первую очередь, со сложностью доказывания самого факта отказа в приеме на работу, незаконности оснований для отказа, а также с возможностью работодателя завуалировать реальную причину отказа в приеме на работу, что требует от судов глубокого анализа материалов по делу.

Чтобы суд удовлетворил иски человека, которому работодатель незаконно отказал в приеме на работу, он должен доказать следующие юридически значимые обстоятельства:

1. Факт открытия у работодателя вакантной должности и размещения объявления об открытии вакансии для неограниченного круга лиц.
2. Обращение соискателя к работодателю с намерением занять вакантную должность, в частности путем отправления своего резюме на вакансию.
3. Отказ работодателя в приеме на работу (заключении трудового договора).
4. Незаконность отказа в приеме на работу, в том числе по дискриминационным основаниям.

Доказывание каждого из указанных обстоятельств несет в себе трудности.

Как правило, вакансия размещается на официальном интернет-сайте работодателя и на специализированных сайтах, предназначенных для поиска работы. Поэтому наиболее надежным и достоверным доказательством размещения объявления об от-

---

<sup>1</sup> Бочарников Д. А. Проблемы доказывания лицом, ищущим работу, необоснованного отказа в заключении трудового договора в судебном порядке // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 12. С. 103–107.

крытии вакансии будет являться удостоверение интернет-страниц с объявлением у нотариуса. Однако стоимость нотариального удостоверения одной страницы составляет около 10 тысяч рублей и недоступна для большинства людей.

В таком случае я рекомендую заснять процесс осмотра интернет-страниц с объявлением о вакансии на видео, на котором будет четко зафиксировано: дата и время видеосъемки (для этого можно открыть главную страницу Яндекса, на которой отображается текущая дата и время), url-адрес интернет-страницы с вакансией, дата и время ее размещения, наименование работодателя, вакантной должности, требования к соискателю. Также важно зафиксировать на видеозаписи контакты для соискателя (номер телефона, адрес электронной почты) и имя контактного лица, если они указаны в самой вакансии. Для видеозаписи экрана можно использовать специальные программы, например FastStone Capture или аналогичные. В ходатайстве о приобщении к материалам дела видеозаписи в дальнейшем необходимо указать место, дату и время производства видеозаписи, лицо, производившее видеозапись, использованное программное обеспечение и компьютер. Дополнительно для наглядности рекомендуется представить в суд распечатки вакансий, достоверность которых в случае оспаривания ответчиком можно подтвердить видеозаписью осмотра интернет-страниц с вакансией.

Далее необходимо получить доказательства обращения к работодателю с намерением трудоустроиться на открытую вакансию. Как правило, большинство первичных обращений к работодателю происходит по телефону либо посредством электронной почты или путем заполнения специальной формы на job-сайтах. Если обращение к работодателю было по телефону, то необходимо представить в суд детализацию телефонных разговоров, удостоверенную оператором сотовой связи, и аудиозапись телефонного разговора. Хорошо также, если будут свидетели, которые видели или слышали, как вы разговариваете с работодателем по поводу трудоустройства.

В моем судебном споре с адвокатским бюро «Кацайлиди и партнеры» ответчик заявлял в суде, что я не разговаривал с адвокатом Кацайлиди А. В. Ответчиком выдвигались разные версии: была



установлена переадресация на другой телефонный номер или что я разговаривал с каким-то другим сотрудником, не уполномоченным отказывать в приеме на работу. Чтобы обезопасить себя от таких недобросовестных возражений, важно, во-первых, звонить именно на тот номер телефона, который был указан непосредственно в вакансии, и просить представиться сотрудника, чтобы удостовериться, что это то самое контактное лицо, которое было указано в вакансии. Желательно также, чтобы этот сотрудник являлся руководителем HR-подразделения компании или непосредственно директором компании (если речь идет о небольших фирмах), имеющим полномочия вести разговоры по вопросам трудоустройства.

