Уполномоченный по правам человека в Пермском крае

Commissioner for Human Rights in Perm Region

Европейская Комиссия, TAIEX

(техническая поддержка и информационный обмен)

European Commission, TAIEX

(Technical Assistance Information Exchange instrument)

Институт права и публичной политики, г. Москва

Institute of Law and Public Policy, Moscow

Реализация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы

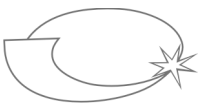
Implementation of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: Challenges and Opportunities

к 60-летию Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Dedicated to the 60 years anniversary of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

Материалы международной конференции
11–12 ноября 2010 года, г. Пермь

International conference November
11–12, 2010, Perm



УДК 341.9
ББК 67.412.1

Р 31

Библиотека Уполномоченного по правам человека в Пермском крае

Library of Commissioner for Human Rights in Perm Region

Реализация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы. Сборник материалов международной конференции 11–12 ноября 2010 года, г. Пермь / Составители: Марголина Т.И., Колмогорова Д.М. – Пермь: 2010, с.176.

В сборнике представлены материалы докладов и дискуссий, прозвучавших на международной конференции «Реализация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы». Конференция приурочена к 60–летию Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и имела целью проанализировать роль Европейской Конвенции в обеспечении конституционных прав и свобод, а также представить практический опыт российских правоохранительных органов и судебной системы по применению европейских стандартов. Участники обсуждали проблемы и перспективы Европейской Конвенции, механизмы деятельности Европейского Суда по правам человека и, в частности, проблему исполнения решений Европейского Суда и включенности правовых систем всех стран – участниц Конвенции в общеевропейскую систему защиты прав человека.

В качестве экспертов в конференции принимали участие ведущие специалисты по европейскому праву: Кристиан Томушат, профессор университета им. Гумбольта (Берлин, Германия), Павел Лаптев, Уполномоченный по правам человека Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека с 1999 по 2007 год и другие. Своим практическим опытом в сфере защиты прав человека со слушателями конференции поделился Омбудсман Фернандо Гарсия Висенте (Арагон, Испания). Практику Европейского Суда представили действующие юристы Европейского Суда по правам человека Сергей Голубок и Кристина Гонта.

Эти материалы будут полезны уполномоченным по правам человека субъектов Российской Федерации, сотрудникам правоохранительных органов, судьям, юридической науке, студентам и преподавателям вузов.

Обложка, дизайн и верстка: Катя Корман, член Союза фотохудожников России.

© Уполномоченный по правам человека в Пермском крае 2011

ISBN 978–5–91712–010–2

ОГЛАВЛЕНИЕ

****

Татьяна Ивановна Марголина

Вступительное слово.....*5*

ДЕНЬ 1.

Приветствия участникам конференции.....*7*

Christian Tomuschat

The European Convention on Human Rights – Challenges and Opportunities.....11

Кристиан Томушат

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы.....17

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ПРОФЕССОРУ КРИСТИАНУ ТОМУШАТУ.....24

Лаптев Павел Александрович

Проблемы применения европейских стандартов правосудия в российской судебной системе; Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Конституция Российской Федерации: проблема иерархии.26

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ПАВЛУ АЛЕКСАНДРОВИЧУ ЛАПТЕВУ.....30

Карин Беше-Головко

Исполнение решений Европейского Суда по правам человека как обязательство любого члена Совета Европы.....34

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КАРИН БЕШЕ–ГОЛОВКО.....37

Кристина Гонта

Пилотная процедура перед обращением в Европейский Суд по правам человека.....44

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИНЕ ГОНТА.....48

Christian Tomuschat

The European Convention of Human Rights – Forms of Redress.....53

Кристиан Томушат

Европейская Конвенция о защите прав человека – формы возмещения (последние изменения в судебной практике Европейского Суда по правам человека о возмещении).....60

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИАНУ ТОМУШАТУ.....68

Куницын Анатолий Владимирович

Значение Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского Суда в реформировании Российской судебной системы на краевом уровне.....72

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КУНИЦЫНУ АНАТОЛИЮ ВЛАДИМИРОВИЧУ.....79

ДЕНЬ 2.

Кристина Гонта
Рассмотрение дела в Европейском Суде по правам человека: от подачи заявления до вынесения вердикта....85
ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИНЕ ГОНТА....90

Ирина Леонидовна Черкашина
Европейский Суд и правоприменительная практика судов Российской Федерации....93
ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ЧЕРКАШИНОЙ ИРИНЕ ЛЕОНИДОВНЕ....118

Fernando Garsia Visente
Role of the Ombudsman in the Monitoring of the Implementation of the European Convention on Human Rights in Spain....125

Фернандо Гарсия Висенте
Роль Омбудсмана в мониторинге применения Европейской Конвенции основных прав и свобод в Испании....132
ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ФЕРНАНДО ГАРСИЯ ВИСЕНТЕ....141

Сунгуров Александр Юрьевич
Опыт деятельности Уполномоченных по правам человека в субъектах РФ: достижения и проблемы....143
ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ СУНГУРОВУ АЛЕКСАНДРУ ЮРЬЕВИЧУ....149

Сергей Голубок
Статус и юридические последствия правоприменительных актов Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе....154

Сергей Голубок
Статус и юридические последствия правоприменительных актов Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе *(расшифровка аудиодоклада)*....156
ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ СЕРГЕЮ ГОЛУБКУ....162

ЗАВЕРШЕНИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

Татьяна Ивановна Марголина
Заключительное слово....166

Фоторепортаж....167

Список участников....171

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

ТАТЬЯНА ИВАНОВНА МАРГОЛИНА,
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае,
профессор Пермского государственного университета

****

Международная конференция «Реализация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы» проведена в г.Перми 11–12 ноября 2010 года Уполномоченным по правам человека в Пермском крае при поддержке Европейской Комиссии, (TAIEX) и Института права и публичной политики (г.Москва).

Мы благодарны, что наша идея, наш проект был поддержан Европейской Комиссией Евросоюза. Проект необычный для субъекта Российской Федерации. Подобные конференции проходят, как правило, в Страсбурге, либо в столицах государств. Для нас это уникальная возможность – использовать ресурсы, чтобы пригласить в Пермь ведущих экспертов международного уровня, Российской Федерации и других стран, для того, чтобы провести сравнительный анализ, сделать попытку ответить на вопрос, как пребывание России в Совете Европе, и само соответствие принципам Европейской Конвенции, изменяет национальное законодательство, правоприменительную практику; чувствует ли человек заботу о себе со стороны государства, а самое главное – проявляется ли у граждан уважение к себе, как к человеческой личности.

Российская Федерация не так давно ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Это произошло только в 1998 году. Для нас, для Пермского края, для других субъектов Российской Федерации очень важен опыт реагирования на решения Европейского Суда, нового для России механизма международной индивидуальной защиты прав человека. Возможность еще одного механизма защиты прав человека уникальна сама по себе и подобной процедуры нет ни в одном регионе мира: ни в Америке, ни в Африке, ни в Азии. В Европе такой механизм создан. Подчеркивая то, что для Российской Федерации это действительно новый механизм защиты человека, который формирует новое отношение со стороны государственных структур и судебного сообщества, нам бы очень хотелось, чтобы в рамках нашей конференции мы услышали опыт реагирования на решения Европейского Суда других стран и в форме изменяющегося законодательства, и в правоприменительной практики.

Мы наблюдаем последовательную работу Российской Федерации по приведению в соответствие с международными стандартами и Конституцией Российской Федерации правового поля страны. Несомненно, с ратификацией Европейской Конвенции, когда появились прямые обязательства нашей страны перед Европейским сообществом, мы наблюдаем, что даже такие трудноизменяемые сферы, как уголовно–исполнительная система, решительно меняет свое отношение к человеку. Мы чувствуем, что с действием этих механизмов разбиваются некие профессиональные, общественные стереотипы. Например, в 90–е годы у нас, несмотря на решение судов в пользу человека, в части выплаты определенных компенсационных или иных (даже гарантированных государством) различного рода пособий, аргумент о том, что в бюджете на это нет средств, был главным, и невозможно было исполнить то или иное решение. Однако прецедентные решения Европейского Суда помогли

государственным органам изменить этот стереотип. В частности, сегодня мы уже точно знаем, что при формировании бюджетов органов региональной власти, федерального бюджета, уже естественным образом резервируются средства на обеспечение решений судов по искам конкретных граждан. Мы преодолеваем стереотип отношения к людям, которые совершили преступления и правонарушения, только как к преступникам. Мы преодолеваем этот стереотип в том, что на федеральном уровне изменили политику в сторону гуманизации уголовно–исполнительной системы, системы правоохранительных органов. Наверное, очень важно, что и в обеспечении фундаментальных прав человека сегодня нет разницы толкований, синхронность требований в соблюдении этих прав на основании конституционной гарантии, которая есть в Российской Федерации, имеющихся международных стандартах, сегодня становится в Российской Федерации устойчивой политикой и практикой.

Мы говорим о том, что россияне сегодня очень активно используют международный механизм индивидуальной защиты, и через эти обращения мы видим еще и еще раз проблемы, не до конца урегулированные на уровне государства. В связи с этим хотела бы сказать, что нам предстоит рассмотреть, как принимаемые в нашей стране решения (например, о создании национального механизма компенсаций человеку за неразумность сроков судебных разбирательств, за неразумность сроков исполнения решений судов), соотносятся с механизмами в других странах. Действительно ли это гарантирует дополнительные возможности защиты прав человека? Сегодня Европейский Суд вполне доступен любому российскому гражданину. Но есть барьер информационный. Многие люди не знают оснований, по которым они могут обращаться в Европейский Суд, не знают условий. Информационный барьер, очевидно, присутствует, но важно, чтобы те, кто эту информацию получает, реально могли использовать существующие механизмы. В каждом российском регионе существует разная практика, разная активность участия использования этого механизма гражданами. Например, в Пермском крае эта активность не очень велика, на сегодня состоявшихся решений по Пермскому краю всего пять. Они разные, одно дело в стадии коммуникации в Европейском Суде. Но каждое из обращений граждан Пермского края в Европейский Суд, на мой взгляд, резонансное и очень важное.

На конференции присутствовали эксперты, которые представили информацию об эффективности международной защиты прав человека, о проблемах и перспективах возможной консолидации европейского правового сообщества в целях большей правовой защищенности человека.

Помимо экспертов, которые заявлены в программе конференции, в конференции принимали участие уполномоченные по правам человека из десяти субъектов Российской Федерации, руководители правоохранительных, государственных и надзорных органов Пермского края, руководители исполнительных и представительных органов власти, а также представители науки Пермского края.

Очень надеюсь, что эта информация будет полезна в профессиональном плане моим коллегам, уполномоченным по правам человека субъектов Российской Федерации, руководителям правоохранительных органов, представителям судебной системы и юридической науки, широкой общественности и населению Пермского края.

ДЕНЬ 1.

ПРИВЕТСТВИЯ УЧАСТНИКАМ КОНФЕРЕНЦИИ

****

***Сергей Витальевич Клепцин**, первый заместитель Председателя комитета по социальной политике Законодательного Собрания Пермского края:*

Уважаемые участники конференции! От имени Законодательного Собрания я очень рад приветствовать здесь всех Вас. Особо хочу поприветствовать гостей из Европейского Союза. Мы очень рады, что Пермь, стала первым городом на территории Российской Федерации, который проводит конференцию такого уровня. Возможно, мы находимся в начале пути, но я надеюсь, что пообщавшись с участниками конференции, Вы увидите, что в Пермском крае все ветви власти заинтересованы в том, что является основой защиты и свободы прав человека. Подтверждение тому то, что в данной конференции принимают участие практически все уровни власти Пермского края, начиная с уровня федеральных органов власти, законодательных, исполнительных, судебных. Уже одно это доказывает, что мы движемся в правильном направлении, что мы работаем в содружестве, и что у нас нет каких–то непреодолимых противоречий в том, чтобы двигаться по пути европеизации. Я хочу пожелать всем участникам успешной работы, обменяться мнениями, набраться опыта и думаю, что мы с удовольствием воспримем тот опыт, который есть в Европейском Сообществе. Надеюсь, что наш опыт работы тоже будет интересен и полезен коллегам из Европы и думаю, что эта конференция взаимно обогатит обе стороны. Я хочу пожелать участникам плодотворной работы, и чтобы мы все с Вами отсюда ушли обогащенными знаниями, идеями и ощущением совместного содружества в направлении защиты прав человека. Спасибо!

***Андрей Аркадьевич Климов**, депутат Государственной Думы Российской Федерации:*

Уважаемые коллеги! Мне очень приятно быть сегодня в этом зале. Этот зал вообще становится традиционным местом для того, чтобы проводить дискуссии и встречи с нашими европейскими друзьями. Не прошло и полгода с того момента, когда мы с Татьяной Ивановной встречались здесь с большой группой Европейского Парламента (делегация состояла из 42 человек) и как раз обсуждали здесь вопросы, связанные с соблюдением прав человека и развития правоохранительной системы на территории Российской Федерации на примере Пермского края. Я не могу согласиться с тем, что сегодня это уникальное событие. Хочу подчеркнуть другое: Пермь действительно стала местом такого рода встреч. Для этого есть исторические предпосылки: во всем мире знают, что такое Пермь –36, и, естественно, это место, которое показывает, откуда мы вышли и что мы сделали за 20 лет. У нас есть своя точка отсчета, свой камертон и это очень важно для нас, для нашего края. Я работаю в комитете по международным делам, курирую наши отношения с Европой. Сюда входит Европейский Союз, Европейский Парламент и я, как сопредседатель парламентского комитета сотрудничества России и ЕС, возглавляю постоянную российскую делегацию при Европейском Парламенте.

«Правочеловеческий» диалог, обсуждение вопросов, связанных с правами

человека, не только в России, но и в странах Европейского Союза, являются одним из основных во всех наших дискуссиях, как на уровне исполнительной власти (там действует постоянный диалог на министерском уровне), так и в рамках нашего комитета парламентского сотрудничества (мы будем в ближайшее время встречаться в Страсбурге). И опять такого рода темы будут в нашей повестке дня. Кроме того, как известно, Россия является полноправным членом Совета Европы, и, вступая в Совет Европы, мы автоматически сами взяли на себя добровольно те обязательства, которые содержатся в известных нам конвенциях. Теперь, с нашим участием, уже идет развитие этих документов. Те, кто внимательно следит за правовой составляющей этого вопроса, знают, какие проблемы были с 14–м протоколом и его ратификацией. Дело в том, что только после ратификации тот или иной нормативный международный акт становится обязательным для применения на территории нашей страны. Так вот, первоначально не так много депутатов выступило за ратификацию этого протокола. Количество этих депутатов можно сосчитать по пальцам на обеих руках. Я был одним из тех, кто голосовал за ратификацию этого протокола при первой попытке. Я и господин Косачев. Я понимаю, может быть, лучше многих, почему, по каким причинам мы не ратифицировали этот документ и по каким причинам его ратифицировали позднее. Я занимался этой работой на протяжении всех этих лет, это была моя зона ответственности. Это знания, о которых я возможно потом еще расскажу в мемуарах. Но пока не настало время для мемуаров, я должен сказать другое: мы добровольно принимаем на себя эти обязательства, осознанно участвуем в этом процессе, не просто штампуем документы, как иногда кажется некоторым представителям четвертой власти – журналистов. Говоря о том, что мы постепенно адаптируем наше законодательство к требованиям, которые сами же вырабатываем, мы не должны забывать следующее: наличие закона еще не решает проблемы. Есть еще и правоприменительная практика, как здесь справедливо указывалось. Есть еще и традиции. И, между прочим, есть устойчивое общественное мнение… Вот смертная казнь. Сделайте опрос населения Перми, и я вас уверяю, большинство будет за восстановление смертной казни. Особенно, если вспоминать случай киллерства, пресловутого терроризма, маньяков. Каждый раз, когда происходит такой случай, в общественном мнении снова вспыхивает идея ввести смертную казнь. Мы приняли на себя эти обязательства. В отличии от США, Россия не применяет на своей территории смертную казнь, хотя, сами понимаете – борьба с террором и многие другие проблемы очень актуальны для нас. Но, тем не менее, мы этого не делаем. Взяв на себя эти обязательства и изменяя наше законодательство, мы одновременно должны понимать, что должны быть люди, которые их применяют. Где мы их возьмем? Где нам взять тысячу прокуроров, десятки, сотни тысяч работников правоохранительных органов, тысячу судей, которые вдруг неожиданно начнут мыслить так же, как мыслят их коллеги где–нибудь в Нидерландах. Мы должны понимать, что этот процесс имеет свое начало и во времени он длителен. Поэтому такие встречи, такой обмен мнениями очень полезен и помогает «сверить часы», он помогает найти правильные выходы из создавшегося положения. Если мы уважаем друг друга, если мы не выступаем с позиции «Я учитель – Ты дурак», вот в этом случае все становится на свои места. Потому что часто мы уже знаем то, о чем нам говорят. Но мы знаем и то, чего не знают те люди, которые пытаются нас учить: мы знаем специфику нашей ситуации, мы знаем реальное материальное положение тех сфер, о которых идет речь, организационные составляющие. Мы прекрасно понимаем, что есть

и коррупционная составляющая, с которой тоже приходится сталкиваться. Я, скажем так, представитель власти. И каждый раз, когда проходит прием граждан, должен вам сказать, что 80 % того, с чем ко мне приходят люди – это нарушение их прав. Причем такое нарушение прав, когда ни суд, ни прокуратура не сделали то, что они обязаны были сделать. Для этого нам совершенно необязательно идти в Европейский Суд по правам человека. Мы должны сделать так, чтобы они здесь получали весь объем прав. Это безобразие, когда человек приходит в приемную депутата, а его на следующий день закрывают в следственном изоляторе, чтобы показать ему, кто в доме хозяин. Это происходит здесь, в Пермском крае. Я разбирался с такими случаями, человека выпускали через три дня. Но это не говорит о том, что у нас несовершенный закон. Закон был одинаков до того, как его туда закрыли и после того, как его оттуда выпустили. На основании этого закона принимались решения. Это факты, которые мы знаем, может быть, лучше многих. Если мы сегодня читаем прессу и видим, что нарушены права какого–нибудь известного человека, и об этом говорят 5, 7, 8, 10 лет – я не знаю, хорошо это или не очень хорошо. Но я знаю, что миллионы людей, чьи права действительно нарушены, оказываются в тени, что очень плохо. Мы должны сделать так, чтобы наша правозащитная деятельность не ограничивалась узким кругом людей, отдельными (иногда очень политизированными) случаями. Я хочу, чтобы «правочеловеческой» тематикой не прикрывались люди, совершившие реальные преступления, а сегодня такая тема тоже присутствует, когда человек реально нарушил закон и говорит, что он правозащитник, а теперь его преследует государство. Здесь очень важно разобраться, что есть черное, что есть белое. Поэтому еще раз подчеркну: очень хорошо, что мы сегодня здесь собрались, очень хорошо, что мы настроились на этот важный разговор, не последний, я думаю, на эту тему разговор. Большое спасибо всем, кто приехал специально в Пермь, для меня это родной город, мне здесь легче – стены помогают. Но, тем не менее, если такие импульсы пойдут от нас дальше – это будет очень полезно. А своим европейским коллегам в Страсбурге я, безусловно, доложу, о результатах нашей сегодняшней дискуссии. Еще раз спасибо большое за внимание, желаю Вам всяческих успехов!

***Ольга Борисовна Сидорович**, директор Института права и публичной политики (г.Москва):*

Уважаемые дамы и господа, для меня огромная честь присутствовать здесь сегодня и выступать перед Вами. Я хочу сказать слова искренней признательности Татьяне Ивановне за ее миссионерскую деятельность в правовом просвещении и в том, как энергично и активно она привлекает единомышленников для обсуждения социально–значимых вопросов. Тот вопрос, который мы вынесли на обсуждение в рамках этой конференции, касается вроде бы очевидных, но самых важных для каждого человека вещей и сторон жизни. Я попросила слово последней, понимая, что три важных выступления должны обозначить тенденции, которые сейчас развиваются в России и два представителя законодательной власти и такого важного органа как институт Уполномоченного по правам человека лишний раз подчеркнул, что процессы реформирования российской системы идут безвозвратно, идут энергично и осуществляется фундаментальная перестройка. Но в то же время, мы все прекрасно понимаем, что процесс реформирования (в частности судебной системы), длящийся лишь чуть более полутора лет, должен быть закреплен, должен осуществляться более фундаментально и глубинно и Вы все как и вся страна, в той или иной степени

вносите свой вклад в эти процессы. Многое уже достигнуто, но многие изменения требуют большего времени и усилий. Вне всякого сомнения, представляя исследовательский институт и наблюдая за процессами реформирования России и других стран, мы не можем не отмечать, что в осуществляемой реформе российской судебной системы очень большая роль должна отдаваться более глубокому проникновению международных принципов и стандартов в области прав человека в ткань российского правосудия. Андрей Аркадьевич дал очень хорошую зарисовку того, где Россия сейчас находится в контексте международного и европейского пространства. И он, и Татьяна Ивановна подчеркнули то, что мы знаем и по близкому нам документу – тексту российской конституции. Права человека стали во многом глобальной мерой права, неоспоримой ценностью европейской цивилизации и, я сказала бы, завоеванием человечества. Ценность таких встреч, как наша сегодняшняя конференция, именно в том, что они лишний раз дают нам возможность говорить о правах и свободах, которые гарантируются Конвенцией в том виде, как они толкуются Европейским Судом в настоящее время и в контексте современного общества. Один из ключевых сегодняшних вопросов, говоря словами Дворкина, это то, что права человека должны восприниматься всерьез. Если права имеют какое–либо значение, относящееся к жизни каждого индивидуума или сообщества, они должны быть претворены в жизнь, и механизмом такого претворения в жизнь и является контрольный механизм Европейской Конвенции. Участие России в системе Конвенции (это очевидно и очень хорошо было проиллюстрировано в предыдущих выступлениях), помогает российским гражданам и гарантирует российским гражданам реализацию их прав и свобод. Основная нагрузка, как мы помним опять же по тексту конституции, ложится на российские власти. И в данном случае роль судейского сообщества, которое является одним из основных фокусов исследования в рамках нашей деятельности, берет на себя и должно брать на себя основную ответственность за обеспечение должного уровня признания, соблюдения, защиты прав человека. Именно судьи являются теми носителями, проводниками и основными защитниками идей в общей системе механизмов защиты, существующей в России. Я хотела бы закончить свое краткое приветственное слово ссылкой на одного из американских юристов начала XX века Роско Паунда: «Право должно быть стабильным до тех пор, пока нет опасности его окостенения». Мы прекрасно понимаем, что остановиться на том или ином уровне невозможно. Судейская практика, наша жизнь, развитие общества все время вносит свои корректировки. Роль Конвенции, так же как и роль Суда (а оба института празднуют сегодня свой 60–летний юбилей), очень важна. Конвенция стала своего рода панъевропейским документом защиты права человека, и во многих странах она сделала возможным достижения уровня уважения фундаментальных прав, которые, если вспомнить, когда создавалась Конвенция – середина XX века, – были просто недостижимыми. Так что можно говорить о том, что мы двигаемся вперед. Россия и российское профессиональное сообщество участвует в этом развитии и вносит свой вклад. Это конечно гигантская веха современного времени. Спасибо большое! Я желаю всем Вам успешной и интересной дискуссии в течение ближайших двух дней.