Если обращение к работодателю было посредством электронной почты, необходимо приобщить к материалам дела распечатку электронного письма, содержащего адреса отправителя и получателя и дату и время отправления, и в судебном заседании заявить ходатайство об обозрении своего электронного почтового ящика. В случае если обращение к работодателю по вопросу трудоустройства было путем заполнения специальной формы на job-сайте, на мой взгляд, надлежащим способом доказывания обращения будет также видеозапись процесса заполнения формы и отправки сведений (резюме) о себе.

Наибольшую сложность представляет доказывание отказа работодателя в приеме на работу и незаконность этого отказа. В общем случае работодатель может повести себя по трем разным сценариям.

1. Отказать в приеме на работу, сославшись на конкретную причину, незаконность которой очевидна и может быть доказана в суде (например, отказ по каким-либо дискриминационным основаниям, никак не обусловленным профессиональной необходимостью).

Например, в деле омского парня, который пытался устроиться продавцом-консультантом в магазин спортивного питания, директор магазина отказал ему в приеме на работу из-за его нетрадиционной сексуальной ориентации<sup>1</sup>. По требованию парня рабо-

---

<sup>1</sup> В Омске гей доказал через суд факт дискриминации при приеме на работу // Интернет-портал [www.om1.ru](http://www.om1.ru). 2017. 4 августа. URL: <https://www.om1.ru/news/society/117799/>.

тодатель предоставил ему письменный отказ в приеме на работу, в котором указал, что он создает общее впечатление о себе как о представителе «сексуального меньшинства», пропагандирующего своим поведением и внешним видом нетрадиционные сексуальные отношения. Первомайский районный суд г. Омска в своем решении от 4 августа 2017 года по делу № 2–1893/2017 установил, что такой отказ не обусловлен квалификационными требованиями к продавцу-консультанту и признал отказ в приеме на работу незаконным. В этой истории удалось добиться беспрецедентного судебного решения благодаря тому, что работодатель в письменном виде четко указал причину отказа, которая имела явно дискриминационный характер.

2. Отказать в приеме на работу без указания причины отказа или сообщив надуманную и туманную причину («не подходите по личным качествам», «недостаточно знаний или опыта», передумали открывать вакансию и т. п.). У работодателей довольно широкая свобода в оценке соответствия профессиональных и личных качеств соискателя требованиям, указанным в вакансии. Доказать незаконность отказа в судебном порядке в этой ситуации будет достаточно сложно, поскольку суды редко вникают в существо требований к соискателю и, как правило, не вмешиваются в компетенцию работодателя оценивать соответствие соискателя установленным требованиям. Суду сложно проверить, достаточно ли у соискателя опыта работы и знаний для данной должности или нет.

3. Проигнорировать обращение соискателя и вообще не дать никакого ответа (не ответить по электронной почте на просьбу назначить собеседование или требование сообщить причину отказа; по телефону сказать, что HR-специалист пока занят и т. п.).

Хотя статья 64 Трудового кодекса РФ и предусматривает гарантию соискателю, что работодатель по письменному требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, обязан сообщить причину отказа в письменной форме в срок не позднее чем в течение 7 рабочих дней, и статья 5.27 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за непредоставление письменного отказа, такая гарантия является неэффективной и ил-

люзорной. Работодатель в редких случаях указывает настоящую причину отказа, а его ответ может поступить с большой задержкой, когда он уже станет неактуальным. В худшем случае он укажет, как это сделало адвокатское бюро «Кацайлиди и партнеры», что отказа в приеме на работу не было, поэтому сообщить причину отказа не представляется возможным.

Автор считает, что игнорирование устных и письменных (в том числе в электронной форме) обращений соискателя к работодателю по вопросу трудоустройства представляет собой неявную, пассивную форму отказа в трудоустройстве. По своим правовым последствиям для соискателя, выражающимся в невозможности получить желаемую должность, оно эквивалентно активному и явному отказу в приеме на работу. Следовательно, отсутствие ответа работодателя на требование соискателя принять его на работу или сообщить причину отказа должно признаваться судами как незаконный отказ работодателя в приеме на работу. Иное позволяло бы работодателям спокойно избегать административной и гражданской ответственности, просто уклоняясь от выражения явного отказа в приеме на работу, что делало бы гарантии защиты от необоснованного отказа в приеме на работу иллюзорными.

Адвокатское бюро «Кацайлиди и партнеры» заняло недобросовестную позицию в суде, что автор не направлял им свое резюме, на собеседование к ним не приходил, его кандидатура в принципе не рассматривалась и отказа в приеме на работу он не получал.

Необходимо отметить, что хотя работодатель не обязан открывать вакансию для каждого желающего трудоустроиться у него, однако если работодатель все-таки принял решение об открытии вакансии, он должен обеспечить всем соискателям, желающим ее занять, равные условия трудоустройства на недискриминационной основе. Это требование предполагает, что работодатель не вправе рассматривать кандидатуры (резюме) одних соискателей и игнорировать кандидатуры (резюме) других. Иное бы создавало неравные условия для соискателей и нарушало принцип равенства. Таким образом, когда работодатель утверждает, что кандидатура соискателя в принципе не рассматривалась, он нарушает анти-

дискриминационные положения трудового законодательства. Из этого можно сделать вывод, что работодатель обязан рассмотреть все поступившие резюме кандидатов и принять по ним законное и обоснованное решение.

Трудовое право не устанавливает порядка оценивания и отбора кандидатов на вакантную должность. В частности, не ясно, законен ли отказ в приеме на работу, если соискатель удовлетворяет всем требованиям, предъявляемым к данной должности внутренними нормативными правовыми актами и действующим законодательством, но таким требованиям также удовлетворяют и другие кандидаты. Можно согласиться с утверждением, что работодатель в принципе вправе вводить дополнительные критерии отбора, позволяющие выбрать «лучшего из лучших». Однако работодатель в любом случае связан требованием равного отношения ко всем соискателям: все кандидатуры должны быть рассмотрены равным образом и решение о приеме на работу должно приниматься исключительно на основе деловых качеств соискателей, необходимых для эффективного выполнения работы.

Проведение собеседования для оценивания деловых качеств соискателя не предусмотрено трудовым законодательством, поэтому не является обязательным этапом трудоустройства. Работодатель может не проводить собеседование с соискателем и сразу заключить с ним трудовой договор. Трудовое законодательство не устанавливает и форму проведения собеседования. Собеседование может быть проведено по усмотрению сторон любым способом: как лично, так и по телефону либо с помощью видеоконференц-связи через Интернет. В любом случае дискриминация запрещена на любой стадии трудоустройства, и отказ работодателя без проведения собеседования по-прежнему связан требованием законности, обоснованности и равного отношения ко всем соискателям.

Чаще всего соискатели получают отказ в приеме на работу в устной форме: по телефону или лично после прохождения собеседования. Работодатель может даже назвать истинную причину отказа, но зафиксировать ответ в виде надлежащего доказательства для суда очень сложно. Как уже говорилось ранее, обязанность работодателя

сообщить причину отказа в письменной форме не предоставляет кандидатам практически никаких гарантий, поскольку в письменном ответе работодатель может указать другую — выдуманную — причину отказа.

Единственное, что остается делать соискателю, — это заранее заготовить диктофон и записывать все разговоры с представителем работодателя. Поэтому зачастую единственным доказательством незаконного отказа в приеме на работу является аудиозапись разговора с работодателем. Особый акцент нужно сделать на обеспечении всех требований относимости, допустимости и достоверности аудиозаписи как средства доказывания. В частности, на аудиозаписи должно быть слышно, как зовут представителя работодателя, его должность и наименование организации-работодателя, дата и время разговора (или какие-либо сведения или обстоятельства разговора, которые позволяют установить дату и время).