CHRISTIAN TOMUSCHAT,
Professor (retired) Humboldt University Berlin, Faculty of Law

THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

****

I. The European Convention on Human Rights – A Success Story

1) The special nature of the European Convention on Human Rights

The European Convention on Human Rights (ECHR) is not a treaty like many other treaties. It has a constitutional nature in that it confirms and strengthens the fundamental rights and freedoms contained in national constitutions. One may call it a parallel or subsidiary constitution which cannot be shed aside or departed from as easily as the provisions of a domestic instrument. Indeed, international treaties are binding on their parties *(pacta sunt servanda)* and cannot be denounced at any time at the discretion of the government concerned although Article 58 ECHR does permit denunciation under certain conditions. In Germany, the term *«völkerrechtliche Nebenverfassung»* has been coined to indicate the paramount value of the ECHR. Generally spoken, the ECHR embodies the rule of law as a general principle together with all the principles of a liberal, democratic and anti–authoritarian constitution.

Accordingly, from a normative viewpoint, the Europe of the 47 member States of the Council of Europe and parties to the ECHR has become a common constitutional space. The same values are officially embraced by all of them. Obviously, such undertakings are essentially prospective promises. They need to be translated into a living reality, which must be done primarily at the national level.

2) States parties – The scope *ratione personae*

The ECHR was signed on 4 November 1950 and entered into force on 3 September 1953. Originally, this was a small group of ten countries (Denmark, Germany, Greece,[1] Ireland, Iceland, Luxemburg, Norway, Sweden, United Kingdom), among them also the Saar Territory (Saarland) which at that time was still under French administration. Germany had joined that group very early quite deliberately. It wished to show that a new democratic polity had emerged which had nothing in common with the Nazi dictatorship of the years from 1933 to 1945 that had brought untold suffering over Europe. Austria ratified the ECHR only in 1958 after all the allied occupation forces had left the country. Finland, although a neutral country not subject to socialist rule, waited even until 1990 out of certain fears that associating with Europe could be interpreted as an unfriendly act towards a powerful neighbour. Amazingly, even some countries of Western Europe hesitated for a long time before committing themselves. The most prominent case in point is France which deposited its instrument of ratification only on 3 May 1974 – despite the fact that the European Court of Human Rights (ECHR) had its seat in Strasbourg and that a famous French lawyer, Renй Cassin, one of the authors of the Universal Declaration of Human Rights, had occupied the post of President of that Court from 1965 to 1968. Apparently, the French Government was of the view that, since the French had been at the source of the modern rights movement

[1] *Greek denounced the ECHR during the military dictatorship in 1967 and returned to Strasbourg again in 1974.*

by adopting in 1789 la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, there was no need for France to submit to an international control system. France was a country where human rights were invariably respected and observed – an assumption which proved to be slightly erroneous after individual applications could be filed with the ECtHR (declaration of acceptance October 1981).

Currently, there are only two European countries outside of the circle of States parties, namely Belarus and Kosovo. Belarus is not recognized as a «genuine democracy», as required by the Statute of the Council of Europe (Preamble, para. 2). Under the prevailing conditions in Belarus, this assessment is certainly correct. We may express the hope, however, that Belarus will transform its governmental structures very soon and may then be admitted as a member of the European family of nations. As far as Kosovo is concerned, it is well known that this new State has not yet been recognized by all the member of the Council of Europe after its secession from Serbia in 2008.[2] Some governments are afraid, without any valid grounds, that this secession might serve as a pretext for other ethnic communities to demand separation from the State to which they presently belong. Again, as an impartial observer one would wish to see Kosovo become a member of the Council of Europe and a party to the ECHR as soon as possible. Internally, by virtue of its Constitution (Art. 22), Kosovo has formally pledged to abide by the rights and fundamental freedoms enunciated in the ECHR. However, as long as this commitment has not been internationalized by accession to the ECHR, Kosovar citizens are deprived of the opportunity to file applications with the ECtHR.

3) Growth and strengthening of the ECHR

The ECHR has been supplemented by many additional protocols. The most important one of these is Protocol No. 11 of 1994, which entered into force on 1 November 1998. It brought about a complete restructuring of the Strasbourg mechanism for the protection of human rights. While originally individual applications had to be accepted by the States parties separately, governments being free to assume only the substantive commitments under the ECHR without its enforcement machinery, this choice was from thereon excluded. Ratification of the ECHR means today that a State party has to submit at the same time to the review powers held by the ECtHR. Additionally, the two–stage construction of the procedure was simplified by the abolition of the European Commission of Human Rights. For many decades, applicants had not been granted direct access to the ECtHR. They had to bring their complaints first to the attention of the Commission. From the Commission a case could then be passed on to the ECtHR. One may call it a considerable improvement that this complicated system was streamlined. Since the reform ushered in by Protocol No. 11, applications go immediately to the ECtHR. This simplification was also conceived of as a device to quicken the pace of proceedings. Unfortunately, because of the huge workload to be handled by the ECtHR, this expectation has not materialized.

When Russia acceded to the ECHR on 5 May 1998, it had no choice. Protocol No. 11 had not yet entered into force, but it had already been approved by all States parties. Thus, Russia was required to accept the supervisory function of the ECtHR without enjoying the option of accepting only the substantive guarantees of the ECHR. It was a courageous decision of President Yeltsin to assume this risk. As it appears, he wanted to lead his country into a brighter future where the rule of law would prevail in fact.

[2] *The overall number of recognitions has meanwhile risen to 72.*

4) Jurisprudence of the ECtHR

On the new foundations outlined above, the ECtHR has delivered thousands of judgments. In 2009, 35,460 decisions were handed down, among them 2,395 judgments with full reasons. The remaining numbers are short decisions which reject the applications concerned because they are inadmissible. One of the most frequent grounds of inadmissibility is non–exhaustion of local remedies (Art. 35(1)). Complainants first have to take their grievances to the competent national bodies in order to obtain redress. Only if domestic remedies have remained without success may a case be taken to the international level. Another frequently applied ground of inadmissibility is manifest ill–foundedness. When applying this ground, the ECtHR has to use some kind of discretion. Cases of such ill–foundedness or incompatibility with the provisions of the ECHR (Art. 35(3)) are disputes where the applicant voices complaints not against public authorities but against other private persons or where he invokes rights that are not protected under the ECHR, in particular social rights such as the right to work or the right to health.

Through its jurisprudence the ECtHR has clarified the scope and meaning of the provisions of the ECHR. Thus, one can say that the ECHR has become a particularized instrument that has gained a high degree of precision and certainty. It would be wrong to call it a vague statement of broad principles. Currently, one knows very well what the provisions of the ECHR mean and how they have to be implemented. This is a tremendous achievement. Obviously, the judges have to work extremely hard in order to reach year after year the «production records» they have established in the recent past. Nearly 2,400 fully reasoned judgments is a top result which requires patience and assiduity. Without an excellent secretariat the steady flow of decisions could not be maintained. On the other hand, one can hardly expect that the current output could be considerably increased. The ECtHR has reached the outer limits of what it can reasonably perform.

II. The Challenges

The challenges confronting the ECtHR become obvious for any observer having just a short look at the relevant statistics. On 30 September 2010, 139,700 applications were pending, out of which

– against Russia 38,850 (= 27.8%),
– against Turkey 16,300 (= 11.7%),
– against Roumania 12,400 (= 8.9%),
– against Ukraine 10,850% (= 7.8%),
– against Italy 9,750 (= 7.0%).

1) Survival of the system?

Can the system survive this tremendous demand for judicial protection? The Strasbourg mechanism may become a victim of its own success. The figures shown above show clearly that the rule of is not yet well respected in many countries, the ECtHR experiencing great difficulties in imposing the discipline required by the ECHR on States parties. The discrepancy between the normative and the factual position is enormous. A rough calculation evidences that the ECtHR will need more or less four years to deal with the existing backlog. This delay may jeopardize its reputation. Applicants who have put their confidence in the Strasbourg machinery will almost necessarily suffer disillusionment and frustration. It is obvious that among the

thousands of cases there are some that do indeed require a high degree of attention and deep–going studies. It is certainly not inappropriate to mention the applications brought by Mikhail Khodorkhovsky and Platon Lebedev[3] which are intimately related to the application filed on behalf of the oil firm Yukos. These cases will make it necessary for the ECtHR to study the charges brought against the applicants in great depth with a view to finding out whether the courts involved have acted in accordance with the law in force or whether they have justified charges based on manipulative strategies that should have been denounced as such. In any event, such complex cases require not only months, but entire years of hard day–to–day work.

2) The challenge

It is vital for the Court to overcome these difficulties. But the appropriate strategies are not obvious. Should the Court start working too hastily, the risk would be that the quality of its judgments goes down. On the other hand, it cannot ignore the plight of the applicants. In many instances, an application to Strasbourg embodies the last hope a person adversely affected by human rights violations may have. The dilemma is obvious. The ECtHR is the central pillar of the European system for the protection of human rights. But it is unable to meet all the expectations projected on its activity.

3) The execution of judgments

One of the additional difficulties is constituted by the execution of the judgments rendered by the ECtHR. In this contribution, the implementation process will only be mentioned without any closer consideration since the relevant problematique will be examined in a separate contribution.

4) Remedies

It stands to reason that the best remedy is respect for the rights and freedoms guaranteed by the ECHR at national level. If the ECHR is respected and complied with by national authorities, there is no need to bring a case to the European level. All in all, the ECHR is based on the principle of subsidiarity. Primarily, allegations of violations of human rights should be handled at the national level. In a constant line of judgments, the ECtHR has emphasized that the main responsibility for the proper observance of the ECHR lies with the States parties. Just recently it stated in the case of *Sakhnovskiy v. Russia*:

> *«The Court reiterates that the European system for the protection of human rights is founded on the principle of subsidiarity.»*[4]

Of course, this reminder is not too helpful in case a national judicial system is generally in disarray. Eventually, however, the ECtHR is right in stressing that the responsibilities are shared and that the main burden has to be shouldered by the national authorities. The Court cannot totally make up for the deficiencies of a domestic system.

Additionally, concrete measures were taken recently. Protocol No. 14 to the ECHR, which entered into force on 1 June 2010, has introduced three major reforms. For a couple of years, this Protocol, which had been signed on 13 May 2004, remained in abeyance because Russia was unwilling to accept it. From the 47 States parties to the ECHR, Poland provided the penultimate ratification on 12 October 2006. Thereafter,

[3] *The author of these lines represented Platon Lebedev before the ECtHR.*
[4] *Case 21272/03, 2 November 2010, § 76.*

there was a long silence. Speculation grew as to the reasons that might have motivated Russia to abstain from ratification. Some voices even suggested that Russia might be interested in seeing the Strasbourg system collapse. Fortunately, this forecast proved wrong. Russia deposited its ratification on 18 February 2010.

The main innovations of Protocol No. 14 are the following:

– The configuration of a single judge has been made available. As from now, a single judge may reject an application as inadmissible (Article 26, 27). Obviously, the judge from the country concerned is not authorized to act in such instances although normally, when bodies of several judges are called upon to sit in a case, the judge from the respondent country must always be part of the formation.

– Committees of three judges may give a judgment on the merits if the relevant legal issue is already the subject of a well–established case–law of the Court.

– Lastly, an application may be rejected as inadmissible if the applicant has not suffered a «significant disadvantage» (Article 35).

It remains to be seen how effective these new tools will prove to be. Since Protocol No. 14 came into force only a few months ago it is certainly too early for a reliable assessment.

It should also be mentioned that the ECtHR has introduced a practice of «pilot judgments» where one and the same issue lies at the heart of a great number of other cases as well.[5] To date, the procedural rules to be applied to such proceedings are not yet absolutely clear. It is undeniable that such pilot judgments are extremely useful in alleviating the workload of the Court. Instead of going into thousands of disputes, the Court may devote its attention on just one paradigmatic case. However, questions arise as to the basic procedural right to be heard. Indeed, it may well be that not all of the cases which seemingly are identical or similar carry really the same features. But certain compromises seem to be inevitable in order to keep the system well and alive.

Lastly, a conference of the member States of the Council of Europe was held in February 2010 in Interlaken (Switzerland) where again the excessive backlog of cases in the ECtHR was re–assessed.[6] In particular, recommendations were made to introduce new filtering mechanisms and to provide for specific procedural tools to deal with repetitive applications, i.e. applications which raise a problem whose legal characteristics have already been exhaustively dealt with by the Court – but where the individual case shows that no heed was paid to that jurisprudence

There are additionally many other proposals whose pros and cons have been meticulously discussed over the years. Some authors, among them the former President of the ECtHR Luzius Wildhaber, have suggested that the best strategy would be to follow the US Supreme Court which, for each judicial period, chooses according to its own discretion roughly 120 to 150 cases that seem to deserve closer scrutiny because of their legal complexity.[7] However, this is a course of action that cannot be imitated by the ECtHR. Mostly, the hard core of cases brought before the ECtHR is that well–established rules have been violated. There is simply no great need to

---

[5] This practice was initiated with the judgment in Broniowski, application 31443/96, 22 June 2004.

[6] See the Interlaken Declaration, 19 February 2010, http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf.

[7] The Court typically hears between 60–75 oral arguments per year, and reviews approximately another 50–60 more cases on paper, see http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/supcthist.html.

specify the applicable law. Thus, torture and arbitrary killing are prohibited without any conditions or reservations. But the cases brought to the Court show that this prohibition is simply not respected in many instances. It would be extremely odd to argue that such cases should not be heard by the Strasbourg judges because the legal position is crystal clear. Unfortunately, within the European constitutional space, one cannot proceed from the assumption that the rules of the ECHR itself and the supplementary jurisprudence will be automatically heeded. Thus, in order to protect individuals effectively, they must be granted access to the Court.

Another solution might be to establish special procedures already at national level. At the end of the day, this may become inevitable. But such a reorientation of the system would require full confidence in the judges. They would have to enjoy the same degree of impartiality and independence as the Strasbourg judges. It is hard to be seen how this can be ensured.

III. Special problems regarding Russia

It was not self–evident for Russia to apply for membership in the Council of Europe and to accede to the ECHR soon after it had emancipated itself from the yoke of the socialist system. There is no need to lecture anyone about the specificities of that system. As far as the administration of the law was concerned, the key word was «socialist legality», also cherished by the authorities in the German Democratic Republic, which meant primacy of political considerations. When President Yeltsin decided that the ECHR should be ratified, he took up an enormous challenge. He must have known that Russia's judicial system did not yet correspond in all respects to the requirements of the ECHR. Nonetheless, he did not shy away from leading Russia onto the path towards Europe.

Would a transitional period have been necessary? Certainly, if Russia had waited for some more years, the challenges it had to face up to during its first years as a State party to the ECHR would have been considerably less demanding. On the other hand, the early ratification of the ECHR has had a positive impact on the entire Russia legal order. The continuous flow of decisions criticizing Russia on account of inconsistencies must have stimulated the ongoing reform processes. Therefore, even in hindsight the decision taken by President Yeltsin in 1998 seems to have been a forward–looking decision deserving unrestricted praise.

Obviously, a new spirit is generally necessary. Public authorities must generally recognize that the government is at the service of the people, a truism that governments in Western Europe have learned over many decades under the influence of new democratic constitutions and in particular under the influence of the jurisprudence of the ECtHR.

At the grassroots level as well, people have to become aware of their rights – a proposition which is by no means intended to belittle the duties incumbent upon citizens. Awareness presupposes information. In this regard, an Ombudsman can perform an extremely useful function. Even lawyers may be in need of specific information about the ways and means the ECHR operates. It is the experience of my own country, Germany, that during a long initial period lawyers – legal counsel and judges alike – had very little knowledge of the ECHR. To some extent, the teaching of law in the law faculties was defective. While the fundamental rights under the Basic Law were treated in great detail, the rights and freedoms under the ECHR were simply left aside. For Russia, too, it may prove essential to contribute to a general overhaul

of legal thinking by according a better place to courses on international human rights law, including the International Covenant on Civil and Political Rights, the main human rights instrument of the United Nations.

Перевод текста

КРИСТИАН ТОМУШАТ,

Профессор университета им. Гумбольта, Берлин, Германия

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

****

I. Европейская Конвенция о защите прав человека – история успеха

1) Особый характер Европейской Конвенции по правам человека.

Европейская Конвенция по правам человека (ЕКПЧ) не является договором, как многие другие. Она имеет конституционный характер, поскольку подтверждает и усиливает основные права и свободы, закрепленные в национальных конституциях. Можно называть это параллельной или вспомогательной Конституцией, которая не может быть выброшена или отменена так легко, как положения внутреннего документа. Действительно, международные договоры имеют обязательную силу *(pacta sunt servanda)* и не могут быть денонсированы в любое время по усмотрению заинтересованного правительства, хотя статья 58 ЕКПЧ разрешает денонсации при определенных условиях.

В Германии термин *«völkerrechtliche Nebenverfassung»* (международно–правовая конституция, нем.) был придуман, чтобы указать первостепенное значение ЕКПЧ. Проще говоря, ЕКПЧ воплощает верховенства права в качестве главного принципа, вместе с другими принципами либеральной, демократической и антиавторитарной конституции.

Соответственно, с точки зрения нормативной, Европа 47 государств–членов Совета Европы и сторон–участниц ЕКПЧ стала общим конституционным пространством. Всеми из них официально признаны одни и те же ценности. Очевидно, что такие соглашения в основном существуют в виде перспективных обещаний. Они должны быть переведены в живую реальность, что должно быть сделано в первую очередь на национальном уровне.

2) Государства–участники: спектр *ratione personae*

ЕКПЧ была подписана 4 ноября 1950 года и вступила в силу 3 сентября 1953 года. Первоначально это была небольшая группа из десяти стран (Дания, Германия, Греция[8], Ирландия, Исландия, Люксембург, Норвегия, Швеция, Соединенное Королевство), среди них также территория земли Саар, которая в то время находилась еще под властью французской администрации. Германия присоединилась к этой группе очень рано вполне сознательно. Она хотела показать, что возникло новое демократическое государство, которое не имеет ничего общего с нацистской диктатурой 1933–1945 годов, принесшее

[8] Греки вышли из ЕКПЧ во время военной диктатуры в 1967 году и снова вернулись в Страсбург только в 1974 году.

неисчислимые страдания всей Европе. Австрия ратифицировала ЕКПЧ только в 1958 году, когда все союзные оккупационные силы покинули страну. Финляндия, как нейтральная страна, хотя и не попадала под юрисдикцию социалистического права, ждала до 1990 года из определенных опасений, что общение с Европой может быть истолковано как недружественный акт по отношению к могущественному соседу. Удивительно, но даже некоторые страны Западной Европы колебались в течение длительного времени, прежде чем взяли на себя определенные обязательства. Наиболее ярким примером является Франция, которая сдала на хранение документ о ратификации только 3 мая 1974 года – несмотря на тот факт, что Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) заседал в Страсбурге, и что известный французский юрист Рене Кассин, один из авторов Всеобщей декларации прав человека, занимал пост Председателя суда с 1965 по 1968 год. По–видимому, французское правительство считало, что, поскольку французы были у истоков современного движения за права, приняв в 1789 Декларацию прав человека и гражданина *(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. фр.)*, Франции нет необходимости подключаться к международной системе контроля. Франция была страной, где права человека неизменно уважали и соблюдали – предположение, которое оказалось несколько ошибочным после подачи в ЕСПЧ отдельных заявлений (декларация принятия, октябрь 1981г.).

В настоящее время только две европейские страны находятся вне круга государств–участников, а именно Беларусь и Косово. Беларусь не признается как государство «подлинной демократии», как того требует Устав Совета Европы (Преамбула, пункт. 2). В сложившихся условиях для Беларуси эта оценка, безусловно, правильна. Однако мы можем выразить надежду, что Беларусь в скором времени будет преобразовывать свои правительственные структуры, и тогда она может стать членом семьи европейских народов. Что касается Косово, то хорошо известно, что это новое государство до сих пор не признано всеми членами Совета Европы после отделения от Сербии в 2008 году[9]. Некоторые правительства боятся, без каких–либо законных оснований, что это отделение может служить предлогом для других этнических общин требовать отделения от государства, к которому они принадлежат в настоящее время. Снова, как беспристрастному наблюдателю, хотелось бы видеть Косово членом Совета Европы и участником ЕКПЧ как можно скорее. Внутренне, в силу своей Конституции (ст. 22), Косово официально обязалось соблюдать права и основные свободы, провозглашенные в ЕКПЧ. Однако пока это обязательство не будет интернационализировано путем присоединения к ЕКПЧ, косовские граждане лишены возможности подавать заявки в ЕСПЧ.