Работодатель-ответчик может сослаться в суде на то, что аудиозапись является недопустимым доказательством, поскольку получена без предупреждения другой стороны о ведении аудиозаписи. Такой довод является несостоятельным и не основанным на законе. Если ведется исключительно деловой разговор в целях трудоустройства и аудиозапись осуществляется для обеспечения доказательств для суда, то личная либо иная охраняемая законом тайна не нарушается. Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, выраженной в определении от 06.12.2016 № 35-КГ16–18 по гражданскому делу, стороны в обоснование своих требований вправе ссылаться на аудиозаписи разговора, которые были произведены одним из лиц, участвовавших в этом разговоре, даже если аудиозапись была произведена без уведомления о фиксации разговора. Таким образом, аудиозапись является допустимым доказательством.

Анализ судебной практики показывает, что суды по гражданским делам с большим трудом принимают аудиозаписи в качестве доказательства, несмотря на то что согласно части 1 статьи 55 ГПК РФ аудиозаписи являются самостоятельным средством доказывания. Практика принятия и оценки судами аудиозаписей в качестве доказательств весьма противоречива и неоднозначна. Одни суды

считают их неотносимыми, недопустимыми или недостоверными доказательствами, другие, наоборот, принимают их в качестве надлежащих доказательств. Суды в делах с похожими обстоятельствами и доказательствами, их подтверждающими, выносят прямо противоположные решения.

Отклоняя аудиозаписи как неотносимое или недостоверное доказательство, суды ссылаются на различные, часто надуманные, причины: невозможно идентифицировать личности говорящих лиц; суду не представлены исчерпывающие сведения о том, когда, кем и в каких условиях осуществлялись записи (статья 77 ГПК РФ); аудиозапись, записанная на материальный носитель, приобщенный к материалам дела, является копией исходной аудиозаписи и невозможно удостовериться в неизменности копии аудиозаписи в результате копирования, тогда как суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа (часть 7 статьи 67 ГПК РФ); из аудиозаписи не следуют обстоятельства, на которые стороны ссылаются (не слышно слова и т. п.).

Для того чтобы не давать суду лишнего повода отклонить аудиозапись, рекомендуется на основе аудиозаписи составить стенограмму (текстовую расшифровку), которая облегчит исследование судом содержания разговора, и в судебном заседании заявить ходатайство о прослушивании не только аудиозаписи, имеющейся в материалах дела, но также и аудиозаписи на исходном звукозаписывающем устройстве (диктофоне, телефоне). Суд может удостовериться в идентичности аудиозаписей и в правильности составления стенограммы и отразить этот факт в протоколе судебного заседания.

Для подтверждения, что на аудиозаписи слышно голос представителя работодателя и аудиозапись не подвергалась изменениям, необходимо в обязательном порядке заявлять ходатайство о проведении судебной фоноскопической экспертизы. Суды очень редко удовлетворяют такое ходатайство ввиду затягивания судебного процесса и необходимости оплачивать проведение экспертизы за счет бюджета (соискатель освобождается от судебных расходов).

Однако, мотивируя отказ в удовлетворении ходатайства о проведении экспертизы, суды могут сослаться на отсутствие необходимости в проведении такой экспертизы ввиду отсутствия сомнений в достоверности аудиозаписи, что лишает их законной возможности отклонить аудиозапись как недостоверное доказательство при вынесении и обосновании решения. Кроме того, заявление ходатайства о проведении судебной фоноскопической экспертизы дает возможность заявлять его повторно в суде апелляционной инстанции в случае необоснованного отклонения судом первой инстанции.