3) Рост и укрепление ЕКПЧ

ЕКПЧ была дополнена многими вспомогательными протоколами. Наиболее важным из них является протокол № 11 от 1994 года, который вступил в силу 1 ноября 1998 года. Это привело к полной перестройке Страсбургского механизма защиты прав человека. Если первоначально индивидуальные заявления принимались государствами–участниками отдельно и правительства могли свободно принимать в рамках ЕКПЧ только обязательства по существу без применения силовых механизмов, то позднее это право было исключено. Ратификация ЕКПЧ сегодня означает, что государство–участник одновременно признает властные полномочия ЕСПЧ. Кроме того, двухфазная конструкция

[9] *Количество признавших Косово государств между тем возросло до 72.*

процедуры была упрощена путем отмены Европейской Комиссии по правам человека. На протяжении многих десятилетий заявителям не был предоставлен прямой доступ в ЕСПЧ. Сначала они должны были предоставить свои жалобы вниманию Комиссии. Из Комиссии дело уже могло быть передано в ЕСПЧ. Можно называть это значительным улучшением, упорядочившим сложную систему. В соответствии с реформой, закрепленной Протоколом №11, жалобы сразу поступают в ЕСПЧ. Это упрощение также было задумано с целью ускорения темпов судопроизводства. К сожалению, из–за огромной нагрузки на ЕСПЧ, это ожидание не оправдалось.

Когда Россия присоединилась к ЕКПЧ 5 мая 1998 года, выбора для нее уже не оставалось. Протокол №11 еще не вступил в силу, но уже был одобрен всеми государствами–участниками. Таким образом, Россия была обязана принять надзорные функции ЕСПЧ без возможности принятия только основных гарантий. Смелым было решение президента Ельцина пойти на этот риск. Как кажется, он хотел привести свою страну в светлое будущее, где верховенство закона будет действительно преобладать.

4) Судебная практика в ЕСПЧ

На новой основе, изложенной выше, ЕСПЧ вынес тысячи судебных решений. В 2009 году были вынесены 35 460 решений, в том числе 2 395 дел с полностью мотивированными решениями. Оставшееся количество – это короткие решения, отвергающие заявления, которые являются неприемлемыми. Одно из наиболее частых оснований для признания жалобы неприемлемой является неполное исчерпание внутренних средств правовой защиты (ст. 35 (1)). Сначала заявители должны предъявить требования к компетентным национальным органам с целью получения возмещения. Только если обращение к внутренним средствам правовой защиты не оказалось успешным, дело может быть принято на международный уровень. Другим часто применяющимся основанием для неприемлемости является отсутствие обоснованности. Эту причину ЕСПЧ использует по усмотрению. Дела с отсутствием обоснованности или несовместимые с положениями ЕКПЧ (ст. 35 (3)) являются спорными, когда заявитель предъявляет жалобу не против государственной власти, а против других частных лиц или где он требует соблюдение прав, которые не охватываются ЕКПЧ, в частности, социальные права, такие как право на труд или право на здоровье.

Путем своей практики ЕСПЧ разъясняет спектр и смысл положений ЕКПЧ. Таким образом, можно сказать, что ЕСПЧ стал специализированным инструментом, который получил высокую степень точности и определенности. Было бы неправильным называть ее расплывчато сформулированными общими принципами. В настоящее время уже хорошо известно, что означают положения ЕКПЧ и как они должны быть реализованы. И это огромное достижение.

Очевидно, что судьи должны очень напряженно работать над тем, чтобы с каждым годом достигать «рекорда продуктивности», который они установили в недавнем прошлом. Лучший результат – почти 2400 полностью мотивированных решений, который требует терпения и усидчивости. Без отличного секретариата невозможно было бы обеспечить постоянный поток решений. С другой стороны, вряд ли можно ожидать, что текущий объем производства может быть значительно увеличен. ЕСПЧ достиг пределов, при которых он может нормально функционировать.

II. Проблемы

Проблемы, с которыми сталкивается ЕСПЧ становятся очевидными любому наблюдателю, способному взглянуть на текущую статистику. На 30 сентября 2010 года ожидают решения 139 700 жалоб, среди которых:

– против России 38,850 (= 27.8%),

– против Турции 16,300 (= 11.7%),

– против Румынии 12,400 (= 8.9%),

– против Украины 10,850% (= 7.8%),

– против Италии 9,750 (= 7.0%).

1) Выживет ли система?

Может ли система пережить этот огромный спрос на судебную защиту? Механизм Страсбурга может стать жертвой своего собственного успеха. Приведенные выше цифры ясно показывают, что эта норма права еще не достаточно уважаема во многих странах, ЕСПЧ испытывает большие трудности в установлении дисциплины, требуемой от государств–участников. Расхождение между нормативной и фактической позицией огромна. Грубый расчет свидетельствует, что ЕСПЧ необходимо по крайней мере не менее четырех лет, чтобы справиться с существующим отставанием. Эта задержка может поставить под угрозу его репутацию. Заявители, которые доверились Страсбургскому механизму будут неизбежно испытывать разочарование и неудовлетворенность. Очевидно, что среди тысячи дел есть такие, которые требуют высокой степени внимания и глубокого изучения. Не будет неправильным не отметить жалобу Михаила Ходорковского и Платона Лебедева[10], которая неразрывно связана с жалобой нефтяной компании Юкос. Эти дела требуют от ЕСПЧ более глубокого изучения обвинений, выдвинутых против заявителей с целью выяснения, действовали ли вовлеченные суды в соответствии с действующим законодательством, или же они подтвердили обвинения на основании манипулятивных стратегий, которые должны были быть осуждены, как таковые. В любом случае, такие сложные дела требуют не только месяцы, но и целые годы тяжелой ежедневной работы.

2) Проблема

Европейскому Суду жизненно необходимо преодолеть эти трудности. Но верные стратегии не лежат на поверхности. Если Суд станет работать более торопливо, существует риск того, что качество принятых решений будет ухудшаться. С другой стороны Суд не может игнорировать положение заявителей. Во многих случаях подача жалобы в Страсбург воплощает последнюю надежду человека, права которого оказались нарушенными. Очевидна дилемма. ЕСПЧ – это центральный столп европейской системы защиты прав человека. Но он не в состоянии оправдать все ожидания, вытекающие из его деятельности.

3) Исполнение судебных решений

Одна из дополнительных трудностей состоит в исполнении решений, вынесенных ЕСПЧ. В этой части процесс исполнения судебных решений будет только упомянут без какого–либо ближайшего рассмотрения, так как соответствующая проблематика будет рассмотрена в отдельном разделе.

[10] *Автор представлял интересы Платона Лебедева в Европейском Суде.*

4) Меры

Справедливо заметить, что существенной мерой будет уважение прав и свобод, гарантируемых ЕСПЧ, на национальном уровне. Если Конвенцию будут уважать и соблюдать национальные органы власти, не будет нужды подавать дела на европейский уровень.

В конечном итоге ЕКПЧ основывается на принципе субсидиарности. Прежде всего, заявлениями о нарушении прав человека нужно заниматься на национальном уровне. В ряде судебных решений ЕСПЧ постоянно подчеркивал, что главная ответственность за надлежащее соблюдение ЕКПЧ лежит на государствах–участниках. Не так давно это было заявлено по делу Сахновский против России:

«Суд в очередной раз заявляет что Европейская система защиты прав человека основана на принципе субсидиарности»[11].

Конечно, это напоминание не слишком помогает, когда национальное законодательство в целом находится в беспорядке. Часто, однако, ЕСПЧ прав, отмечая разделение ответственности, и то, что основное бремя лежит на национальных правительствах. Суд не в состоянии полностью замаскировать недостатки «домашней» системы.

В дополнение, недавно были приняты конкретные меры. Протокол № 14 ЕКПЧ, вступивший в силу 1 июня 2010, представил три базовых изменения. Около двух лет Протокол, который был подписан 13 мая 2004, оставался неисполненным, поскольку Россия отказывалась его принимать. От лица 47 государств, принявших Конвенцию, Польша предпоследней ратифицировала Протокол 12 октября 2006. После этого наступила долгая тишина. Догадки касательно причин, заставляющих Россию отказываться от ратификации Протокола, продолжали расти. Некоторые даже предполагали, что Россия заинтересована в коллапсе Страсбургской системы. К счастью, данный прогноз не оправдался. Россия осуществила ратификацию 18 февраля 2010.

Основные инновации Протокола № 14:

– Стала правомочной структура из одного судьи. Теперь один судья может отклонить жалобу, признав ее неприемлемой (Ст. 26, 27). Обычно, судья, представляющий интересы страны, не имеет права рассматривать дела против своей страны, но когда проходит заседание по делу, то представитель соответствующей страны приглашается в состав судей.

– Комитет из трех судей может принять решение по существу, если в суде имеется соответствующий прецедент.

– И последнее, жалоба может быть признана неприемлемой, если заявитель не понес «значительного ущерба» (Ст. 35).

Теперь необходимо посмотреть, насколько эффективными будут данные инструменты. Так как Протокол № 14 вступил в силу сравнительно недавно, пока еще рано говорить о каких–то существенных достижениях.

Следует также отметить, что ЕСПЧ предложил практику «пилотных решений»,

[11] *Дело 21272/03, 2 ноября 2010, § 76.*

когда одна и та же проблема лежит в основе большого количества дел[12]. Надо сказать, что процедурные нормы, применяемые в таких делах, не являются абсолютно четкими. Несомненно, такие «пилотные решения» чрезвычайно важны для разгрузки Суда. Вместо того, чтобы проводить тысячи заседаний, суд может уделить внимание одному парадигматическому делу. Однако встает вопрос об основных процедурных нормах. В действительности, все дела не могут быть идентичными или иметь одинаковые качества. Но определенный компромисс неизбежен, если мы хотим иметь эффективную и живую систему.

В завершение, в феврале 2010 в Интерлакене (Швейцария) состоялась конференция стран–участниц Совета Европы, на которой подверглась пересмотру чрезмерная задолженность ЕСПЧ по срокам рассмотрения дел[13]. В частности, были даны рекомендации предложить новые механизмы фильтрации и специальные процедурные инструменты для рассмотрения повторяющихся жалоб, а именно жалоб, касающихся проблем, законодательные характеристики которых были уже основательно рассмотрены Судом, но где отдельное дело показывает, что юриспруденции в этой части не уделяется должного внимания.

Кроме этого, существует много других предложений, плюсы и минусы которых тщательно обсуждаются на протяжении многих лет. Некоторые авторы, среди них бывший президент ЕСПЧ Люциус Вильдхабер, полагают, что наилучшей стратегией будет следование опыту Верховного Суда США, который для каждого судебного периода выбирает на свое усмотрение примерно от 120 до 150 дел, заслуживающих более пристального внимания из–за своей юридической сложности[14]. Однако этот курс действий не может быть скопирован ЕСПЧ. Главным образом, сутью дел, возбужденных в ЕСПЧ, является то, что правильно установленные нормы были нарушены. Таким образом, не существует большой необходимости определять действующее законодательство. Так пытки и произвольные убийства запрещены без каких–либо условий и оговорок. Но дела, поступающие в Суд, показывают, что во многих случаях эти запреты не уважаются. Было бы странно оспаривать, что подобные дела не должны рассматриваться Страсбургскими судьями, так как позиция закона является предельно ясной. К сожалению, в европейском конституционном пространстве никто не может исходить из предположения, что собственные нормы ЕКПЧ, как и дополнительные нормы права, будут автоматически учтены. Таким образом, в целях эффективной защиты, граждане должны иметь доступ к Суду.

Другим решением может быть установление специальных процедур уже на национальном уровне. В конце концов, это станет неизбежным. Но такая переориентация системы потребует полного доверия судьям. Они должны будут обладать такой же степенью непричастности и независимости, как и Страсбургские судьи. Пока непонятно, чем это будет гарантироваться.

III. Особенные проблемы, касающиеся России

Для России не было очевидным претендовать на вступление в Совет Европы и присоединяться к ЕКПЧ сразу после освобождения от гнета социалистической

---

[12] Практика была инициирована решением по делу Broniowski, жалоба 31443/96, 22 июня 2004.

[13] См. Interlaken Declaration, 19 февраля 2010, http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf.

[14] Суд обычно заслушивает 60–75 прений ежегодно, и представляет примерно 50–60 других дел в письменном виде, см. http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/supcthist.html.

системы. Не стоит утруждать кого–либо лекциями о специфике такой системы. Администрация была заинтересована в законе, где ключевым словом была «социалистическая законность», которой дорожили также и власти Демократической республики Германии, что показывало преобладание политических соображений. Когда Президент Ельцин принял решение ратифицировать ЕКПЧ, это был огромный вызов. Он должен был понимать, что Российская судебная система не соответствует в полной мере требованиям ЕКПЧ. Однако это не остановило его от ведения России в европейском направлении.

Существовала ли необходимость в переходном периоде? Безусловно, если бы Россия ждала еще несколько лет, то проблемы, с которыми ей пришлось столкнуться в первые годы ее существования в качестве государства–участника в ЕКПЧ, были бы значительно меньшими. С другой стороны, более ранняя ратификация Конвенции имела позитивное влияние на современное законодательство России. Непрекращающийся поток решений, критикующих несостоятельность России, должен стимулировать идущий процесс реформирования. Поэтому, даже оглядываясь назад, решение Ельцина в 1998 году кажется перспективным и заслуживающим безграничных похвал.

Очевидно, что необходим новый общий дух. Публичная власть должна признать, что правительство находится на службе общества, – этой истине правительства в Западной Европе в течение многих десятилетий учились под влиянием новых демократических конституций и, в частности, под влиянием судебной практики ЕСПЧ.

На низовом уровне люди должны осознавать свои права – это заявление, которое отнюдь не имеет целью принизить обязанности, возлагаемые на граждан. Осведомленность предполагает наличие информации. В связи с этим омбудсмен может выполнять весьма полезную функцию. Даже юристам необходима специфическая информация о путях и методах работы ЕСПЧ. Основываюсь на опыте своей страны, Германии, где в течение длительного начального периода юристы – адвокаты и судьи имели очень мало знаний о ЕКПЧ. В некоторой степени, преподавание права на юридических факультетах также было неполноценным. При том, что базовые права в соответствии с Основным Законом изучались в мельчайших подробностях, права и свободы ЕКПЧ были просто оставлены в стороне. Для России также может быть очень важным внести свой вклад в капитальный ремонт правового мышления, находя достойное место курсам по международным правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах, основной инструмент Организации Объединенных Наций в сфере защиты прав человека.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ПРОФЕССОРУ КРИСТИАНУ ТОМУШАТУ

****

Лаптев Павел Александрович, *заместитель директора Департамента правового обеспечения Счетной палаты РФ, заведующий кафедрой европейского права Российской академии правосудия, Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека (1999–2007гг.):*

Дорогой господин профессор, я бы хотел задать вопрос не как к представителю Европейского Союза, а как к эксперту из Германии. Ваше отношение к Постановлению Конституционного Суда Германии по делу [Гербелюг] 2004 года. Речь идет о базовом отношении Германского Правительства к Европейской Конвенции, к Европейскому Суду, к роли европейских решений и постановлений в правовой системе Германии.

Кристиан Томушат:

Если говорить о деле, которое Вы упомянули, то я считаю данное постановление неправильным. Я критиковал это постановление. Мною была написана статья в юридическом журнале. Конституционный Суд сказал, что Германия имеет международные обязательства, но все же, есть принцип суверенитета. Власти Германии не имеют юридического обязательства реализовывать Страсбургские решения. Я думаю, что это ошибочное постановление. Мне интересно, как такое плохое решение могло быть подготовлено. Позже Суд очень активно защищал постановления Страсбургского Суда. Несколько постановлений, в которых Суд говорит, что если есть решение Страсбурга, то мы не должны автоматически внедрять это решение. Данное положение ошибочно, оно не соответствует обязательствам правовой системы Германии. Я считаю правильным критиковать решение, вынесенное по этому делу. Когда Суд более низкой инстанции игнорирует постановление из Страсбурга, жертва обращается в Конституционный Суд, тогда Постановление Суда низшей инстанции не рассматриваются. Суд говорит, что это нарушение верховенства закона, базового права. На практике Суд свое решение исправил.

Елена Александровна Веселкова*, журналист газеты «Аргументы и факты»:*

Господин Томушат, Вы коснулись темы ЮКОСА и назвали это дело одним из вызовов Европейскому Суду. Не могли бы Вы чуть подробнее раскрыть сущность того, что именно является вызовом и дать подробности этой ситуации. Спасибо!

Кристиан Томушат:

Лично я не имею отношение к делу ЮКОСА и по делу знаю совсем не много. Однако я знаю некоторые вещи по делу Платона Лебедева. Обвинение основывается на российском законодательстве, в особенности налоговом. Мошенничество – то обвинение, которое было вынесено против Лебедева и Ходорковского. Обычно Европейский Суд не занимается углублением в экономические, фискальные вопросы. Как правило, дела имеют иной характер. Вдруг Суд оказался перед проблемой, когда необходимо было рассматривать российское законодательство по экономическим вопросам, по корпоративному праву, юридическим лицам. Как Вы помните, в России и за рубежом была

создана сеть юридических лиц. Обычно Суд занимается вопросами незаконного убийства или похищения, свободой прессы, а сложные финансовые, налоговые вопросы не являются обычными в практике Суда. Это мое объяснение, почему Суд так долго рассматривал это дело. Конечно, Суд должен установить являются ли основания, по которому вынесено обвинение, фиктивными или являлось ли поведение обвиняемых соответствующим действующему законодательству. Это те сложности, с которыми Суд ранее не сталкивался.

***Ирина Леонидовна Черкашина**, заместитель заведующего кафедры гражданского права Российской академии правосудия, федеральный судья в отставке, Заслуженный юрист РФ, доцент, к.ю.н.:*

Уважаемый господин Томушат, Вы знаете о проблеме невозможности исполнения судебных решений Европейского Суда, количество которых возросло в некоторых странах–ответчицах. Первый вопрос: есть ли в Германии проигранные дела, которые нельзя потом исполнить в Вашей стране? Как Вы относитесь к проблеме невозможности исполнений решений Европейского Суда?

Кристиан Томушат:

Я думаю, что в Германии не было больших сложностей с исполнением постановлений по отдельным делам. Но в Германии ушло много времени, чтобы составить или подготовить заключение об определенном постановлении, которое установило, что в Германии не было средств правового воздействия против задержки исполнения решения Суда. Одним из основных недостатков немецкой правовой системы является то, что на производство уходит много времени. Тогда Европейский Суд потребовал установить средства решения проблемы. По этой причине нам требуется новое законодательство. Я не знаю, на сколько лет мы отстаем. Германия должна разработать законодательство, которое решало бы эту проблему. Сейчас Министерство юстиции подготовило законопроект, который представлен Парламенту. Согласно этому законопроекту люди будут получать компенсацию в случае, если судопроизводство затягивается. С компенсацией проблем нет, другой момент в том, какие выводы нужно сделать из отдельно взятого дела. К сожалению, здесь Германия вряд ли может служить примером соблюдения постановлений Европейского Суда.

***Кристина Гонта**, юрист Европейского Суда по правам человека, г.Страсбург:*

Вы сказали о существенном недостатке и элементе, который был введен в 14–м Протоколе. Мы были очень рады его ратификации Германией. Мы считаем, что Суд быстро продвигается в решении существенного недостатка. Интересно, какие последствия будут от Протокола в будущем?

Мой вопрос заключается в Вашем отношении к присоединению Европейского Союза к Конвенции, потому что это серьезная тема. Европейская Комиссия активно обсуждает этот вопрос. Все в Суде с нетерпением ждут этого события. Мне интересно, что Вы об этом думаете? Какую структуру оно будет иметь в будущем, когда исчерпаны все средства внутренней правовой защиты, как будет работать эта система?

Кристиан Томушат:

Мы говорим о Лиссабонском договоре, о том, что Европейский Союз должен присоединиться к Европейской Конвенции. Те юристы, которые занимаются защитой прав человека, конечно, с нетерпением ждут этого, так как это большой шаг вперед. Я не настолько оптимистичен, потому что, это, в первую очередь, означает, что любое постановление Люксембургского Суда может быть оспорено в Страсбургском Суде. На это могут уйти годы. Это фактически означает дальнейшие задержки. С моей точки зрения, гораздо лучше, чтобы суд в Люксембурге четко следовал юрисдикции Страсбургского Суда. Почему требуются дополнительные средства? Возможны случаи, когда между судами могут возникнуть расхождения относительно четкости формулировок прав человека, однако, это небольшой процент дел. Я остаюсь скептически настроенным по отношению полезности вступления Европейского Союза. Люксембургский Суд изначально не был настроен на права человека. Это был просто суд, где свободный товаропоток был основным, ведущим принципом, они не акцентировали свое внимание на правах человека. Лишь с течением времени они переместились в нужное русло. Сейчас у нас среди базовых прав есть Европейская Хартия, а также Люксембургский Суд будет находиться под обязательством применения прав человека. Будет ли это означать улучшение? Я, прежде всего, озабочен длительностью производства. Жалобы на решения Люксембургского Суда, поданные в Страсбургский Суд, просто могут быть отвергнуты. Поэтому мой энтузиазм сильно ограничен. Я пессимистичен в этом отношении.

ЛАПТЕВ ПАВЕЛ АЛЕКСАНДРОВИЧ,

заместитель директора Департамента правового обеспечения Счетной палаты РФ, заведующий кафедрой европейского права Российской академии правосудия, Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека (1999–2007гг.)

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ; ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМА ИЕРАРХИИ

****

Российская Федерация с 5 мая 1998 года является участником Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По состоянию на середину октября 2010 года в Европейский Суд по правам человека поступило около 85.000 жалоб против Российской Федерации, причем за истекший 2009 год это число составило 12.666 жалоб. В средствах массовой информации обращается внимание лишь на большое число жалоб, однако не учитывается население соответствующего государства. Попытаемся проанализировать число жалоб, поданных против государств, которые ранее входили в состав СССР, на 100.000 населения соответствующей страны. Примечательно, что Российская Федерация никак не является здесь лидером, в число которых входит Молдавия, Армения, Латвия, Эстония, Украина. Позволю себе утверждать, что процесс вступления нашей страны в страсбургскую систему правосудия произошел

самым мягким образом среди государств Центральной и Восточной Европы, в том числе бывших республик Советского Союза, расположенных в Европе. Все эти государства присоединились к Европейской Конвенции примерно в один и тот же промежуток времени.

Такое же положение и с числом вынесенных постановлений Европейским Судом по правам человека против указанных стран. По состоянию на 11 ноября 2010 года против Российской Федерации ЕСПЧ вынесено 1046 постановлений. Применительно к анализу ситуации на 100.000 населения Российская Федерация также не является лидером.

Хотел бы остановиться на ряде существенных проблем, которые высветились в связи с нашим участием в европейском судопроизводстве.

Первое: безусловно, это проблема длительного неисполнения решений российских судов по гражданским делам. К сожалению, следует отметить, что порядка половины вновь поступивших жалоб против России в последние пять лет касалось вопросов этой категории. Главное здесь – навести порядок строгого исполнения российских законов по срокам исполнения судебных решений. Это, конечно, и уважение к своему собственному правосудию. По первому российскому делу, рассмотренному ЕСПЧ по существу (это дело «Бурдов против Российской Федерации»), ЕСПЧ совершенно справедливо указал, что исполнение судебного решения охватывается принципом доступа к правосудию. Согласитесь, что гражданин идет в российский суд не с тем, чтобы просто получить судебное решение, а для того, чтобы восстановить свои законные права. Зададимся вопросом: если судебное решение в пользу гражданина не исполнено, достигнута ли цель правосудия? Ответ, как представляется, однозначен. По этому делу ЕСПЧ также указал, что назначенная российским судом сумма выплаты по социальному или иному вопросу является собственностью гражданина. Это, конечно, противоречило устоявшейся марксистко–ленинской доктрине и доктрине нашего цивильного права. Но, видимо, ЕСПЧ здесь прав и с теоретической, и с чисто практической, и человеческой точек зрения. Если кому–то, в том числе судье и прокурору, в установленный день не выплачивается заработная плата, то это является нарушением права соответствующего лица, гарантированное статьей 1 протокола №1 Европейской Конвенции о защите права собственности. И, наконец, по этому делу ЕСПЧ указал, что государство не имеет право ссылаться на нехватку бюджетных средств для исполнения судебных решений своих национальных судов.

Второе: отмена в порядке судебного надзора вступивших в законную силу судебных решений по гражданским делам (нарушение принципа правовой определенности). В ряде постановлений (например, «Петров против России») Суд отметил, что надзор использовался вместо кассации. В серии дел из г.Батайска Ростовской области (Гавриленко, Васильев и др.) судья–докладчик городского суда, куда возвращались дела из надзорной инстанции, отказался рассматривать дела повторно, тогда дела пересматривал судья областного суда и затем, отменяя прежнее решение, возвращал их в городской суд. В деле «Кот против России» президиум Тамбовского областного суда удовлетворил ходатайство военкомата и отменил все судебные решения, повышавшие пенсию «чернобыльцу» с признаками лучевой болезни, в результате чего пенсия была снижена вдвое. Европейский Суд присудил заявителю 22.000 евро материального ущерба и 2.000 евро морального ущерба.

Третье: это недостаточная мотивированность постановлений суда или судьи о применении такой меры пресечения, как арест. На соответствующие нарушения положений статьи 5 Европейской Конвенции российскими судами ЕСПЧ уже неоднократно указывал (дело «Худоёров против России», дело «Мамедова против России», дело «Рохлина против России» и ряд других). Главное, чтобы решение о применении ареста мотивировалось не только тяжестью вмененного в вину состава преступления, но и тем, что применение другой меры пресечения просто невозможно в данном конкретном случае. Совершенно справедливо председатель Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедев неоднократно указывал, что положение с мотивированностью применения ареста в истекшем году существенно улучшилось. Одно из основных причин этого – ориентирование судов Российской Федерации Пленумом Верховного Суда России в его постановлении от 27 октября 2009 года «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста». Следует отметить также, что при принятии решения о продлении срока содержания под стражей по практике ЕСПЧ требуется дополнительная мотивация, на что было указано в постановлениях по делам Худоёрова и Мамедовой.

Четвертое: условия содержания под стражей в изоляторах временного содержания системы МВД и следственных изоляторах системы ФСИН России. Соответствующие гарантии содержатся в статье 3 Конвенции. Справедливости ради следует заметить, что за истекшее время после принятия постановления ЕСПЧ по делу «Калашников против России» положение дел с соблюдением требований статьи 3 Европейской Конвенции в изоляторах временного содержания и следственных изоляторах существенно изменилось в лучшую сторону. Впервые за всю нашу историю в среднем по стране не превышен лимит наполнения изоляторов. Конечно, можно сказать, что это положение, как «средняя температура по больнице», однако того, что уже достигнуто, мы не имели за всю историю, включая царскую Россию и советский период. Принята федеральная программа реформирования пенитенциарной системы до 2015 года.

Нарушение статьи 3 Конвенции (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания) зафиксировано в постановлении «Городничев против России» по факту содержания подсудимого в зале заседаний суда в клетке и в наручниках (г.Новосибирск).

Пятое: длительность судебной процедуры при рассмотрении гражданских, уголовных и административных дел. Подобное нарушение статьи 6 Конвенции характерно почти для всех государств – участников Конвенции. Мы здесь не лидеры, хотя и у нас есть досадные примеры судебной волокиты. Например, гражданское дело Шнейдерман рассматривалось в Тульской области 13 лет (1993–2006 гг.). С подробностями можно ознакомиться в тексте ЕСПЧ по делу «Шнейдерман против России». В той же Тульской области дело о разделе имущества рассматривалось 15 лет начиная с 1992 года (см. постановление ЕСПЧ по делу «Коломиец против России»). По уголовному делу, рассматривавшемуся в Московской области, процедура заняла 6 лет (см. постановление ЕСПЧ по делу «Земенцова против России»). Справедливости ради замечу, что, в конце концов, по указанному выше делу был вынесен оправдательный приговор, и ЕСПЧ присудил заявительнице 3.000 евро моральной компенсации за «чрезмерную длительность» процедуры.

Шестое: процессуальные нарушения. Типичное нарушение – несвоевременный

вызов представителей сторон на судебное заседание, особенно в кассационной инстанции, либо отказ в ходатайстве адвоката о переносе заседания ввиду невозможности для истца прибыть в суд ввиду позднего получения извещения («Паролов против России»). В деле «Горбачев против России» неоднократно «терялись» повестки и извещения, посылаемые из Тулы в Алексин, в конце концов, дела по искам заявителя были прекращены. Суд констатировал нарушение права доступа к правосудию и присудил компенсацию в 2.000 евро. В деле «Айрапетян против России», Краснодарский край, помимо длительного поиска исполнителя по территориальной юрисдикции был утерян исполнительный лист, дубликат выписан через 10 месяцев.

Новой тенденцией в установлении нарушений права на справедливое судебное разбирательство является констатация нарушения принципа публичности (гласности), когда оглашается только резолютивная часть судебного решения, мотивировка становится известна сторонам нередко значительно позже установленных процессуальных сроков, отсутствуют банки данных судебных решений и постановлений, доступных гражданам. Суд направил запросы (коммуникации) по ряду российских жалоб, по одной из них (Николаевский райсуд г. Ульяновска и Ульяновский облсуд) недавно вынес постановление («Бирюков против России»). Суд зафиксировал нарушение права доступа к правосудию в деле «Дунаев против России», ввиду того что копия постановления от 14 декабря 2000 г. Басманного суда г.Москвы получена заявителем только 21 февраля следующего года, а впоследствии суд кассационной инстанции отказался принять к производству новую кассационную жалобу на это постановление.

Седьмое: нарушение процессуальных гарантий при высылке или экстрадиции. В деле «Насруллоев против России» Суд нашел нарушение статьи 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность) по факту содержания заявителя в СИЗО в течение более чем 3 лет в ожидании экстрадиции в Таджикистан, отметив противоречивые и взаимоисключающие решения Нагатинского, Тверского, Бабушкинского судов г. Москвы, Мосгорсуда. Сумма присужденного морального ущерба – 40.000 евро. Аналогичными противоречиями отмечены решения московских судов в деле «Гарабаев против России», правда, Суд отметил, что Мосгорсуд признал экстрадицию Гарабаева в Туркменистан незаконной, так же, как в деле «Лью и Лью против России» Хабаровский краевой суд признал содержание одного из заявителей перед высылкой под стражей незаконным и нарушающим статьи 5 и 6 Конвенции.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» суды в своей деятельности должны учитывать практику Европейского Суда по правам человека. Хотел бы обратить внимание на термин «учитывать». Не руководствоваться, а именно учитывать. Отмечу также, что вслед за Верховным Судом Российской Федерации аналогичную позицию занял Конституционный Суд Федеративной Республики Германия по делу «О принятии во внимание решений Европейского Суда по правам человека национальными институтами, в частности, германскими судами» (см. решение Второго Сената Конституционного Суда ФРГ от 14 октября 2004 года). Смысл вопроса в том, что Конституция государства является актом высшей юридической силы на ее территории, поэтому суды должны руководствоваться Конституцией и «учитывать правовые позиции Европейского Суда по правам человека». В этом

смысл иерархии правовых норм как в Российской Федерации, так и в Германии, и в других государствах.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ПАВЛУ АЛЕКСАНДРОВИЧУ ЛАПТЕВУ

****

Григорий Семенович Бондарев, *начальник отдела оперативной информации аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации:*

Павел Александрович, к вопросу об иерархии. Недавно Зорькин опубликовал статью, в которой сказал совершенно недвусмысленно: если решение Европейского Суда выходит за рамки Конституции Российской Федерации, их можно не выполнять. Вы с этим согласны?

Павел Лаптев:

Я Вас знаю не первый год и отвечу так, что Вы поймете. Валерий Дмитриевич – это мой учитель, мой первый профессор теории государства и права в Московском государственном университете. Это человек необычайных знаний, который имеет тягу к хорошему теоретическому исследованию. Обратите внимание, в какой форме принята та правовая позиция, о которой Вы говорите: в форме определения Конституционного Суда. Постановления–то нет. Вы все поняли. А что касается конкретного случая, то в жизни бывают случаи, в которые судьи попадают, прокуроры попадают. Вот представьте себе ситуацию, когда военнослужащий, офицер остается с тремя детьми, младшему из которых нет и шести месяцев. На мой взгляд, такие случаи должны решаться индивидуально. Важно сказать о том, нарушено здесь равенство мужчин и женщин или нет. Я думаю, что ситуация рано или поздно прояснится.

Григорий Бондарев:

Зорькин говорит о более широкой теме, о принятии к рассмотрению вопроса о законности и нарушении закона в процессе выборов. Это более серьезная вещь.

Павел Лаптев:

Я думаю, что Европейский Суд сам ответит на это, поезд давно ушел, речь идет о другой ситуации. По выборам мне нужно прочитать лекцию. Помните Руцкого? Да, он не подпадает под действие Конвенции. Я бы не спешил, так же, как не спешил бы по делу ЮКОСА. За что я люблю немецкую гумбольтскую школу права – за то, что они совершенно правильно ответили на вопрос. Здесь нужно искать ответ в процессуальном праве. Нельзя Европейский Суд заставлять рассматривать налоговые споры, нельзя! Иначе завтра мы потеряем и Суд и Конвенцию!

Джамбулат Оздоев, *Уполномоченный по правам человека в Республике Ингушетия:*

Уважаемый Павел Александрович, я с Вами полностью согласен, что правозащитная деятельность Российской Федерации должна быть

ориентирована, прежде всего, на национальную систему. Конституция является основным, главенствующим актом. Дело в том, что я представляю здесь Северо–Кавказский регион. Практика, к сожалению, говорит об обратном. Обратное заключается в том, что те концептуальные нарушения прав человека, которые связаны с дознанием, применением пыток, похищением людей, если мы возьмем статистику обращения граждан в российские суды и в европейские инстанции, то мы увидим удручающую разницу. Для того, чтобы мы вернули доверие граждан к нашим институтам правосудия, необходимо, чтобы Конституция действительно была актом высшей юридической силы. Та дискуссия, которая сегодня у нас затрагивает модернизацию российского общества, на мой взгляд, прежде всего, отношение к достоинству человека, к его правам. Спасибо!

Павел Лаптев:

Фактически, Вы сделали свое выступление. Я со всем Вами сказанным согласен. Единственное, должен добавить, что ситуация 2010 года на Северном Кавказе, в частности на территории Чеченской Республики и Республики Ингушетия, значительно изменилась и не в худшую сторону. Из статистики по Европейским странам можно сделать следующие выводы. Были очень серьезные вопросы, на которые наше следствие никак не могло найти ответ. Можно разделить деятельность военной и гражданской прокуратуры. Что касается военной прокуратуры, то там хоть что–то можно было спросить и кого–то найти. Что касается общегражданской прокуратуры, то были очень большие упущения. За этим стояли судьбы людей различной национальности. Другой вопрос, который меня настораживает, что жалобы подаются не самими гражданами Чеченской Республики и Ингушетии, а какими–то людьми, которые приезжают в Назрань или Грозный и начинают объезжать различные населенные пункты, собирая подписи, а потом начинает выясняться, что человек и жаловаться–то не хочет. К сожалению, и такие случаи имели место. Соглашаясь с Вами, должен заметить, что не должно быть никакой «кампанейщины». Для Европейского Суда это то–же самое, что рубить молодое дерево, которое мы посадили в 1996 году, когда вступили в Совет Европы и в 1998 году привили его, когда ратифицировали Европейскую Конвенцию. Оно еще должно плоды принести. А сейчас оно растет нормально. Вот мороз ударил, в связи с выступлениями гомосексуалистов. Надо укрыть это растение, оберегать его.

Андрей Борисович Суслов, *заведующий кафедрой новой и новейшей истории России Пермского государственного педагогического университета, профессор, доктор исторических наук:*

Для россиян важнее, все–таки, обеспечение прав человека в России, а не где–нибудь за рубежом – в Латвии, Германии и т.д. Одна из больших проблем – выполнение решений общего характера суда. Здесь основная проблема не в противоречии Конституции Российской Федерации и Европейской Конвенции или то, что некоторые дела связаны с гомосексуалистами, а чаще – с другими проблемами. Каковы основные причины проблемы с выполнением решений общего характера. В частности, у нас есть 17 решений Европейского Суда по пыткам в милиции. Очевидно, что проблема системная.

Павел Лаптев:

Что касается последнего вопроса, то я с профессором должен полностью согласиться, потому что это системная проблема, проблема гораздо шире, чем ее видит Европейский Суд. Милиция мотает «Глухаря», когда мы пропагандируем по телевидению массовое нарушение закона и говорим, что это психологически здоровые люди. Что мы хотим добиться? Нам одного Михеева хватит! Здесь очень важна роль Уполномоченного по правам человека в регионах. Там, где они борются с этим явлением, там есть какие–то сдвиги. Что по делу Михеева? Вы почитайте, что Европейский Суд справедливо написал: в соседней комнате сидел заместитель прокурора области. Вы назвали самую больную точку. Потому что с неисполнением судов рано или поздно мы справимся, а как исправить менталитет сотрудника милиции? Что такое провокация сотрудника дорожно–патрульной службы? Все знают об этом, все говорят, что это так, но никто ничего не делает. Ставят машину, чтобы было формальное нарушение выезда на полосу встречного движения и собирают дань. А прокуратура борется как–то с этим? Это не наш вопрос. Вчера Юрий Яковлевич Чайка написал огромнейшую статью–интервью в Российской газете, назвав прокуратуру главным правозащитным органом. Вот к кому надо обращаться! Ваш вопрос к Генеральному прокурору Российской Федерации. У нас, к счастью, таких проблем применительно к Европейскому Суду не так много. По ГУФСИНу есть проблемы: переполненность и медицина. Кононец Александр Семенович – бывший заместитель директора ГУФСИНа – столько сделал для медицины! А все равно мало. Даже судьи от этого страдают. Было несколько заболеваний туберкулезом при кассационном рассмотрении дел.

Елена Веселкова:

Павел Александрович, нашу газету читают много людей, не юристы, поэтому вопрос простой. Считаете ли Вы, что права человека являются неотъемлемым достоянием и принадлежат от рождения просто по факту того, что он человек. Привязывать их к национальным особенностям также нелепо, как привязывать к национальным особенностям закон всемирного тяготения?

Павел Лаптев:

Насчет всемирного тяготения – я не готов Вам ответить, а что касается рождения – с момента первого вдоха. В Московском государственном университете преподавали судебную медицину, и один из вопросов был – когда начинается жизнь человека? Жизнь человека начинается с первого вдоха. Это очень важно при квалификации убийства, плод человеческий использовать на эмбрионы и т.д. Мы не совсем проявили жесткость в этом отношении. Человек сделал первый вдох, с этих пор он человек. Даже если его еще не крестили, не назвали… вот мое отношение.

Независимо от национальности! Какая может быть национальность? Это должен быть Homo Sapiens с присущими ему физиологическими особенностями. Если это, извините меня, кошечка или мышка какая–то, это другой вопрос, это не к Конвенции.

Татьяна Марголина:

Павел Александрович, на самом деле в этом вопросе и в Вашем комментарии есть ключевая проблема: к человеку относятся, прежде всего, как к преступнику, а не как к человеку, не как к жителю Пермского края, не как к гражданину России. Этот статус становится, к сожалению, на первое место. А то, что это – человек, в ряде профессиональных сообществ не воспринимается.

Павел Лаптев:

Я Европейский Суд часто критикую, за что на меня обижаются, но я и наш Суд также критикую. Мы никак не можем понять, что нам необходимо работать на опережение. В судах стоят клетки! Ну что это такое?! Необходимо за меньшие деньги сделать людям приятное, судьям, чтобы туберкулезом не заболеть – пластик, микрофон и т.д. Ну, нельзя с человеком разговаривать через клетку, это унижает Суд. Это не только к нам относится, но и к другим государствам. Я думаю, рано или поздно будет сказано – это нарушение принципа доступа к правосудию и презумпции невиновности. В Калужской области прекрасная инициатива – поставили в следственном изоляторе теле–радиосистему связи с судом областным и Верховным. Сколько я уже говорю председателю Калужского областного суда: «Ну, хоть частное определение вынеси, надо немедленно это пресекать». Причем, если вы боитесь, что человек вам эту камеру разобьет, то поставьте стекло. Но кассационная инстанция не может разговаривать через клетку!

Кристина Гонта:

Я хочу защитить наш Суд. Это конечно хорошо критиковать суды, отдельные дела. Иногда люди из некоторых стран думают, что Суд выступает против них, что решение старается разрушить систему, существующую в стране. По моему мнению это не так. Те юристы, которые работают в Суде над решением – русские, они были привлечены к принятию такого решения. Это решение было принято очень быстро, так как был запрос на ускоренную процедуру. Решение на ускорение было принято по обоснованным причинам.

Вы не должны думать, что Европейский Суд выносит решения только против России, он вынужден выступать против многих стран, если они не соблюдают Конвенцию.

Павел Лаптев:

Я не сказал, что Суд выступает только против России. Это очень серьезная ошибка Европейского Суда вообще. Это не ошибка преследования людей нетрадиционной ориентации (пусть чем хотят, тем и занимаются). Что касается демонстрации – это другое! Например, завтра возьмут алкоголики и выйдут к памятнику Багратиону, и скажут: «Какой хороший коньяк «Багратион», мы будем пить только его. Все под эгидой алкоголиков объединимся». Алексий II, недаром, выступая в ООН, сказал: «Это безбожно». Какого бы вероисповедования мы ни были – это призыв никуда, конец роду, все равно, что призывать людей идти в крематорий.

КАРИН БЕШЕ-ГОЛОВКО,
эксперт по конституционному праву
Университета Монпелье, Франция, доктор юридических наук

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ЛЮБОГО ЧЛЕНА СОВЕТА ЕВРОПЫ

****

Принцип исполнения судебных решений является ключевым фактором эффективности любой правовой системы. Можно даже сказать, что если судебные решения не исполняются, то и правовая система не существует как таковая. Любая правовая система, в том числе европейская правовая система, характеризуется, во–первых, наличием совокупности нормативных положений и, во–вторых, наличием механизмов, позволяющих разрешить споры, возникающие при осуществлении норм соответственной системы.

В этом смысле европейская правовая система состоит из текста Европейской Конвенции по правам человека и дополнений, внесенных в нее ратифицированными государствами протоколами, и, конечно, судебной практики Европейского Суда по правам человека в *целом.*

Это означает, что когда любое государство становится членом Совета Европы, оно принимает на себя обязательство соблюдать и осуществлять в своей внутренней правовой системе не только те правовые положения, которые существуют на определенный момент (момент подписания), но также те правовые положения, которые будут исходить из судебной практики Европейского Суда. Естественно, Суд не может создавать новые нормы. Но также естественно, он, в рамках своего контроля, толкует Конвенцию и, таким образом, наполняет ее реальным содержанием.

Необходимо также подчеркнуть, что следует отличать интерес государства соблюдать судебную практику Европейского Суда в целом от его обязательства исполнения тех решений, в которых оно является государством–ответчиком.

В первом случае, когда государство не является ответчиком, оно в реальности вполне может игнорировать каким–то образом толкование Европейским Судом норм Конвенции по делам других государств. Но поскольку судебная практика довольно стабильна, определение существа прав, защищенных Конвенцией, развивается постепенно и используется одинаковым образом для всех стран в рамках Совета Европы. Тогда, даже если это формально не обязательно, защита своих интересов требует от любого государства глубокого и всестороннего знания судебной практики Европейского Суда, чтобы, как минимум, избавиться от потенциального будущего осуждения по аналогичным делам. В качестве примера, в 2009 году, окончательными решениями Европейского Суда за этот год, Россия принуждена выплатить 7 миллионов 250 тысяч евро. Она находится на третьем месте после Молдавии (около 14 миллионов) и Румынии (почти 12 миллионов). Более того, с точки зрения Совета Европы, исполнение европейских решений является ключевым механизмом борьбы с перегруженностью Европейского Суда. В докладе Совета министров Совета Европы от 2009 года объяснено, что много дел доходит до Европейского Суда, просто потому, что некоторые государства не обращают внимания на европейскую судебную практику в целом, или не учитывают ее в своих внутренних правовых системах.