Несмотря на трудности использования аудиозаписей в качестве средства доказывания и произвольность их оценки судами, имеется положительная судебная практика Свердловского областного суда принятия аудиозаписей разговоров в качестве относимых, допустимых и достоверных доказательств по гражданским делам (апелляционное определение Свердловского областного суда от 27.10.2015 по делу № 33–15059/2015; апелляционное определение Свердловского областного суда от 16.08.2017 по делу № 33–13670/2017; апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.09.2017 по делу № 33–15050/2017; апелляционное определение Свердловского областного суда от 05.10.2016 по делу № 33–17371/2016; апелляционное определение Свердловского областного суда от 22.11.2016 по делу № 33–21019/2016; апелляционное определение Свердловского областного суда от 15.07.2014 по делу № 33–9308/2014; апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.06.2014 по делу № 33–7511/2014; определение Свердловского областного суда от 27.06.2013 по делу № 33–6928/2013; определение Свердловского областного суда от 17.07.2008 по делу № 33–4979/2008). Имеется также положительная судебная практика судов апелляционной и кассационной инстанции других субъектов РФ (апелляционное определение Омского областного суда от 28.01.2015 по делу № 33–394/2015; апелляционное определение Пензенского областного суда от 05.09.2017 по делу № 33–2827; постановление Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 09.11.2016 по делу № 44г-277/2016; постановление Президиума Ярославского областного суда от 15.03.2017 по делу № 44-г-25/17).

В целом у автора сложилось впечатление, что на протяжении десятка лет наблюдается медленная, но положительная тенденция к расширению практики применения судами аудиозаписей в качестве средства доказывания.

Еще одной серьезной проблемой в доказывании незаконности отказа в приеме на работу является довод, высказанный адвокатским бюро «Кацайлиди и партнеры» о том, что соискатель разговаривал с лицом, не уполномоченным вести разговоры по вопросу трудоустройства и отказывать в приеме на работу. Фактически используется неявная попытка применить по аналогии статью 67.1 ТК РФ «Последствия фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом». Однако аналогия закона в трудовом праве неприменима, поскольку прямо не предусмотрена Трудовым кодексом РФ.

Соискатель в трудовом споре с работодателем является более слабой стороной в экономическом и юридическом плане, он не имеет возможности во время разговора с представителем работодателя удостовериться его личность, проверить наличие полномочий отказывать в приеме на работу или выражать такой отказ. Соискателю ничего не остается, как доверять представителю работодателя, с которым он ведет разговоры о трудоустройстве. В такой ситуации представляется справедливой позиция о том, что работодатель должен действовать добросовестно, не вводя соискателя в заблуждение, и должен нести ответственность за действия своих сотрудников или других лиц, получивших доступ к коммуникации с соискателем по вине работодателя, по отказу в приеме на работу.

Этот вывод представляется особенно верным, когда соискатель звонит именно по тому номеру телефона, который был указан в объявлении работодателя об открытии вакансии. При отсутствии доказательств обратного это должно являться достаточным основанием для признания судом того факта, что соискатель разговаривал с представителем работодателя, уполномоченным на решение вопросов, связанных с трудоустройством (похожая правовая позиция была выражена в апелляционном определении Свердловского областного суда от 20.11.2015 по делу N 33–17023/2015).



В такой ситуации возможные доводы работодателя о том, что соискатель разговаривал с неуполномоченным лицом, без предоставления суду конкретных доказательств, должны быть отклонены судом как надуманные и недобросовестные.

Только после того как доказаны все юридически значимые факты, включая отказ в приеме на работу, суд будет рассматривать вопрос о его незаконности. Отказ в трудоустройстве может быть незаконным по двум нетождественным основаниям:

1. В связи с предъявлением к соискателю требований, которые не обусловлены профессиональной необходимостью.

2. В связи с неравным (дискриминационным) отношением к соискателю по сравнению с другими лицами, ищущими работу.

Однако добиться признания факта дискриминационного обращения при трудоустройстве в России очень сложно. Российские суды, даже признавая отказ в приеме на работу незаконным, избегают слова «дискриминация». Как отмечает директор Центра социально-трудовых прав и доцент ВШЭ Елена Герасимова, в странах, где есть эффективная защита от дискриминации, не сам человек должен доказывать, что он ей подвергся, а работодатель — что ее не было. Кроме того, в российских судах не допускаются многие средства доказывания, необходимые в такой ситуации. «Чтобы определить, была ли дискриминация, часто нужно сравнить отношение работодателя к одному человеку с отношением к другим людям, например, коллегам. Наши суды считают это «доказательствами, не относимыми к делу», — объясняет она<sup>1</sup>.