Во втором случае, когда государство является ответчиком, оно просто обязано исполнять решения Европейского Суда и это принципиально даже не обсуждается, так как действует статья 46 Конвенции. У каждого государства есть юридическое обязательство исполнить те решения, которые его касаются. Это означает, что государству–ответчику надо принимать разные юридические меры в качестве прямого последствия этих решений. Такие меры могут носить либо индивидуальный характер, то есть быть мерами, касающимися истцов и позволяющими осуществлять restitutio in integrum его нарушенных прав, либо они носят общий характер, то есть являются мерами, позволяющими не допускать повтора аналогических нарушений или положить конец систематическим нарушениям.

В рамках индивидуальных мер, напомним, что государство обязано выплатить в установленный срок справедливую компенсацию, которую Европейский Суд предоставил истцу согласно статье 41 Конвенции. В этой области Россия занимает первое место по задержкам в платежах: 264 дела остаются в ожидании в 2009 году. Если сравнить с другими странами: в Турции – 219 дел, в Румынии – 189 дел, во Франции – 20 дел. Хотя выплата справедливой компенсации не всегда позволяет in intregrum возместить ущерб. Тогда государство должно принять также другие меры – такие как пересмотр дела в случае несправедливости уголовного процесса, как уничтожение личных данных, собранных в нарушение права на уважение частной жизни, как исполнение внутреннего судебного решения, если оно пока не исполнено, и т. д.

В рамках общих мер от государства требуется, чтобы оно привело свое законодательство в соответствии с европейским правом. Это может быть сделано путем изменения законов, подзаконных актов, даже судебной практики, с целью избежать повтора идентичных нарушений прав, защищенных Конвенцией. В целом, Совет министров ожидает от государств, чтобы они принимали временные меры, позволяющие сразу ограничить последствия идентичных нарушений, в ожидании принятия более точных мер или, иначе говоря, окончательных мер. Совет министров особенно обращает внимание на уровень эффективности внутренних судебных разбирательств, в частности, когда Европейский Суд принял постановление, в соответствии с которым признал в какой–либо стране наличие очевидных системных юридических проблем. В этом смысле, государство не должно забывать, что не только сама Конвенция имеет прямую законную силу, но также и решения Европейского Суда.

Совет министров оценивает адекватный характер исполнения решений Европейского Суда в каждом деле. Для этого он учитывает общую судебную практику Европейского Суда, свою собственную практику и особенности правовой системы соответствующей страны. Что касается выплаты справедливой компенсации, то обычно решения ЕС достаточно детализированы (срок, получатель, мораторий, валюта и т. д.). Более того, Европейский Суд сейчас часто указывает какие индивидуальные меры надо принимать, как, например, освобождение конкретного заключенного (см. дело Ассанидзе против Грузии от 2004 года). Что касается других мер, то обычно решения Европейского Суда хранят по этому поводу молчание. Почему? Во–первых, согласно принципу субсидиарности, государства имеют выбор средств исполнения решений Европейского Суда. Во–вторых, изменение законодательства является суверенным полномочием любого государства и выглядело бы очень странно, если бы Европейский Суд «приказал» государству *как именно* ему следует

изменить свою юридическую систему. Хотя надо отметить развитие процедуры «пилотных решений», в рамках которых Европейский Суд более детально рассматривает некоторые дела, представляющие собой системные нарушения. Он может дать рекомендации по поводу общих мер. Например, Европейский Суд может потребовать установление эффективных внутренних судебных разбирательств и, в обмен, заморозить рассмотрение идентичных дел до тех пор, пока внутреннее судебное разбирательство не начнет действовать (см. дело Broniowsky против Польши или Бурдов против России).

Необходимо признать, что отсутствие желания исполнять решения Европейского Суда ставит соответствующее государство в тупик по разным причинам.

Во–первых, это демонстрирует неспособность государства управлять страной, и, следовательно, его слабость. Тогда государство, не имея достаточно сил, чтобы реформировать свою правовую систему, ослабляет всю государственную структуру. Признаки такого феномена разные, но можно ссылаться на развитие коррупции, не исполнение внутренних судебных решений, фиктивный характер ответственности государства и т.д. Это можно, конечно, скрывать за удивительными объяснениями о наличии культурных особенностей или громкими объявлениями о собственном суверенитете. Но эти оправдания не выдерживают критики. Члены Совета Европы признали «что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод», как утверждает преамбула Конвенции. Иными словами, они изначально признали, что их «культурные» и иные особенности не могут быть использованы с целью избавиться от имплементации прав, защищенных Конвенцией. И поскольку они по собственному желанию ратифицировали Конвенцию, их суверенитет здесь ни причем.

Во–вторых, проблема исполнения решений Европейского Суда касается, прежде всего, тех стран, где существуют системные юридические проблемы. В частности, это касается стран постсоветского пространства из–за наличия юридических деформаций, являющихся следствием концепции советского права и власти. Речь идет, например, об отсутствии четкой границы между частным и публичным правом (в том числе в виде отсутствия публичных договоров, наличия странных правовых субъектов как госкорпорации в отсутствии экономического публичного права, непонимания механизмов апелляции и кассации и неуважение к праву на собственность. Если эти страны неглубоко реформируют свои правовые системы, они теряют легитимность перед своим обществом и ставят государство как юридическую форму управления страной под угрозу, поскольку люди тогда ищут «внегосударственные» способы разрешения конфликтов.

В–третьих, количество дел по жалобам на эти страны в Европейский Суд неизбежно растет. Поскольку правовая система в действительности не реформирована, все деформации могут только расти. Следовательно, если жители соответственного государства не найдут защиту их прав во внутреннем судопроизводстве, они обращаются в Страсбург для справедливости. Например, в 2009 году, количество дел по Румынии выросло на 64%, количество дел по России – на 58%, по Венгрии – на 33%, по Польше – на 27%, по Украине – на 26%. Это никому не выгодно. Ни Европейскому Суду, который уже почти задушен количеством дел, ни соответствующему государству, для которого как

минимум это очень дорого стоит и которое теряет престиж на международной арене.

В качестве заключения, я хотела бы сказать два слова об опасности, которую может представлять открытое объявление об отсутствии желания автоматически исполнять решения Европейского Суда. Когда официальное лицо ставит под сомнение обязательный характер исполнения судебных решений, когда исполнение должно зависеть от неопределенных субъективных критериев, то сразу и немедленно развивается юридический нигилизм. Проблема очень проста. Ни одно судебное решение не может удовлетворить все стороны, поскольку по сути Суд решает, кто виноват и существует ли ущерб. В таком случае, если государство имеет право не исполнять те решения, которые ему не нравятся, то почему обычные люди не имеют такого же права? Именно такого рода философия и разрушает правовую систему.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КАРИН БЕШЕ–ГОЛОВКО

****

Кристина Гонта:

У меня есть два вопроса. Первый: во время семинаров меня очень часто спрашивают, по каким причинам государства, подписавшие Конвенцию, выбирают исполнять или не исполнять решения Европейского Суда? И люди всегда удивляются, что нет таких государств, которые отказывались бы исполнять решения. Даже если для исполнения необходимо больше времени, все равно судебные решения исполняются, рано или поздно. Я хотела бы узнать Ваше мнение, почему так случается? Второй вопрос: в Суде более 250 юристов, а в Секретариате не более 20. Как вы думаете, увеличение количества работников повысит эффективность работы Суда и увеличит количество рассмотренных жалоб и принятых решений? Спасибо.

Карин Беше-Головко:

Спасибо. Государства рано или поздно исполняют решения потому, что это их обязанность. Они подписали Конвенцию и поэтому взяли на себя обязательство соблюдать все ее положения, в том числе, обязательство исполнять решения Европейского Суда. Это вопрос Международного права.

Что касается Вашего второго вопроса. Чем больше людей работает в каком–то управлении, тем, конечно, работа идет быстрее и лучше. Но сокращение сроков рассмотрения дела зависит не только от организации Европейского Суда. Это во многом зависит от государств–членов Совета Европы. Если, к сожалению, не будет проводиться глубокое реформирование правовых систем в этих странах, тогда можно сколько угодно увеличивать количество сотрудников Европейского Суда и ничего не изменится.

Александр Юрьевич Сунгуров, *президент Санкт–Петербургского гуманитарно–политологического Центра «Стратегия», член Совета при Президенте РФ по содействию развития институтов гражданского общества и правам человека, доктор политических наук, профессор, г. Санкт–Петербург:*

Вы сказали, что все очень просто: если есть решение, его надо исполнять. Какие могут быть сомнения. Но ведь это, все–таки, не решение национального суда. И проблема суверенитета, уверяю вас, в некоторых странах стоит очень остро. Большая часть политической элиты в России, например, насколько я понимаю, уверена, что существенных изменений в суверенитете не произошло. Кроме того, есть большие традиции подписывать документы, но не исполнять их. И поэтому по–прежнему считают, что есть право писанное и право реализуемое. Это традиции столетий. Есть статья в журнале «Полис» русского юриста, которая была опубликована еще в 1906 году. Он писал, что специфика Российского государственного управления в том, что чиновники хорошо разделяют законы, которые обязательны для исполнения, и законы, которые можно не исполнять. Это было написано в 1906 году! Неужели Вы думаете, что за десять лет после подписания Конвенции изменится менталитет людей, которые принимают решения? Что так все просто?

Карин Беше-Головко:

Я не думаю, я надеюсь (смеется). Конечно, если серьезно, то, что я сказала, это теория. Теоретически государство обязано исполнить решение и это не обсуждается. Но чтобы достигнуть цели, нужно знать куда идти. Поэтому нужно, прежде всего, знать теоретически, как надо это сделать.

Что касается суверенитета. Среди государств, конечно, есть сомнения, есть реакции. Это нормально. И это происходит не только в России. Я не знаю ни одного государства, которое бы с удовольствием принимало решение, которое его обвиняет. Это конечно всеми воспринимается отрицательно. Это нормально. Но есть нормы Международного права, согласно которым, если вы взяли на себя обязательство, его необходимо исполнять. Иначе, это называется нигилизм.

Александр Сунгуров:

Зорькин Валерий Дмитриевич в своей статье, по которой фактически идет обсуждение, поднимает еще один вопрос о том, что принято к рассмотрению дело о законности выборов 2003 года. Представим себе, что Европейский Суд примет решение о незаконности. Какие тогда могут быть последствия для политической системы страны?

Карин Беше-Головко:

Я боюсь, что никаких конкретных последствий не будет. Почему? Потому, что вопрос выборов в России всегда очень трогательный. Вы лучше меня это знаете. Важно, что Европейский Суд рассматривает этот вопрос потому, что рано или поздно такая практика выборов в России поставит под сомнение легитимность самого государства. Это никому не нужно. Поэтому необходимо рассмотреть в какой мере само законодательство России по поводу выборов соответствует праву Совета Европы. Мне кажется, что сам судебный процесс важнее, чем то решение, которое будет принято. Рассмотрение будет длиться долго. Но сам факт, что такой вопрос рассматривается Европейским Судом, очень важен. Люди, которые будут участвовать в этом процессе, тоже должны об этом думать.

Сергей Голубок, *юрист аппарата Европейского Суда по правам человека, г.Страсбург, Франция, кандидат юридических наук:*

Я хотел бы сказать несколько слов по поводу выступления профессора Беше–Головко, потом попробовать ответить на вопросы Александра Юрьевича (Сунгурова). Это был вопрос, который предполагает множественность ответов. В Вашем докладе Вы говорили об обязательности конкретных постановлений Европейского Суда по правам человека, ссылаясь, прежде всего, на статью 46 Конвенции, которая говорит об обязательности правоприменительного решения Европейского Суда по правам человека для сторон спора. Вместе с тем, на мой взгляд, важную роль в компенсационном механизме играет также статья 1 Конвенции, которая говорит о том, что государства–участники обязаны обеспечивать каждому права и свободы, гарантированные Конвенцией. А права и свободы, гарантированные Конвенцией – это не только текст Конвенции, но и толкования, данные этим положениям Судом, который обладает таким правом, в соответствие со статьей 32 Конвенции. Поэтому я хотел бы расширить Ваш тезис о том, что обязательны решения, вынесенные против государства–ответчика, тезисом о том, что, вместе с тем, обязательны правовые позиции, высказываемые во всем массиве постановлений Европейского Суда по правам человека, вне зависимости от того, против какого государства вынесено соответствующее решение.

Федеральный Закон, который предусматривает новое средство правовой защиты по делам о длительности и по делам о неисполнении национальных судебных решений, который вступил в силу в мае 2010 года, отмечает, что российские суды, рассматривая такие дела должны исходить из практики Европейского Суда по правам человека. Не решений Европейского Суда по правам человека по делам против России, а практики Европейского Суда по правам человека. То есть правовые позиции, которые высказываются Судом, являются общеобязательным толкованием Конвенции.

Вы также говорили о том, что Суд обычно не говорит о том, как именно нужно менять законодательство. Это конечно так, но ситуация меняется. Все чаще и чаще Суд, помимо общих рекомендаций, говорит о том, что именно необходимо сделать на национальном уровне. В постановлении Европейского Суда по правам человека по делу «Константин Маркин против России», вынесенном в прошлом месяце и еще не вступившем в силу, (оно было прокомментировано со стороны Председателя Конституционного Суда), Европейский Суд прямо указал пункты Федерального Закона «О статусе военнослужащих» и Положения «О военной службе», которые должны быть изменены, так как в их нынешней редакции они создают дискриминационные правила. Там речь шла о невозможности предоставления отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста военнослужащему–мужчине. Как именно будет меняться законодательство – это, конечно, вопрос национальных властей. Но то, что у Европейского Суда по правам человека есть возможность говорить какие конкретные шаги осуществлять, и не просто возможность, а конкретная практика складывается таким образом, это уже факт.

Я хотел бы еще отметить несколько тем, которые имеют большое значение для российских правоприменителей, и по которым влияние и практика Европейского Суда по правам человека особенно важны – проблема надзора. Как известно Европейский Суд по правам человека неоднократно говорил о

том, что применение надзора в российских судах общей юрисдикции, как в гражданском процессе, так и в уголовном, может нарушать права человека по статье 6 Конвенции в части принципа правовой определенности. В связи с этим Гражданский процессуальный кодекс неоднократно менялся. Сейчас речь идет о внесении новых изменений в Гражданский процессуальный кодекс. И каждый раз в сопроводительных документах к проектам соответствующих федеральных законов отмечалось, что корректировка осуществляется во исполнение Российской Федерацией своих обязательств по Конвенции в связи с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека. И такие изменения должны вноситься не только в законодательство. Это не только бумажная работа. В рамках исполнения решений Суда об условиях содержания в местах лишения свободы и в местах предварительного заключения была принята Программа, которая, по–моему, до сих пор реализуется, связанная с изменением материально–технического оснащения учреждений пенитенциарной системы. И вновь в сопроводительных документах было указано, что данные меры принимаются во исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека. Вот это как раз и есть субсидиарность. Европейский Суд по правам человека отмечает проблему, указывает на ее системный характер. Власти, естественно в пределах имеющихся ресурсов, имеющихся полномочий, принимают соответствующие меры не только законодательного, но и практического характера.

По поводу Вашего, Александр Юрьевич, мнения о суверенитете. Суверенитет не означает, что государство находится в вакууме, и каждый раз может вспоминать о том, что оно вообще само по себе. Хороший обмен мнениями по этому вопросу состоялся недавно между Валерием Дмитриевичем Зорькиным и Дмитрием Анатольевичем Медведевым на совещании, посвященном реформированию высших судов России. Президент особо подчеркнул, что суверенитет включает в себя то, что государство берет на себя обязательства перед другими участниками международного сообщества и должно их исполнять. Их можно взять обратно путем денонсации соответствующего международного договора. Европейская Конвенция говорит о такой возможности. Единственными, кто, когда–либо прибегал к этому механизму, были «черные полковники» в Греции. Да и то, они предпочли юридически поступить по–другому. Эти слова Президента о том, что суверенитет не означает возможность забыть обо всех остальных и действовать, как хочется, а предполагает партнерские отношения между международными институтами и национальными правоприменителями, внушают уверенность в том, что Конвенция как раз относится к тем законам, которые обязательны к применению. Она обязательна к применению в связи с тем, что есть Суд. Как говорил другой не менее мудрый английский юрист XVII века, Председатель апелляционного суда на тот момент, господин Холд: не существует права, если нет средства защиты. В Конвенции есть средство защиты – это Суд. И государство самостоятельно приняло обязательство по исполнению его решений. Это означает исполнение не только конкретного решения, но и изменение правовой системы в связи с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека, которые достаточно гибки, чтобы позволить участникам Совета Европы учитывать в рамках имплементации особенности национальной правовой системы, особенности той страны, которая является участником Совета Европы. Спасибо.

Карин Беше-Головко:

Я хотела дополнить Ваши слова и просто отметить, что исполнение решений Европейского Суда является обязательным, извините меня, если это немножко провокационно, не потому, что Медведев с Зорькиным об этом говорили, а потому, что существует Международное право. Не надо путать последствия и источники.

Григорий Бондарев:

Спасибо, уважаемая госпожа профессор! У меня вопрос не академический. Я бы хотел вернуться к той проблеме, о которой сказал Павел Александрович Лаптев. Усматриваете ли Вы лично проблему в том, на взгляд многих из нас, скандальном решении Европейского Суда по иску граждан нетрадиционной ориентации? Если да, то, как по Вашему мнению должен был действовать Европейский Суд в данном случае. Спасибо.

Карин Беше-Головко:

Во–первых, лично мне кажется, что в России сейчас есть много других, более острых проблем, чем гей–парад. Во–вторых, можно рассматривать этот вопрос глубоко. Всем известно, что проводить демонстрации в некоторых городах России не всегда легко. В случае с гей–парадом возникает общая проблема с правом на демонстрации. Эту проблему надо решать. Хорошо, что Европейский Суд рассмотрел это дело. Это означает, что надо пересмотреть законодательство или административную практику по этому поводу. А что касается наличия права на демонстрацию для лиц нетрадиционной ориентации, то мне лично все равно. Я не могу сказать, что запрет таких парадов будет для меня каким–то шоком. На самом деле я не понимаю, какую реально угрозу они могут представлять для страны. Это мне кажется уже национальный выбор.

Андрей Суслов:

Я хотел бы вернуться к проблеме иерархии правовых норм. Если исполнению решения Суда мешает действующая Конституция, с точки зрения Зорькина, его исполнять не надо. Мне кажется эта позиция не только нигилистическая, но и позитивистская. Как на Ваш взгляд должно действовать государство, если единственная причина, почему решение Суда не исполняется – это противоречие Конституции?

Карин Беше-Головко:

Я могу Вам рассказать французский опыт, например. У нас возникает проблема с Конституцией каждый раз при изменении права Европейского Союза. Существует иерархия норм, в соответствие с теорией Ганса Кельзена, всем это известно. Параллельно с этой пирамидой существуют другие механизмы – политические. Если международные нормы не соответствуют Конституции, что может сделать во Франции Конституционный Совет? Он может сказать, что пока французское право не может принять эту международную норму потому, что она не соответствует Конституции. Следующий шаг. Кто может изменить Конституцию? Политические органы, то есть, парламент, то есть, народ. Поэтому потом источник суверенитета, либо Парламент, либо народ на референдуме,

будет решать, надо ли менять свой общественный пакт – Конституцию. Но это уже не юридический вопрос, а политический. Мы во Франции каждый раз меняли Конституцию. Иногда может быть плохо, иногда – хорошо. Никакой проблемы в том, чтобы принимать международные нормы, нет.

Александр Сунгуров:

Большое Вам спасибо, Сергей, за эту информацию. Но все–таки важно понимать, в какой стране мы живем. Наряду со словами Президента, сказанными на достаточно закрытом совещании, информация о котором есть в Интернете, но мало доступна большей части людей, известны слова Премьер–министра страны, одновременно – лидера правящей партии, который в интервью газете «Коммерсант» на вопрос о свободе митингов ответил очень просто, что право – это совокупность законов. По закону лицам с нетрадиционной ориентацией не разрешили проводить демонстрации. Они все равно собрались и получили за это по голове. И правильно. Эта позиция чисто позитивистская, которая прошла по всей стране. Надо знать, кто в нашей стране принимает решения, и важно обсуждать эти разные точки зрения. Спасибо.

Сергей Голубок:

Несколько слов по поводу вопросов, которые сейчас поднимались. Дело, связанное с законностью выборов «Коммунистическая партия и другие против России». Два очень коротких момента. Первое, жалоба направлена властям государства–ответчика, для того, чтобы государство–ответчик высказало свои соображения. Никаких процессуальных решений, кроме этого по ней пока не принято. Второе, Европейский Суд по правам человека не обладает компетенцией по отмене результатов выборов. Все, что он может сделать – это сказать, что в отношении конкретных заявителей были нарушены их права на свободные выборы. Что это означает? Исполнить решение, учитывая, что срок полномочий того законодательного органа государственной власти уже закончился, будет сложно. В любом случае, практика Суда в отношении права на свободные выбора достаточно не широка и достаточно консервативна. Нужно хорошо понимать, о чем идет речь в этом деле. Там идет речь о доступе кандидатов к средствам массовой информации.

Второй момент, который поднимали коллеги – по поводу дела о гей–парадах. Нам известно это дело, как «Алексеев и другие против России». Очень важно, что Суд не говорит в этом решении и не мог сказать поддерживает ли он гомосексуалистов или не поддерживает. Речь шла об очень конкретном вопросе: граждане хотели провести массовое мероприятие. Им не дали его провести. Единственным аргументом было то, что они гомосексуалисты. Не было аргументов, связанных с защитой общественного порядка, не было аргументов, связанных с чем–то еще. Им сказали, что вы не можете этого сделать. Не должен Суд навязывать свои оценки моральных вопросов, свои оценки социальных реалий. Это вопрос общества. Суд рассмотрел конкретную ситуацию конкретных людей и установил нарушение Конвенции.

По поводу того, что в России есть разные проблемы. Да, конечно, есть разные проблемы. Суд выносит каждую неделю около 30 постановлений. Почему–то большинство из них не интересно широкой общественности. Хотя речь в них идет о пытках в милиции, о дискриминации, о вопиющих нарушениях в области

правосудия. Одно решение посвящено правам гомосексуалистов на свободу массовых собраний. Ну что ж, это не первое решение, которое Суд выносит. Такие решения выносились по делам против других государств.

И по поводу вопроса о том, что делать, если Конституция противоречит обязательствам государства, вытекающим из Конвенции. На самом деле очень сложно представить себе такую ситуацию. Особенно потому, что наша собственная Конституция содержит ссылки на международное право во второй главе Конституции, посвященной правам и свободам человека и гражданина. А как говорит Конституционный Суд в ряде постановлений, принятых в последнее время, это означает, что конституционные права должны толковаться так, как конвенционные. Эта доктрина известная в сравнительном праве как доктрина Чарминг Бетси, была выработана Верховным Судом США. Чарминг Бетси – это было название корабля, который ходил по открытому морю в XIX веке. Смысл в том, что национальное право нужно толковать максимально гармонично. Так, чтобы оно совпадало с международными обязательствами государства. Источники права – это хорошо. Но для этого и должны быть креативные правоприменительные органы, чтобы нормативные акты искусственно не вовлекались в конфликт друг с другом. Здесь нет бомбы. Наоборот, решение есть в самом конституционном тексте. И такого решения нет во многих других правовых текстах. В российской системе оно есть. Спасибо.

Татьяна Марголина:

Я хочу сказать о значении решений Европейского Суда в преодолении общественных стереотипов и о значении решений Европейского Суда в пользу того или иного меньшинства или даже одного человека.

Если мы говорим, что у каждого человека есть право свободно выступить в публичном пространстве: в пикете, на демонстрации или на митинге, если это не декларация, значит, оно есть у всех людей. Это право есть и у алкоголиков. Еще десять лет назад мы вообще не представляли себе, что могут быть такие объединения, как клубы алкоголиков, которые существовали в других странах. А сегодня мы всячески поддерживаем инициативу людей, признавших свою проблему и объединившихся для того, чтобы уйти от этой зависимости. Мне кажется, что это проблема преодоления стереотипов отношений и общественных запретов на то, что все люди могут реализовать свои права. Если мы действительно признаем право каждого человека, независимо от его, в том числе, сексуальной ориентации, почему мы запрещаем этой группе людей прийти к могиле неизвестного солдата? Они, что, изгои в нашем обществе? Единственный выход из этой проблемы – понимать концептуальную сущность прав человека. Почему иногда к правозащитникам относятся скептически? Потому, что они очень часто оказываются в ситуации защиты прав одного или группы лиц, не принимаемых большинством. Но в этом и есть гарантии защиты прав каждого человека по линии государственных институтов или общественных структур.

КРИСТИНА ГОНТА,
юрист Европейского Суда по правам человека, г.Страсбург

ПИЛОТНАЯ ПРОЦЕДУРА ПЕРЕД ОБРАЩЕНИЕМ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

****

Добрый день, уважаемые коллеги! Спасибо за приглашение. Презентация, с которой я буду выступать сегодня, является технической по своему характеру. Здесь достаточно много практической информации. По этой причине я бы хотела поделиться сначала практическим опытом относительно пилотных постановлений, который я получила, занимаясь некоторыми судебными делами. В этом году, в марте я получила от своего руководства 50 дел. 50 дел граждан Румынии. Эти 50 дел касались 400 людей. В основном, это были государственные служащие: судьи, прокуроры, полицейские, доктора, профессоры. Эти люди обращались в национальные суды, считая, что им полагаются дополнительные права по заработной плате. Некоторые румынские суды сказали, что эти люди действительно имеют такие права и увеличили размер их заработной платы на 20 процентов. Другие румынские суды решили, что у этих людей нет прав на получение дополнительных денег. Поэтому эти люди обратились в Европейский Суд по правам человека с жалобой на непоследовательность судебной практики. Как Вы знаете, в соответствие со статьей 6 Конвенции, расхождение судебной практики считается нарушением принципа правовой определенности. Проблема в том, что когда я впервые получила эти дела, их было только 50. А уже сейчас у меня зарегистрировано 500 таких дел. И эти 500 дел касаются уже 20 тысяч людей. Я до сих пор не завершила регистрацию подобных дел, и думаю, что до конца этого года количество дел достигнет тысячи, касающихся порядка 40 тысяч людей. Представьте, если бы Суд применял обычную процедуру рассмотрения к каждому из этих дел. На это ушло бы, по меньшей мере, 10 лет. Подобные обращения в Европейский Суд по правам человека за последние годы происходят довольно часто. Поэтому Суд задался вопросом, что же делать в таких ситуациях. Дела идентичные, правовая проблема в них одна и та же. Необходимо либо осуществлять ускоренное рассмотрение каждого такого дела, либо рассматривать эти дела вместе. Таким образом, в Европейском Суде по правам человека появилась идея процедуры пилотного постановления.

В своем докладе я постараюсь сначала определить что такое пилотная процедура. Далее, поговорю о цели такой процедуры. После этого я определю несколько типов пилотных постановлений и расскажу о проблемах, связанных с этой процедурой.

Что такое процедура пилотного постановления? Когда я лично слышу слово процедура я, как любой юрист, представляю руководство, которое я могла бы использовать при обучении в университете, где указаны предельные сроки, конкретные полномочия, права и обязанности и так далее. Но в случае с пилотной процедурой это не так. Она не сформулирована и не кодифицирована в Конвенции. Единственный официальный документ, который был опубликован на сайте Суда – это документ, составленный Секретарем Европейского Суда по правам человека. И все. Больше никаких официальных кодификаций по данной процедуре нет. Однако это очень интересная тема как для юристов, которые работают в области прав человека, так и для юристов, которые занимаются

исследованием потому, что эта тема новая и будет очень интересно посмотреть, какое развитие она получит в будущем.

Теперь перейдем к цели процедуры пилотных постановлений. Как Вы знаете, каждый раз, когда Суд рассматривает дело, есть три стороны, которые более или менее заинтересованы в процессе. Это Европейский Суд по правам человека, заявитель, то есть, человек, инициировавший дело, и государство–ответчик. Итак, каковы преимущества применения процедуры пилотных постановлений для Суда? Это очень просто. Если Суд решит применять процедуру пилотного постановления по румынским делам, касающимся расхождения судебной практики, то это даст ему возможность предоставить средство судебной защиты по всем делам одновременно. Суд установит причину нарушения прав. Очень важно определить причину потому, что в будущем это может помочь предотвратить появление похожих дел. Эта процедура помогает снизить нагрузку Суда, так как на рассмотрение схожих дел тратится много времени. Поэтому Суду будет намного легче, если такие дела будут рассмотрены одновременно. Это позволит заняться более важными вопросами, например, касающимися нарушения статьей 3, 5, 10 и других.

Далее, преимущества для заявителя. Многие исследователи считают, что процедура пилотного постановления не принесет преимуществ заявителю. Такие рассуждения появились после дела «Броневский против Польши» о реституции национализированной собственности. Что произошло? Заявитель хотел, чтобы Правительство Польши приняло закон, который предоставит всем лицам, которые подали жалобы в Суд, право на получение 20 процентов стоимости национализированной собственности, как было бы, если бы они обращались с индивидуальными жалобами. Использование процедуры пилотного постановления в этом случае может иметь отрицательные последствия для заявителей, потому что, они получат меньшую компенсацию при совместном рассмотрении жалоб, чем при рассмотрении каждой жалобы индивидуально. Но преимуществом будет являться быстрое и эффективное рассмотрение. Все докладчики сегодня упоминали, что на рассмотрение дела уходит большое количество времени. Если бы процедура пилотных постановлений использовалась чаще, то решения принимались бы более быстрым способом. И, наконец, пилотные постановления, которые были вынесены на настоящий момент, способствуют информированности общественности. Рассмотрение одного из дел против Румынии о реституции национализированной собственности вызвало многочисленные обсуждения в общественности. Все газеты коснулись этого вопроса. Многие люди, таким образом, узнали о проблемах, которые обсуждались в Европейском Суде по правам человека. Это положительный момент для заявителей потому, что публичное обсуждение создает давление на государство, и оно вынуждено принимать решения по такому вопросу.

Далее, преимущества для страны–ответчика. Государству дается возможность решить проблему на национальном уровне. Сегодня упоминалось, что подобные вопросы должны рассматриваться в той стране, откуда происходит проблема. Если проблема заключается в реституции национализированной собственности, то почему Суд в Страсбурге должен решать, кому Правительство должно отдать в собственность землю и сколько она будет стоить? Таким образом, процедура пилотных постановлений полезна и для государства–ответчика, потому, что позволяет решать системные проблемы.

Типы пилотных постановлений. Не все пилотные постановления являются одинаковыми. Профессоры, которые занимаются этим вопросом, выявляют три типа пилотных постановлений: полноценные пилотные постановление, квази–пилотные постановления и другие пилотные постановления, касающиеся системных нарушений.

Полноценные пилотные постановления четко идентифицируются как пилотные и принимаются как пилотные. В случае их применения Суд обнаруживает системные нарушения Конвенции. Например, Суд четко указывает, что есть системное нарушение в соответствие со статьей 6 Конвенции или статьей 1 Протокола №1. Суд также предписывает государству–ответчику совершить общие меры, которые указываются в резолютивной части постановления. И последняя роль, которую играет полноценное пилотное постановление для заявителя – это то, что Суд может отложить рассмотрение всех подобных дел. Но такое происходит не во всех случаях. Например, что случится, если процедура пилотного постановления будет применена в отношении государственных служащих в Румынии, которые просили увеличения заработной платы? Суд выберет одно из этих дел, а рассмотрение всех остальных, предположим 999 дел, будет отложено. Это значит, что никакого производства по ним производиться не будет. Суд вынесет постановление по этому (одному) делу и даст Правительству Румынии время, чтобы решить проблему, создать средство правовой защиты. В целом было принято немного полноценных пилотных постановлений. Можно выделить всего семь: «Броневский против Польши», «Хуттен–Чапска против Польши», «Бурдов против России (№2)», «Олару и другие против Молдавии», «Юрий Николаевич Иванов против Украины», «Сулягич против Боснии и Герцеговины» и «Атанасиу и Поэнару против Румынии». Проанализировав эти дела, можно увидеть, что в рамках процедуры полноценного пилотного постановления Суд обнаружил нарушения статьи 1 Протокола № 1, пункта 1 статьи 6 или статьи 13 Конвенции. До сих пор процедура полноценного пилотного постановления была использована для рассмотрения споров, связанных с правом собственности.

В делах, касающихся более серьезных нарушений Конвенции, Суд применяет квази–пилотные постановления. Их также называют «дела по статье 46». В этом случае Суд не дает четкого определения, что дело может рассматриваться как пилотное. Суд не выявляет системных нарушений в соответствие с этой процедурой. Общие меры не предписываются. Отложение слушания схожих дел не производится. Данная процедура дает определенные преимущества тем, кто, например, находится в пожилом возрасте, так как позволяет рассматривать дела быстрее и соответственно скорее получить решение. Конечно, квази–пилотные постановления более универсальны. Они принимаются чаще, чем полноценные пилотные постановления и охватывают более широкий круг вопросов. Как я сказала, полноценных пилотных постановлений всего семь и они касаются всего трех статьей Конвенции. Что касается квази–пилотных постановлений, то я приведу четыре примера, чтобы показать, что охват проблем здесь гораздо шире, чем статья 1 Протокол №1. Эти дела касаются статьи 3, и это очень удивительно потому, что, как правило, такие дела рассматриваются на индивидуальной основе. Также есть квази–пилотное постановление, касающееся статьи 5 и статьи 10 – дело «Маноле и другие против Молдавии». В этом деле журналисты государственной телевизионной компании были уволены в связи с тем, что они сообщали новости, которые критиковали Правительство. Суд применил в этом деле процедуру квази–пилотного постановления против Молдавии.

Судебная практика показывает, что в некоторых странах применять процедуру пилотных постановлений легче, чем в других. Так, например, Правительства некоторых стран сами запрашивают применение этой процедуры. Я уже упоминала дело «Атанасиу и Поэнару против Румынии». В этом году по нему состоялось слушание в Суде. Это было открытое слушание. На нем присутствовали представители Правительства Румынии. В ходе рассмотрения дела Суд спросил румынское Правительство, как оно намерено решать проблему реституции национализированной собственности. Правительство ответило, что ожидает, что Суд скажет, как следует поступить. Таким образом, некоторые Правительства фактически запрашивают рекомендации у Суда по решению тех или иных вопросов.

И, наконец, третий вид пилотных постановлений. Я назвала их пилотные постановления, касающиеся системных нарушений Конвенции. Это такая процедура, когда Суд признает системные проблемы, которые требуют целостного подхода. Это точная формулировка, которая используется в решениях Суда. В таких решениях нет явного применения статьи 46, не предписываются общие меры, и рассмотрение схожих дел не откладывается. В чем же цель таких постановлений? Если посмотреть судебную практику, то можно отметить, что такие постановления могут быть подготовкой для будущих полноценных пилотных постановлений, как, например, итальянские дела о чрезмерной продолжительности рассмотрения судопроизводства. Интересно то, что во многих случаях Правительства вели себя так, как если бы Суд вынес полноценное пилотное постановление.

Еще я хотела бы сказать о некоторых проблемах, связанных с применением процедуры пилотных постановлений, с которыми Суд может столкнуться в будущем. Во–первых, вопрос о законодательной основе. Нигде в Конвенции нет упоминания о процедуре пилотных постановлений. Поэтому возникает вопрос, на каких правовых положениях основывать ее применение. Во–вторых, проблема кодификации процедуры. Необходимо четко определить сроки рассмотрения таких дел, какие процессуальные шаги необходимо осуществлять до применения этой процедуры и после ее применения. Необходима ясность и четкое понимание. В–третьих, отложение рассмотрения схожих дел. Пока не ясно, какие дела следует рассматривать и выносить по ним пилотные постановления, а рассмотрение каких дел следует откладывать. Поэтому необходимы критерии отбора дел, по которым будут выноситься пилотные постановления. В–четвертых, обеспечение быстрого рассмотрения. Многие исследователи опасаются того, что даже если рассмотрение будет откладываться на два года, этого может быть недостаточно. Государство всегда может назвать уважительные причины, почему оно не решило проблему за то время, которое Суд отвел на ее решение.

После постановления по делу «Бурдов против России (№2)» Правительству было дано время на принятие соответствующих мер. И я думаю, что Суд принял решение, где было сказано, что меры, которые принимаются российским Правительством, хорошие.

Поскольку это новая процедура, которая развивается очень активно, важно проводить обсуждения на государственном уровне. Очень важно, чтобы юристы из всех 47 стран–участниц Совета Европы участвовали в таком обсуждении, критиковали практику применения пилотной процедуры. Например, опыт в Грузии может показать, что те или иные решения могут принести больше пользы. Я хотела бы пригласить тех, кто занимается исследованием в области

права, принять участие в этом обсуждении потому, что в противном случае Суд просто будет доносить информацию до заявителя, без обратной связи. Спасибо.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИНЕ ГОНТА

****

Джамбулат Оздоев:

Насколько я понял, Вы сказали, что в Конвенции не прописана процедура пилотных постановлений. Вы сказали, что благодаря этой процедуре Европейский Суд по правам человека ускоряет свою работу. Я бы хотел спросить следующее. Не боитесь ли Вы того, что это может привести к каким–либо судебным ошибкам, которые в последующем будут отражаться на судьбах людей или на имидже государства? Все–таки, судебное решение – это очень тонкая вещь. Спасибо.

Кристина Гонта:

Спасибо большое за вопрос. Действительно некоторые представители государств обращаются в Суд и показывают перечень ошибок, допущенных юристами. Да, такое иногда происходит, ошибки совершаются. Но ошибки, которые обычно выделяются представителями правительств, например, заключаются в неправильном указании даты. Почему я считаю, что ошибок, как правило, не бывает? Потому, что в Европейском Суде по правам человека есть «фильтры», система отбора и подтверждения. Например, я готовлю документ. Этот документ далее поступает к моему начальнику, который его проверяет и редактирует. Далее, документ поступает к секретарю секции, который также его проверяет и исправляет. Только потом этот документ исходит из Суда. То есть, в Суде есть несколько этапов проверки каждого документа. Именно это, на мой взгляд, позволяет снизить вероятность ошибки.

Сергей Голубок:

Я хотел бы поговорить по поводу вопроса о законодательной основе пилотных постановлений, о том, что в Конвенции ничего не говорится о пилотных постановлениях и о процедуре после дела «Бурдов против России».

Да, действительно, в Конвенции ничего не говорится о пилотных постановлениях. Но в Конвенции есть две нормы, которые позволяют Суду этот механизм запустить. О чем идет речь? Я имею в виду классическое пилотное постановление первого типа, к которому относится постановление по делу «Бурдов против России». Суд выносит постановление по одному делу, говорит властям создать средство правовой защиты. После чего – замораживает процедуру не только этого пилотного заявителя, но и всех остальных лиц, находящихся в аналогичном положении. Если процедура создана, то все эти заявители отправляются в эту процедуру в национальный суд. Если она не создана – то продолжается рассмотрение в Европейском Суде по правам человека. Это комбинация двух положений – статьи 46 Конвенции, о которой говорила профессор Беше–Головко, об обязательности решений Суда (это ведь решение Суда изначально) и статьи 37 Конвенции, которая позволяет вычеркивать из списка дел любые дела по иным основаниям. Вот этим иным основанием, в данном случае, является средство правовой защиты, созданное

на национальном уровне. Одно из этих положений направлено в сторону властей государства–ответчика: об обязательности постановлений Суда. Другое положение направлено в сторону заявителя: о том, что их дела могут быть вычеркнуты по иным основаниям, к которым Суд может отнести создание средств правовой защиты.

Что касается процедуры после Бурдова. По данному делу было принято решение в июле 2010 года. Заявитель, обратившийся в Суд после введения средства правовой защиты на национальном уровне, должен воспользоваться такой защитой. Однако нет никакого инструмента, который мог бы подтвердить эффективность этого средства. Здесь нужно говорить о балансе. Правительство должно создать это средство правовой защиты, заявитель должен использовать его. И потом, заявитель должен доказать почему это новое средство может быть неэффективно. Итальянский опыт показывает, что это еще не конец истории. И я бы не сказал, что выработанное ими средство правовой защиты хорошее. Есть просто констатация того, что такое средство существует.

Еще одна процедура, касающаяся Бурдова, это преимущество от универсальной декларации, которое получают новые заявители. То есть, их не вынуждают прибегать к внутреннему средству правовой защиты, а Правительство предлагает в одностороннем порядке выплатить компенсацию. Правительство не оспаривает нарушение, оно просто двигается вперед и те, кто уже подал заявление, чтобы воспользоваться этим внутренним средством правовой защиты, фактически получают удовлетворение от односторонней декларации. Спасибо.

Татьяна Марголина:

Один вопрос на уточнение. Возвращаясь к этому пилотному решению по Бурдову. Правильно ли я поняла, что по всем аналогичным искам, которые есть в Европейском Суде по правам человека, о неправомерных условиях пребывания в СИЗО, заявители получат компенсацию от Российской Федерации?

Сергей Голубок:

Нет. Бурдов касается только проблемы неисполнения судебных решений, по которым уже есть национальное судебное решение. А также проблемы длительности сроков рассмотрения дела.

Татьяна Марголина:

То есть, тогда получается, что реакция нашего государства уже есть, поскольку 30.04.2010 года принят Федеральный Закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Национальный механизм предложен. Мы только должны посмотреть сейчас, как этот механизм в реальности начнет работать? Насколько он эффективен? Хуже или лучше европейского? И проверять это будут сами граждане, вновь апеллируя к Европейскому Суду. Или не апеллируя?

Сергей Голубок:

Совершенно верно. Это шаг, но не конец пути. Это как раз то, о чем я пытался сказать. Этот Федеральный Закон как раз является новым средством правовой

защиты. На самом деле, этим законом, который вступил в силу 04.05.2010 года, ровно через год после вступления в силу постановления по Бурдову, предусмотрена процедура правовой защиты. То есть, государство приняло требуемые меры ровно в последний день срока, который установил Европейский Суд по правам человека.

Татьяна Марголина:

А что будет с теми, кто иски подал вместе с изданием этого закона?

Сергей Голубок:

Эти люди в рамках сложившейся практики получают предложения властей получить деньги в национальных судах. Европейский Суд выносит решение, где говорит, что учел жалобу, учел, что она поднимает реальные вопросы, учел декларацию властей о том, что они готовы предложить деньги, учел, что сумма, предусмотренная в ней достаточна, исключил дело из списка дел на основании статьи 37 Конвенции, но при этом контролирует исполнение декларации. И эти декларации исполняются. В отношении тех, кто подал заявление до 04 мая, конечно, могут быть проблемы: государство может посчитать, что нарушения не было. Эти вопросы будет решать Суд. Те, кто подал заявление до 04 мая, не должны использовать это средство правовой защиты. Те, кто подал заявление после 04 мая, должны его использовать.

Татьяна Марголина:

Вопрос к докладчику. Скажите, пожалуйста, по поводу пилотных постановлений Европейского Суда относительно других стран. Отношение к ним других государств каким–то образом, по Вашему мнению, должно быть более трепетным, если можно так сказать. Ведь если есть системный характер нарушения, то это должно волновать и другие страны, не только ту страну, относительно которой эта претензия высказана.