Представляется, что рассмотрение трудовых споров с работодателями как с экономически и юридически более сильной стороной должно осуществляться по процессуальным правилам, аналогичным тем, которые приняты в административном судопроизводстве. В частности, незаконность отказа в трудоустройстве и наличие у представителя работодателя полномочий отказывать в трудоустройстве должен доказывать не соискатель, а наоборот, работода-

---

<sup>1</sup> См. процитированную ранее статью на Медузе.

тель должен доказать законность и обоснованность отказа, совершенного в пределах полномочий сотрудника компании.

В связи с обозначенными сложностями доказывания факта незаконного отказа в приеме на работу рекомендуется перед подачей иска в суд незамедлительно обратиться в трудовую инспекцию о нарушении работодателем статьи 5.27 КоАП РФ и в прокуратуру о нарушении статьи 5.62 КоАП РФ (дискриминация). Обращение в эти органы может помочь в сборе дополнительных доказательств нарушения ваших прав: объяснений работодателя, в том числе возможно признательного характера, показаний свидетелей, постановления суда по делу об административном правонарушении. Эти доказательства, собранные в административном порядке, облегчат доказывание в гражданском процессе нарушения ваших трудовых прав.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Несмотря на изложенные антидискриминационные нормы трудового законодательства и правовые позиции, представленные автором доказательства Березовский городской суд Свердловской области, рассматривая исковое заявление автора к адвокатскому бюро «Кацайлиди и партнеры» о признании отказа в приеме на работу незаконным и компенсации морального вреда, 8 ноября 2017 года по делу № 2–1554/2017 после часового размышления принял решение об отказе в удовлетворении исковых требований. Автор надеется защитить изложенную позицию в Свердловском областном суде при рассмотрении его апелляционной жалобы.

Описанный кейс, изученная судебная практика и научно-практические публикации подтверждают, что институт судебной защиты трудовых прав от необоснованного отказа в приеме на работу, в том числе по дискриминационным основаниям, в России не эффективен. Основная причина состоит в низком уровне правовой культуры судебной защиты трудовых прав, чрезмерном возложении на экономически более слабую сторону бремя доказывания,

## Как принести права человека домой

---

некритичном отношении судов к недобросовестному поведению работодателей, а иногда и элементарно небрежной работе судов.

Работодатели должны понимать, что, открыв вакансию в публичном пространстве, у них появляются не только права, но и социальная ответственность и публично-правовые обязанности. В условиях складывающейся тенденции повышения пенсионного возраста и старения общества государство оставляет людей старшего поколения беззащитными. В то же время существуют зарубежные исследования, доказывающие, что чем разнообразнее трудовой коллектив по полу, возрасту, происхождению и другим признакам, тем устойчивее бизнес.

Автор надеется, что изложенный опыт и практические рекомендации помогут другим соискателям и юристам, работающим в сфере защиты трудовых прав, добиваться улучшения ситуации с трудоустройством и судебной практики по трудовым спорам, а работодателям — преодолеть свои дискриминационные предрассудки.

---

---

## ОБ АВТОРАХ

### **Ольга Боднарчук**

Докторант и преподаватель права в Университете Экс-Марсель, Франция.

### **Антон Леонидович Бурков**

Доктор права (Кембриджский Университет), магистр права (Эссекский Университет), кандидат юридических наук, руководитель Центра сравнительного правоведения и стратегических судебных дел Гуманитарного Университета (Екатеринбург), юридический директор Международной общественной организации «Сутяжник».

### **Симона Габорио (*Simone Gaboriau*)**

Председатель почетной коллегии Апелляционного Суда во Франции, одна из основателей ассоциации Европейские Судьи за Демократию и Свободу.

### **Анна Валентиновна Деменева**

Кандидат юридических наук, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Свердловской области, доцент кафедры теории и истории международных отношений Уральского федерального университета.