Кристина Гонта:

Да. Это очень актуальный вопрос. Я думаю, что он очень хорошо соотносится с дискуссией, которая сейчас идет по решениям Суда. Если мы посмотрим на постановления, которые я упоминала раньше, обычно они касаются национальных вопросов. То есть, если эти вопросы существуют в одной стране, это не значит, что они существуют и в другой стране. Например, дела, которые касаются реституции национализированной собственности. Да, эта проблема существует во многих странах Восточной Европы. Однако правовые рамки отличаются. Например, в Румынии Правительство решило одним законом вернуть земли их бывшим владельцам. А другим законом, который был принят почти в то же время, решило продать те же самые земли тем, кто жил на них в данное время. Это была очень необычная юридическая ситуация, которой не существовало в Польше или в Словакии или в других странах, где возникали проблемы с национализированной собственностью. Я говорила об увеличении информированности общественности. В случаях, когда Суд принимает пилотные постановления по статье 3 Конвенции по делам об условиях содержания в тюрьмах, увеличивается информированность всех стран–участниц Совета Европы. Но я не думаю, что следует заходить так далеко и говорить, что это будет

налагать специальные обязательства на других стран–участниц. Конечно же, будут пилотные постановления по статье 3 Конвенции, которые будут касаться очень–очень плохих условий содержания в тюрьмах, например, Молдавии или Румынии.

Я хотела бы еще поговорить о суждениях вокруг Бурдова. Есть ситуации по итальянским делам. Суд предписал Правительству Италии принять общие меры, которые решали бы проблему чрезмерной продолжительности судебных разбирательств. Как известно, в Италии рассмотрение дела иногда может длиться до 20 лет! Итальянцы приняли закон Пинто, который предоставлял средство правовой защиты лицам, чьи права по Конвенции были нарушены. Суд, проанализировав этот закон, признал, что он не эффективен. Поэтому итальянцы снова вернулись к обсуждению этой проблемы. Я не знаю, как разрешится вопрос по делу «Бурдов против России», но я не думаю, что в отношении румынского дела, которое рассматривается сейчас, процедура будет закончена, даже если государство примет меры, которые были рекомендованы Судом. Поэтому я указала в качестве проблемы необходимость анализа, действительно ли использование пилотной процедуры поможет заявителю решить его дело быстрее.

Алексей Михайлович Севастьянов, *Уполномоченный по правам человека в Челябинской области:*

У меня возник вопрос по поводу дискуссии. Правильно ли я понял, что в рамках пилотной процедуры можно обратиться в Европейский Суд по правам человека не с заявлением, а обратиться за рекомендацией? Почему я это спрашиваю. Предположим, мы обращаемся не за решением Суда, а за рекомендацией, после чего процессуальный срок для подачи заявления пропущен. Будет ли он как–то восстанавливаться Европейским Судом по правам человека? Или все закончится выдачей такой рекомендации? Существует проблема с делом, касающимся Челябинской области, Свердловской области и Пермского края о взрыве на «Производственном объединении «Маяк». Изначально были одни решения судов. Потом 11.01.2008 года было вынесено Определение Верховного Суда, в результате чего одни люди получили достаточную компенсацию, установленную судом, а другие уже перестали ее получать. Возникла проблема расхождения судебной практики по аналогичным делам по статье 6 Конвенции. Некоторые заявители пропустили срок подачи жалобы. Одновременно с этим, чтобы остановить беспокойство людей, была создана рабочая группа на уровне Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации, которая уже работает, а закон до сих пор не принят. На данный момент уже есть 20 тысяч человек, готовых подать жалобу в Европейский Суд по правам человека. Может быть, им следует обратиться в Суд не с жалобами, а для получения рекомендации?

Сергей Голубок:

Я отвечу, потому что из–за меня возникло недопонимание. Речь идет о том, что вся эта процедура: рекомендации, отложение рассмотрения дел и все остальное, осуществляется Судом в рамках рассмотрения конкретных дел. Европейский Суд по правам человека не выносит рекомендаций. Единственная подобная процедура – это процедура консультативных заключений, которая предусмотрена Конвенцией. По ходатайству государств Суд может толковать

различные институциональные положения Конвенции: как выбирать судей и так далее. Если в рамках рассмотрения дел о нарушении прав человека Суд видит, что таких дел много, он объединяет их, ставит вопросы перед Правительством и перед заявителем. То, о чем говорила Кристина, что необходимо более активное участие академического сообщества, гражданского общества. Есть уже первая публикация по пилотным постановлениям – исследования профессора Филипа Лича, который провел очень большую работу. В каждом деле есть две стороны. Но, поскольку проблемы нарушения прав системные, Суд, в первую очередь, ожидает хороших идей со стороны Правительства. Однако у обеих сторон есть право обозначать свою позицию перед Судом, в том числе у заявителя.

Что касается «Производственного объединения «Маяк». Проблема «Маяка» в том, что различие правового регулирования было обусловлено временем обращения в Европейский Суд по правам человека. Была одна судебная практика. Потом появилось Постановление Пленума Верховного Суда о внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда от 14 декабря 2000 г. И практика после этого изменилась. Кристина, скорее всего, говорила о постановлении «Стефанидзе и другие против Румынии». В этом деле обстоятельства были совершенно одинаковые, и один и тот же национальный суд вынес совершенно противоположные решения. В отношении «Производственного объединения «Маяк» есть важное правовое отличие – это изменение, регулируемое на уровне Верховного Суда. Причем не в конкретном деле, а на общем уровне. Поэтому я могу сказать, что такие жалобы отклоняются Судом как неприемлемые без коммуникации, решением единоличного судьи. Таких жалоб очень много. Но пока что никто из заявителей не объяснил, что в отношении него вынесено решение противоположное, чем в отношении другого лица в такой же ситуации. Фактически ситуация та же самая, но с правовой стороны – она уже другая.

Кристина Гонта:

Я хотела сделать одно замечание в отношении непоследовательности судебных решений. Эта концепция очень важна, потому, что разная судебная практика не всегда является нарушением Конвенции. Сейчас мы говорим о периоде в Суде, когда возникает стремление понять, когда расхождение в судебной практике является нарушением Конвенции, а когда – нет. Здесь важны два момента: время и практика. Итак, время. Например, если десять лет в определенном суде была одинаковая судебная практика, потом судья меняет ее на два месяца, а потом снова возвращается к прежней практике – это не является основанием для подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека. Ситуация меняется, когда производится полная смена практики. Например, десять лет решения принимались одним образом, затем суд полностью меняет судебную практику и следует новой линии. Это может быть нарушением Конвенции и основанием для подачи жалобы в Европейский Суд по правам человека. В румынском деле, как упомянул Сергей, один и тот же судья в одном и том же деле вынес разные решения. То есть, сначала суд наделил заявителей дополнительными правами, а потом решил, что у заявителей нет таких прав. Эта ситуация будет нарушением статьи 6 Конвенции. Тем не менее, судебная практика развивается и не всегда есть возможность ответить на такие вопросы четко.

CHRISTIAN TOMUSCHAT

THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS – FORMS OF REDRESS

****

I. General considerations

1) General international law

In every legal system one finds rules on responsibility which determine what consequences are entailed by wrong–doing. If criminal law has been breached the wrong–doer will be prosecuted before a criminal court, in civil law a person having suffered damage can sue the wrong–doer. In international law, there are also rules which say more or less the same. According to a famous judgment of the Permanent Court of International Justice, the predecessor of today's International Court of Justice (ICJ), any infringement of a rule of international law obligates the wrong–doer vis–à–vis the victim to wipe out, as far as possible, the harmful consequences of his conduct.[15] This proposition has now been laid down in the set of articles prepared by the International Law Commission on the responsibility of States for internationally wrongful acts, taken note of by the UN General Assembly in 2001 (Art. 31(1)).[16]

«The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act».

There exists broad agreement to the effect that Art. 31(1) constitutes nothing else than the codification of a rule which reflects customary international law. Hence, it is not the inclusion in a resolution of the UN General Assembly which confers on the obligation to make reparation authoritative force. Instead, this obligation flows from one of the legal sources recognized in Art. 38(1) of the Statute of the ICJ, namely international custom.

Notwithstanding this broad consensus, it must be admitted that the relevant practice discloses a wide gap separating it from the normative perfection of the rule. Close observation encounters many instances where the harmful effects of unlawful conduct are not made good. The harm is caused – but no reparation is provided to the victim. More often than not, it is the unequal balance of power between a mighty and a weaker State which explains the non–application of the reparation rule. In other instances, it will be difficult, if not impossible to find out who bore the responsibility for the damage. In the complex relationships between States, cause and effect are not easy to disentangle. Thus, the origins of the war between Iraq and Iran (1980–1988) were fairly controversial. Although most observers put the blame on Iraq, Iraq consistently contended that hostilities had been begun by the Iranian armed forces.

2) Responsibility in relationships between States and individuals

The rule just set out governs intercourse between States. The question is whether it can also be applied in relationships between States and individuals.

a) Certainly, there can be no automaticity of analogous application. The rules on State responsibility have evolved over centuries. By contrast, human rights did not yet exist as rights under international law before 1945. Anyone who looks into the index

---

[15] *Factory at Chorzyw, Merits, 1928, Permanent Court of International Justice, Series A, No. 17, p. 47.*
[16] *Resolution 56/83, 12 December 2001.*

of a textbook on international law published in the inter–war period between 1919 and 1939 will find out that an entry «human rights» is simply missing. Indeed, human rights are an offshoot of World War II and its prehistory. The horrendous atrocities committed before and during that war gave rise to the conviction that the individual human being should not be left to the arbitrary discretion of his/her home country. Accordingly, it was felt that the international community should assume the role of a supervisory watchdog. A first step was taken when the UN Charter provided that it was one of the purposes of the world organization to promote and encourage «respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, langue, or religion» (Art. 1(3)). This clause became the point of departure for the universal human rights movement. The next stage was reached with the adoption of the Universal Declaration of Human Rights on 10 December 1948. Thereafter, work for the entrenchment of human rights in binding international treaties began. The first of these treaties was the European Convention on Human Rights, signed on 4 November 1950.

It is in fact on the basis of treaty provisions that the first rules on responsibility of States for violations of human rights emerged. Only at a later stage, when also the International Covenant on Civil and Political Rights, the American Convention on Human Rights and the African Charter on Human and Peoples' Rights had come into existence, could the question be put whether practice had brought into being a general rule under customary international law as to the responsibility of States to afford reparation to victims of human rights violations.

b) In all States, a special regime of State responsibility has evolved, and mostly States felt prompted to draw up even more particular rules in respect of situations of mass injustices to be dealt with after the fall of a dictatorial regime or after a civil war. To provide for full reparation under any circumstances may put a tremendous burden on the State which the national community may simply be unable to shoulder. Therefore, outside the framework of routine cases decisions on the ways and means of reparation should be taken at national level. What kind of reparation is just, what amount of compensation could be considered fair and equitable? These are questions which cannot easily be determined in an abstract fashion by establishing a general rule with world–wide applicabiulity. It is essentially in the exercise of its right of self–determination that a nation should cope with its past. What may be the appropriate answer in instances of wrong–doing in individual cases is not automatically the best solution for situations of mass injustices which held the entire nation in its grip. In fact, when trying to establish a balance sheet of the relevant national practices one finds the most diverse formulae. It cannot be said that nations generally adhere to the principle of full and integral reparation. One finds many shades and nuances so that the factual basis for a general rule of international law is simply lacking.

c) Notwithstanding these doubts, the General Assembly of the United Nations adopted on 16 December 2005 «Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law».[17] This instrument is based on the proposition that full reparation is due to individual victims of any serious violations. It aims to copy, to the greatest extent possible the ILC articles on inter–State responsibility. But the resolution is characterized by deep internal tensions. The language changes from paragraph to paragraph. Sometimes it uses the word «shall»,

[17] *GA Resolution 60/147.*

which indicates a binding legal rule, but many times the softer word «should» is employed, which connotes a recommendation which has no binding force. Thus, one does not know whether the rules laid down therein reflect positive law or whether they are meant to indicate the direction of desirable developments of the law. Indeed, this ambiguity reflects the perceptions of the delegations present in the General Assembly. Some delegations clearly stated that the resolution embodied no more than wishes of legal policy whereas others regarded the text as the embodiment of legal rules which existed already and were now only transposed into written form. In sum, one can hardly speak of a uniform international consensus on the issue.

II. The relevant rules of the ECHR

1) Article 41 ECHR

The ECHR has a provision on reparation which has remained unaltered since more than half a century. Only the numbering was changed. What was originally Article 50 is now Article 41. It provides:

> *«If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from the present Convention, and if the internal law of the said Party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision or measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party».*

This is a rather summary provision, which is unable to give answers to all situations which require specific responses in actual cases. First of all, the terminology is not felicitous. According to ordinary usages in international law, «satisfaction» stands for reparation of non–pecuniary, immaterial damage. However, it has never been seriously considered to construe the word «satisfaction» in this narrow sense, which had never been intended by the drafters. «Satisfaction» was indeed understood from the very beginning as a synonym of «reparation».

2) Primacy of reparation at national level

It is clear, on the other hand, that primarily national authorities should make good the harm done by them. This primacy of national remedies is a logical consequence of the principle of subsidiarity which permeates the ECHR in its entirety. The responsibility for respecting and implementing the ECHR lies essentially with national governments. The European system of supervision comes in only if deficiencies emerge within the domestic system concerned. National authorities have a large discretion as to the best modalities of reparation.

3) Only financial compensation?

For many decades the European Court of Human Rights (ECtHR) believed that it was bound by the intentions manifested during the drafting process in the sense that as a consequence of a finding of a violation it could do no more than award financial compensation – of course in addition to reimbursement of costs. Thus, restitution proper was excluded, i.e. the restoration of the original situation as it existed before its disturbance by the unlawful act.

4) Necessity of compensation

The reader will also see at first glance that the ECtHR enjoys a certain degree of discretion in awarding reparation. It shall do so «if necessary». During its first decades, the ECtHR was indeed extremely reluctant to grant compensation to successful applicants. In many cases, in particular where it found that procedural guarantees had not been respected, if held that its finding of a violation was sufficient as satisfaction. This rather disappointing state of affairs has fundamentally changed over the years. In most cases, also where proceedings have been excessively delayed, the ECtHR now grants specific amounts of compensation – and rightly so since delays in judicial proceedings entail invariably an economic loss for the parties concerned.

Other cases where the Court refrained from ordering compensation related to political freedoms like freedom of speech, of assembly and association.[18] Here, the Court, with some justification, found that a declaration would fully meet the legitimate needs of the victims. In more recent times, the Court has left this line of reasoning. In the famous case of *Alekseyev v. Russia*,[19] where the judgment was handed down a few weeks ago only, it granted compensation because in its view a demonstration of gays and lesbians had been unlawfully prohibited.

The worst case illustrating the width of the discretionary power of the ECtHR is the British *McCann* case.[20] Suspected Irish terrorists were supposed to plan and execute a bomb attack in Gibraltar. A group of specially trained police officers was sent to Gibraltar to spot the suspects and to avert the attack. However, when the IRA members were identified, they were immediately gunned down. They were given no chance of surrendering. The Court saw this action as a clear violation of the right to life. But it denied any compensation to the next of kin of the victims, considering, as it appears, that as suspected terrorists the victims were «morally bad» people and that consequently their relatives deserved no compensation. Obviously, the Court was in that case carried away by emotional feelings. It discarded the killing of the suspects as a *quantité négligeable*.

5) Compensation for non–pecuniary damage

No specific details can be gleaned from Article 41 as to the possibility of granting monetary compensation for non–pecuniary damage. Originally, a considerable uncertainty could be observed in the jurisprudence of the ECtHR in that regard. Now compensation is granted on a regular basis if the damage suffered is grave. Where the moral injury does not reach a high degree of intensity, the Court will normally confine itself to making a finding of a violation. As to the precise amounts awarded, it is not clear whether the Court has been able to maintain a consistent jurisprudence.

6) Specific performance?

Can the ECtHR order the respondent State to do or not to do certain things or to observe specific conduct? This is a decisive question regarding the effectiveness of the mechanism of redress provided by Article 41.

a) As already hinted, during many decades the Strasbourg judges felt prevented from issuing such orders. It relied essentially on the *travaux préparatoires*. Indeed,

[18] For an overview of the jurisprudence see Christian Tomuschat, "Just satisfaction under Article 50 of the European Convention on Human Rights", in: Paul Mahoney et al. (eds.), Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal (Kцln et al.: Carl Heymanns, 2000) 1409–1430.

[19] Application 4916/07, 21 October 2010: 12,000 Euros were awarded.

[20] Application 18984/91, 27 September 1995.

more than half a century ago, in 1949 and 1950, governmental delegates involved in drafting the ECHR acted in the belief that State sovereignty was a paramount good and that governments could not possibly be subjected to judicial commands ordering them to perform specific activities. Indeed, their model was the International Court of Justice which at that time was considered to enjoy no such powers. The ICJ made findings, it could conclude that a State had to comply with its duties, but it was deemed to lack the power to order them to act accordingly.[21]

b) It was difficult for the Court to maintain this position in instances were all the arguments militated for issuing such orders, when the best imaginable solution was to restore the prior situation. The first cases were cases of unlawful taking of property.

In *Papamichalopoulos v. Greece* [22] the ECtHR was faced with a situation where the applicants had been deprived for 28 years of the enjoyment of their property. This was a flagrant case of non–respect of the guarantee of «possessions» (First Protocol, Art. 1). The Court held that, in principle, States are free to choose the measures suited to comply with a judgment rendered against them. However, the operative part of the judgment was framed differently:

«Holds that the respondent State is to return to the applicants … the land in issue …
failing such restitution, the respondent State is to pay the applicants …»

In other words, the Court chose an intermediate solution. The holding that the land was to be returned to the applicants was no more than a suggestion and not a binding order since the Court itself granted to the Greek Government the alternative not to effect restitution, but to comply with its obligation by paying the estimated value of the land in money. This formula has been kept to the present day.[23]

It stands to reason that to pay compensation cannot be the right solution where a person is unlawfully under detention. Keep the person imprisoned but award him/her a certain amount of money? This would amount to a mockery of human rights, meaning that by providing money a State could get rid of the constraints imposed upon it by the ECHR. Two cases, both decided in 2004, opened up new avenues and showed that the Court is fully aware of its mandate to provide effective help to victims of governmental arbitrariness.

The first one of these cases was *Assanidze v. Georgia*.[24] Assanidze had been the mayor of Batumi in the Ajarian Republic of Georgia. It is almost impossible to provide an accurate account of the complicated facts of that case. In a criminal proceeding, Assanidze was convicted and sentenced. Eventually, however, the Supreme Court of Georgia acquitted him and ordered his immediate release on 29 January 2001. Despite this order, he remained in detention without any justification. The ECtHR found that this treatment was unacceptable. In the operative part of its judgment (point 14a), it stated:

«Holds unanimously
a) that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date».

---

[21] See, for instance, the judgment in the Corfu Channel case, 15 December 1949, ICJ Reports 1949, 244, 250.
[22] Application 14556/89, 31 December 1995.
[23] See Dacia v. Moldova, application 3052/04, 24 February 2009.
[24] Application 71503/01, 8 April 2004.

Contrary to the judgment in *Papamichalopoulos*, no alternative way of making good the violation was indicated – and indeed there could be no alternative.

A similar case is the case of *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*,[25] where the relevant events occurred in Transdniestria. Here also, some persons were kept in prison for many years after the competent courts of Moldova had quashed the politically biased sentences rendered by the judicial authorities of the rebellious province of Transdniestria. On account of the gravity of the situation, the Court overcame all its inhibitions by stating:

«Holds unanimously that the respondent States are to take all necessary measures to put an end to the arbitrary detention of the applicants still imprisoned and secure their immediate release».

This has now become a general pattern. The Court has even gone further by ordering the release of detainees in cases where it found that the conviction was based on a breach of the ECHR. Both in *Assanidze* and in *Ilascu* and *Others* the applicants were to be liberated under the domestic law of the States concerned. In Ilascu, decisions had been made by national institutions that prescribed the release of the entire group of four persons who had been convicted as political opponents of the regime in Transdniestria. The more recent judgment in *Fatullayev v. Azerbaijan*[26] is of a different and almost revolutionary nature. Taking as its point of departure the finding that the conviction and sentencing of a journalist on account of press articles written by him amounted to a violation of Art. 10 ECHR, the Court came to the conclusion that such a massive infringement of a freedom which is basic in a democratic society entailed necessarily the liberation of the applicant:

«174. … exceptionally, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court will seek to indicate the type of measure that might be taken in order to put an end to a violation it has found to exist. In such circumstances, it may propose various options and leave the choice of measure and its implementation to the discretion of the State concerned (see, for example, Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 194, ECHR 2004–V). In certain cases, the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it and the Court may decide to indicate only one such measure (see, for example, Assanidze, cited above, § 202).

175. The Court reiterates its above findings that both instances of interference with the applicant's freedom of expression were not justified under Article 10 § 2 of the Convention. In particular, in both instances, there existed no justification for imposing prison sentences on the applicant. The Court notes that, whereas the applicant was also convicted of a (prima facie unrelated) tax offence, by the date of delivery of the present judgment he has already served the part of the total sentence corresponding to that offence (four months' imprisonment), and that currently he is serving, in essence, the heavier part of the sentence corresponding to the press offences in respect of which the relevant violations have been found.

176. In such circumstances, in view of the above findings of violations of Article 10 of the Convention, it is not acceptable that the applicant still remains imprisoned. Accordingly, by its very nature, the situation found to exist in the instant case does

[25] *Application 48787/99, 8 July 2004.*
[26] *Application 40984/07, 22 April 2010.*

not leave any real choice as to the measures required to remedy the violations of the applicant's Convention rights.

177. Therefore, having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violations of Article 10 of the Convention, the Court considers that, as one of the means to discharge its obligation under Article 46 of the Convention, the respondent State shall secure the applicant's immediate release».

This judgment marks a decisive step ahead. It means that the Court draws specific conclusions from its assessment of a case and considers that, where a person has been unjustly sent to imprisonment, the infringement of the ECHR must be remedied directly by measures of restitution. It is to be hoped that this jurisprudence will be continued in the future. It may also have considerable relevance for some Russian cases. It is indeed shocking to stand idly by where a State has unlawfully deprived a person of his/her freedom.

In case of procedural irregularities, the ECtHR has embarked on a jurisprudence according to which the re–opening of proceedings is «the most appropriate form of redress». This was said in cases of trial in *absentia*, where the accused could not take part in the trial.[27] However, this conclusion does not appear in the operative part of the relevant judgments.