### **Дженнифер Кинсли (*Jennifer M. Kinsley*)**

Профессор Университета Северного Кентукки (США). Является одним из ведущих юристов Соединенных Штатов, специализирующихся на судебных делах по Первой поправке Конституции о свободе слова.

### **Джеффри Кан (*Jeffrey Kahn*)**

Профессор конституционного права, юридический факультет имени Дедмана, Южный методистский университет, Даллас, Техас (США).

### **Антон Васильевич Кудряков**

Кандидат физико-математических наук, член Общественной наблюдательной комиссии Свердловской области третьего созыва по контролю за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания. Студент Уральского государственного юридического университета.

### **Юрий Пальцев**

Магистр права (Кубанский Государственный Университет), магистр права (Университет Страсбурга), юрист Европейского суда по правам человека.

### **Тимоти Парис (*Timothe Paris*)**

Член Государственного Совета Франции, профессор Университета Париж–Эст Кретьей, генеральный секретарь Французского общества сравнительного законодательства, судья Парижского апелляционного административного суда (на момент подготовки материала).

### **Уильям Поль Симмонс (*William Paul Simmons*)**

Директор Аспирантских программ по правозащитной практике в Колледже Социальных и Поведенческих Наук в Университете Аризона, профессор гендерных и женских исследований.

### **Дамиен Скалия (*Damien Scalia*)**

Доктор юриспруденции, на момент подготовки материала исследователь CRID&P — UCLouvain (Центр исследования отклонений и правонарушений — Католический университет города Лувен). На момент опубликования профессор уголовного права, Брюссельский Свободный Университет.

### **Юг де Сюрмин (*Hugues de Suremain*)**

Юридический директор Европейской сети по судебной защите прав заключенных, член коллегии адвокатов Парижа, адвокат при Кассационном суде Франции, член совета директоров французской

---

секции Международной Наблюдательной Комиссии за Тюрьмами, бывший руководитель юридического отдела Международной Наблюдательной Комиссии за Тюрьмами (1998–2010).

**Татьяна Термачич (*Tatiana Termacic*)**

Руководитель Отдела содействия соблюдению прав человека на национальном уровне, Генеральный директорат по правам человека и верховенству права Совета Европы, Страсбург, Франция.

**Кармен Тиле (*Carmen Thiele*)**

Профессор, доктор юридического факультета Европейского университета Виадрина, Франкфурт-на-Одере, Германия.

**Франсуаза Тюлькенс (*Francoise Tulkens*)**

Судья и Вице-Президент Европейского суда по правам человека в отставке.

**Людмила Михайловна Чуркина**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного университета; доцент кафедры конституционного и международного права Уральского института управления (Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации)

**Леонард Хаммер (*Leonard Hammer*)**

Приглашенный профессор современных исследований Израиля в Университете Аризоны, директор по информационно-пропагандистской работе и подготовке курсов обучения для аспирантских программ по правозащитной практике в Университете Аризоны. Он является адъюнкт-профессором в международной школе Ротберга Еврейского Университета (The Hebrew University's Rothberg International School) и работал международным экспертом в Институте открытого общества.







**КАК ПРИНЕСТИ ПРАВА  
ЧЕЛОВЕКА ДОМОЙ:**  
защита прав человека  
в национальных и международных  
инстанциях

Корректор *А. Максимова*  
Компьютерная верстка *А. Ларионов*

Подписано в печать 25.07.2018. Формат 60×90/16.  
Печать офсетная. Гарнитура CharterС.  
Объем 25 ф.п.л. Тираж 300 экз.

Отпечатано ООО «РПФ «Терция». Заказ № 1818



Эта книга — результат работы Уральской международной школы прав человека. Сессии Школы посвящены правам заключенных, свободе слова и собраний, свободе от дискриминации и другим правам человека, обращению в ЕСПЧ и стратегическому ведению судебных дел. Преподаватели — судьи ЕСПЧ, правозащитники, эксперты, профессиональные юристы, чьи выступления и собраны в этой книге.