7) General reforms as a consequence of judgements on individual cases

Redress shall not be confined to the individual cases appraised by the ECtHR. The Court has continually insisted that general measures of redress must be taken if it has emerged that a violation found is the result of a legislation or practice incompatible with the ECHR. In this regard, many States have experienced difficulties in bringing about a swift settlement of the inconsistency identified by the Strasbourg judges. In an early case against Germany, the Court found that the guarantees of a fair criminal trial applied also in cases where only fines were meted out.[28] This meant, in particular, that a cost–free interpreter had to be provided in proceedings against foreigners with an insufficient knowledge of the German language even where the expenses for the interpreter were many times higher that the fine in issue. Understandably, it took a fairly long time before the necessary legal arrangements were adopted. Likewise, Germany has not yet been able to respond positively to the criticism by the ECtHR that it made no remedy available to parties wishing to challenge lengthy procedural delays.[29] Just recently, a bill has been prepared by the Ministry of Justice which is now pending before the legislative bodies. In this connection, criticism has also been levelled against Russia. As a rule, Russia correctly pays the sums awarded to victorious applicants; however, it seems generally to abstain from reforming its judicial system when major flaws have been disclosed by a judgment of the ECtHR. This would of course have to be discussed at length in a specialized seminar.

---

[27] Somogyi v. Italy, application 67972/01, 18 May 2004; Stoichkov v. Bulgaria, application 9802/02, 24 March 2005, § 81: «…the case at hand does not call for the applicant's unconditional release, unless the respondent Government fail to secure the immediate reopening of the criminal proceedings against him and a retrial in his presence».

[28] See Öztürk v. Germany, ECtHR, Series A, Vol. 73, 21 February 1984.

[29] See Sürmeli v. Germany, application 75529/01, 8 June 2006; Herbst v. Germany, application 20027/02, 11 January 2007.

III. Concluding observations

It is obvious that the ECtHR is beginning to shed the constraints which it originally believed to flow from Article 50 (now 41) ECHR. Advancing step by step, it has cautiously expanded the powers granted to it by this provision. Its recent jurisprudence is fully in keeping with its mandate to protect individual human beings against governmental arbitrariness. It is a sad realization that under a dictatorship courts may be used as tools of repression. States that would object to the recent jurisprudence of the ECtHR would manifest a deplorable misunderstanding of the rule of law under the ECHR.

Перевод текста

КРИСТИАН ТОМУШАТ

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА – ФОРМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ

(последние изменения в судебной практике Европейского Суда по правам человека о возмещении)

****

I. Общие положения

1) Общее международное право

В каждой правовой системе можно найти нормы об ответственности, определяющие, какие последствия влекут за собой преступные действия. Если нарушается уголовное право, то преступник будет преследоваться в уголовном порядке; в гражданском праве лица, которые понесли ущерб, могут подать в суд на причинившего вред. В международном праве также существуют нормы, аналогичные национальным правовым системам. В соответствии с известным решением Постоянной палаты международного правосудия, предшественника сегодняшнего Международного Суда (МС), любое нарушение нормы международного права обязывает виновного возместить жертве, насколько это возможно, вредные последствия своих действий.[30] Это заявление, изложенное в настоящее время во множестве статей, подготовленных Комиссией международного права об ответственности государств за международно–правовые деликты, принято к сведению Генеральной Ассамблеей ООН в 2001 (статья 31 (1)).[31]

«Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение за вред, причиненный международно–правовым деликтом».

Существует общее согласие о том, что ст. 31 (1) представляет собой не что иное, как кодификацию нормы, которая отражает обычное международное право. Следовательно, это невключение в решение Генеральной Ассамблеи ООН, которая возлагает на обязательства по возмещению авторитетные силы. Вместо этого, обязанность вытекает из одного из легальных источников, признанного ст. 38 (1) Статута Международного Суда, а именно из международного обычая. Несмотря на общий консенсус, необходимо признать, что соответствующая

[30] *Фабрика в Хоржуве, Меритц, 1928, Постоянная палата международного правосудия, серия А, № 17, стр. 47.*

[31] *Резолюция 56/83, 12 декабря 2001.*

практика демонстрирует широкий разрыв, отделяющий его от нормативного совершенствования закона.

Тщательное рассмотрение выявляет множество случаев, когда вредные последствия противоправного поведения не исправлены. Вред причинен, – но возмещение жертве не предоставляется. Чаще всего, это неравное соотношение сил между властным и слабым государством, которым объясняется неприменение нормы возмещения.

В других случаях будет трудно, практически невозможно выяснить, кто несет ответственность за ущерб. В сложных отношениях между государствами причину и следствие нелегко распознать. Так причины войны между Ираком и Ираном (1980–1988) были довольно спорными. Хотя большинство наблюдателей обвинили Ирак, тот в свою очередь последовательно утверждал, что военные действия были начаты иранскими вооруженными силами.

2) Ответственность в отношениях между государствами и частными лицами

Норма просто устанавливает регламенты взаимоотношений между государствами. Вопрос в том, могут ли они также применяться в отношениях между государствами и частными лицами.

а) Безусловно, никакого автоматизма аналогичного применения быть не может. Нормы об ответственности государств формировались веками. В отличие от прав человека, которых еще не существовало как прав в рамках международного законодательства до 1945 года. Любой, кто смотрит в алфавитный указатель учебника по международному праву, опубликованного в период между двумя мировыми войнами, между 1919 и 1939 годами, будет знать, что термин «права человека» просто отсутствует.

Действительно, права человека являются побочным результатом Второй мировой войны и ее предыстории. Ужасные зверства, совершенные до и во время войны, привели к убеждению, что отдельный человек не должнен быть предоставлен произволу своей страны. Соответственно, было высказано мнение, что международное сообщество должно взять на себя роль контролирующего органа. Первый шаг был сделан, когда Устав ООН объявил одной из целей Всемирной организации поощрение и развитие «уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (Ст. 1 (3)).

Эта статья стала отправной точкой всеобщего движения за права человека. Следующим этапом стало принятие Всеобщей декларации прав человека 10 декабря 1948 года. После этого началась работа по закреплению прав человека в обязательных международных договорах. Первым из этих договоров стала Европейская Конвенция по правам человека (ЕКПЧ), подписанная 4 ноября 1950 года.

Фактически на основе положений договора появились первые нормы ответственности государств за нарушения прав человека. Только на более позднем этапе, когда появились Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека и Африканская хартия прав человека и народов, можно ставить вопрос, действительно ли практика породила такие общие нормы, согласно международного обычного права, как ответственность государств по возмещению ущерба жертвам нарушений прав человека.

b) Во всех государствах специальный режим ответственности государства претерпел изменения, и, главное в том, что государства считают необходимым разработать еще более конкретные нормы права в отношении ситуаций массовой несправедливости, которые будут рассматриваться после падения диктаторского режима или после гражданской войны. Обеспечение полного возмещения при любых обстоятельствах может стать огромным бременем для государства, которое национальное общество может быть просто не в состоянии взять на себя.

Таким образом, выходящие за рамки рутинных случаев решения о путях и средствах возмещения должны быть приняты на национальном уровне. Какое возмещение справедливо, какая сумма компенсации может считаться истинной и адекватной? Это те вопросы, которые не могут быть легко определены абстрактным путем создания общей нормы права с мировым применением. Существенным является то, что в порядке осуществления своего права на самоопределение, нация должна справиться со своим прошлым.

Правильное решение, принятое в отдельных случаях, когда противоправные действия совершаются относительно частных лиц, автоматически может быть не лучшим для ситуаций массовой несправедливости, которая захватила всю нацию. В самом деле, при попытке найти баланс соответствующей национальной практики, можно отыскать самые разнообразные формулы. Нельзя сказать, что нации в целом придерживаются принципа полного и интегрального возмещения. Можно найти так много оттенков и нюансов, что фактическое основание для общей нормы международного права просто отсутствует.

c) Несмотря на эти сомнения, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла 16 декабря 2005 года «Основные принципы и руководства о праве на защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права».[32]

Этот инструмент основан на заявлении, что полное возмещение предоставляется отдельным жертвам каких–либо серьезных нарушений. Оно призвано соответствовать в максимально возможной степени статьям Международного Суда о межгосударственной ответственности. Но резолюция характеризуется глубокими внутренними противоречиями. Язык изменяется от пункта к пункту. Иногда используется слово «должны», что указывает на обязательную правовую норму, но многократно используется более мягкая форма «следует», которая ассоциируется с рекомендацией, не имеющей обязательной силы.

Таким образом, непонятно, изложены ли в документе нормы действующего права, или же это рекомендации, предназначенные для указания направления желательного развития закона. Действительно, эта двусмысленность отражает восприятие делегаций, присутствующих в Генеральной Ассамблее. Некоторые делегации четко заявили, что резолюция воплощает не более чем пожелания правовой политике, в то время как другие считали текст воплощением правовых норм, которые уже существовали и в настоящее время только облечены в письменную форму. В общем, вряд ли можно говорить об общем международном консенсусе по этому вопросу.

---

[32] Резолюция ГА 60/147.

II. Соответствующие нормы ЕКПЧ

1) Статья 41 ЕКПЧ

ЕКПЧ содержит положения о возмещении ущерба, которые остаются неизменными уже более половины столетия. Была изменена только нумерация. То, что изначально было Статьей 50 стало Статьей 41.Она говорит о том, что:

«Если суд постановит, что решение или мера, принятые судебным органом или любым другим органом Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, и если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение, причитающееся за последствие такого решения или такой меры, то решением Суда, в случае необходимости, потерпевшая сторона получает справедливую сатисфакцию».

Это довольно общее положение, которое не в состоянии дать ответы на все ситуации, которые требуют конкретных ответов в конкретных случаях. Прежде всего, терминология не совсем удачная. В соответствии с обычным использованием в международном праве, термин «сатисфакция» рассматривается как возмещение морального или нематериального ущерба. Тем не менее, термин «сатисфакция» никогда серьезно не толковался в таком узком смысле, и в этом значении не подразумевался и составителями. Термин «satisfaction» в действительности изначально понимался, как синоним понятия «возмещение».

2) Первичность возмещения на национальном уровне

С другой стороны ясно, что первоначально национальные правительства должны исправить причиненный вред. Эта первичность национальных средств правовой защиты является логическим следствием принципа субсидиарности, который пронизывает ЕКПЧ в полном объеме. Ответственность за соблюдение и применение ЕКПЧ лежит по существу на национальных правительствах. Европейская система надзора появляется только тогда, когда проявляются недостатки заинтересованной внутренней системы. Национальные органы власти имеют большую степень усмотрения, как, например, лучшая форма возмещения.

3) Только финансовая компенсация?

Многие десятилетия Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) полагал, что он был связан намерениями, заявленными в процессе разработки в том смысле, что, вследствие факта нарушения прав, он не может сделать больше, чем назначить финансовую компенсацию – конечно, в дополнение к возмещению расходов. Таким образом, надлежащая реституция была исключена, т. е. восстановление первоначальной ситуации, как она существовала до ее нарушения в результате незаконного акта.

4) Необходимость компенсации

Читатель с первого взгляда может увидеть, что ЕСПЧ имеет определенную степень свободы по присуждению возмещения. Он должен делать это «при необходимости». Во время первых десятилетий ЕСПЧ действительно очень неохотно присуждал компенсацию выигравшим процесс заявителям. Во многих случаях, в частности, когда не были соблюдены процедурные гарантии, само

определение факта нарушения прав уже было расценено как сатисфакция. Это достаточно разочаровывающее состояние дел существенно изменилось с годами. В большинстве дел, где судебное производство было существенно отложено, ЕСПЧ назначал существенную сумму компенсации – и это справедливо, так как задержки в судебном процессе неизбежно несут за собой финансовые потери заинтересованных сторон.

Другие случаи, когда Суд воздерживался от назначения компенсаций, относились к политическим свободам, как то: свобода слова, собраний и ассоциаций.[33] В этих случаях Суд с некоторыми оговорками устанавливал, что декларация нарушения будет полностью соответствовать лигитимным потребностям потерпевшего. В последнее время суд оставил эту линию рассуждений. В известном деле Алексеева против России *(Alekseyev v. Russia)*,[34] решение по которому было вынесено только несколько недель назад, заявителю была присуждена компенсация, потому что, по его мнению, демонстрация геев и лесбиянок была запрещена незаконно.

Худшим примером, иллюстрирующим широкие дискреционные полномочия ЕСПЧ стало Британское дело МакКанна *(McCann case)*.[35] Подозреваемый Ирландский террорист обвинялся в планировании бомбовой атаки на Гибралтаре. Группа специально обученных полицейских была направлена в Гибралтар найти преступника и предотвратить атаку. Однако когда члены IRA были обнаружены, они были немедленно обезврежены. Им не было оставлено шанса сдаться. Суд увидел в этих действиях нарушение права на жизнь. Но он отказал в компенсации ближайшим родственникам жертв, так как посчитал, что жертвы, как подозреваемые террористы, были «морально плохими» людьми и их ближайшие родственники не заслуживают компенсации. Очевидно, Суд в данном деле руководствовался эмоциями. Он посчитал убийство подозреваемых фактом *quantité négligeable (не стоящее внимания, фр.).*

5) Компенсация за моральный ущерб

В Статье 41 нет никаких особенностей касательно возможности получения денежной компенсации за моральный ущерб. Изначально относительно этой нормы в судебном производстве ЕСПЧ было много неопределенности. Теперь компенсация предоставляется на регулярной основе, если ущерб является серьезным. Там, где моральный ущерб не достигает высокой степени интенсивности, Суд, как правило, ограничивается выводом о нарушении. Что касается точной суммы компенсации, то не ясно, будет ли Суд в состоянии поддерживать последовательное судопроизводство.

6) Особенности исполнения

Может ли ЕСПЧ приказать соответсвующему государству–участнику исполнять или не исполнять определенные вещи или соблюдать конкретное поведение? Этот решающий вопрос об эффективности механизма возмещения предусмотрен Статьей 41.

---

[33] Для обзора судебной практики см. Christian Tomuschat, "Just satisfaction under Article 50 of the European Convention on Human Rights", in: Paul Mahoney et al. (eds.), Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal (Kцln et al.: Carl Heymanns, 2000) 1409–1430.

[34] Жалоба 4916/07, 21 октября 2010: присуждено 12,000 евро компенсации.

[35] Жалоба 18984/91, 27 сентября 1995.

a) Как уже упоминалось, много десятилетий судьи ЕСПЧ старались воздержаться от выдачи таких распоряжений. Это основывалось в основном на *travaux préparatoires (подготовительных документах, фр.)*. Действительно, больше полувека назад, в 1949–1950, правительственные делегаты, участвующие в разработке ЕКПЧ, действовали по убеждению, что государственный суверенитет обладал первостепенным приоритетом и что Суд не может отдавать команды правительствам исполнять конкретные виды деятельности. Действительно, они взяли за образец Международный Суд, который в то время не обладал такими полномочиями. Международный Суд давал заключения и мог сделать вывод о том, что государство должно выполнять свои обязанности, но считалось, что у Суда нет полномочий, чтобы приказать им действовать соответствующе.[36]

b) Суду было сложно поддерживать эту позицию в случаях, когда все аргументы препятствовали принятию таких решений, и когда лучшим решением могло быть восстановление исходной ситуации. Первые дела были связаны с незаконным захватом собственности.

В деле Папамихалопулос против Греции *(Papamichalopoulos v. Greece)*[37] ЕСПЧ столкнулся с ситуацией, когда заявитель 28 лет был лишен права пользоваться своей собственностью. Это было вопиющим случаем несоблюдения имущественных гарантий (Первый Протокол, Ст. 1). Суд постановил, что в принципе государства свободны в выборе мер, подходящих для исполнения судебного решения, вынесенного против них. Однако постановление Суда было оформлено по–другому:

> *«…постановил, что государство–ответчик должно вернуться к заявителям ... земли в вопросе...при отсутствии такой реституции, государство–ответчик должно выплатить заявителям…»*

Другими словами, Суд принял промежуточное решение. Мнение, что земля должна быть возвращена заявителям, было не более, чем предположение, а не обязательный порядок, в то время как Суд предоставил греческому Правительству альтернативу не осуществлять реституцию, но выполнить обязательства путем выплаты соответствующей стоимости земли в денежном эквиваленте. Эта формула используется и по сей день.[38]

Разумеется, что выплата компенсации не может быть правильным решением, когда лицо незаконно содержится под стражей. Держать человека в тюрьме и назначить ему компенсацию в виде определенной суммы денег? Это будет определенной насмешкой над правами человека, означающей, что предоставляя деньги, государство может избавиться от ограничений, налагаемых на него ЕКПЧ. Два дела, решения по которым вынесены в 2004, открыли новые возможности и показали, что Суд в полной мере осознает свои полномочия обеспечить справедливую помощь жертвам государственного произвола.

Первое из этих дел – дело Ассанидзе против Грузии *(Assanidze v. Georgia)*.[39] Ассанидзе был мэром Батуми в Аджарской республике Грузия.

---

[36] *См. к примеру, юридическую практику по делу Corfu Channel , 15 декабря 1949, отчет МС 1949, 244, 250.*
[37] *Жалобы 14556/89, 31 декабря 1995.*
[38] *См. Dacia v. Moldova, жалоба 3052/04, 24 февраля 2009.*
[39] *Жалоба 71503/01, 8 апреля 2004.*

Практически невозможно осуществить точный подсчет сложных фактов этого дела. По результатам уголовного дела Ассанидзе был осужден и приговорен к лишению свободы. В итоге, однако, Верховный Суд Грузии оправдал его и приказал немедленно освободить 29 января 2001. Несмотря на это решение его продолжали содержать в заключении без каких либо оснований. ЕСПЧ признал такое обращение неправомерным. В постановлении к данному делу (пункт 14а) значится:

«Единогласно

а) что государство–ответчик должно добиться освобождения заявителя в кратчайшие сроки».

В противоположность делу Папамихалопулоса *(Papamichalopoulos)* никакой альтернативы возмещения жертве определено не было – и не могло быть.

Похожим случаем является дело Илашу и др. против Молдовы и России *(Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*,[40] где соответствующие события случились в Приднестровье. Там также несколько человек содержались в заключении много лет после того, как полномочные суды Молдовы отменили политически ангажированные приговоры, вынесенные судебными органами мятежной провинции Приднестровье. С учетом серьезности случая Суд преодолел все свои запреты заявив:

«Постановил единогласно, что государства–ответчики должны принять все необходимые меры с целью положить конец произвольному задержанию заявителей, все еще заключенных в тюрьму, и обеспечить их немедленное освобождение».

Теперь это стало общей картиной. Суд пошел дальше, поручив освободить задержанных в случаях, когда выявилось, что была нарушена ЕКПЧ. В обоих делах Ассанидзе и Илашу и др. заявители должны были быть освобождены в соответствии с национальным закоондательством соответствующих государств. В деле Илашу решение было принято национальными институтами, которые предписывали освободить соответствующую группу из четырех человек, которые были осуждены, как политические оппоненты режима Приднестровья. Более позднее решение по делу Фатулаев против Азербайджана *(Fatullayev v. Azerbaijan)*[41] имеет другую, почти революционную природу. Взяв в качестве отправной точки, что осуждение и приговор в отношении журналиста, касающийся написанной им газетной статьи, является нарушением Ст.10 ЕКПЧ, Суд пришел к заключению, что массовые нарушения свободы, являющейся основой демократического общества, должны повлечь за собой обязательства освобождения заявителя:

«174. ... в исключительных случаях, с целью оказания помощи государству–ответчику выполнить свои обязательства в соответствии со статьей 46, Суд будет добиваться, чтобы указать меры, которые могут быть приняты с целью положить конец нарушению, имеющему место. При таких обстоятельствах, он может предложить различные варианты и оставить выбор меры и ее реализации на усмотрение государства (см., например, Broniowski против Польши [GC], №. 31443/96, § 194, ECHR 2004–V). В некоторых случаях

[40] *Жалоба 48787/99, 8 июля 2004.*
[41] *Жалоба 40984/07, 22 апрель 2010.*

характер нарушения может быть такой, что он не оставит никакой возможности выбора мер, необходимых для устранения ущерба, и Суд может принять решение с указанием только одной меры (см., например, дело Assanidze, процитированное выше, § 202).

175. Суд вновь заявляет о своих заключениях, что в обоих случаях вмешательство в право заявителя на выражение своего мнения не оправдано в соответствии со статьей 10 § 2 Конвенции. В частности, в обоих случаях не существует никаких оснований для тюремного заключения заявителя. Суд отмечает, что в то время как заявитель был осужден за (на первый взгляд не связанное с делом) налоговое правонарушение, на дату вынесения настоящего решения он уже отбыл часть общего наказания, соответствующего этому преступлению (четыре месяца тюремного заключения), и что в настоящее время он отбывает, по сути, более тяжелое наказание, соответствующее преступлению в сфере информационной политики, в отношении которого были найдены соответствующие нарушения (ЕКПЧ).

176. В данных обстоятельствах, в силу выше сделанных заключений о нарушениях статьи 10 Конвенции, является неприемлемым, что заявитель по–прежнему остается в тюрьме. Соответственно, по самой своей природе ситуации установлено, что в данном случае не остается какого–либо выбора конкретных мер, необходимых для устранения нарушений прав заявителя, указанных в Конвенции.

177. Таким образом, с учетом конкретных обстоятельств дела и настоятельной необходимости положить конец нарушениям статьи 10 Конвенции, Суд считает, что в качестве одного из средств для выполнения своих обязательств в соответствии со статьей 46 Конвенции, Государство–ответчик должен обеспечить немедленное освобождение заявителя.»

Это решение знаменует собой решительный шаг вперед. Это означает, что Суд делает конкретные выводы из своей оценки дела и считает, что там, где человек был несправедливо подвергнут лишению свободы, нарушения ЕКПЧ должны быть устранены путем реституции. Следует надеяться, что такая судебная практика будет продолжена и в будущем. Она может также иметь значительную актуальность для некоторых русских дел. Шокирующе оставаться безучастным, когда государство незаконно лишило человека свободы.

В случае процедурных нарушений ЕСПЧ приступил к практике, согласно которой возобновление судебного производства является «наиболее подходящей формой компенсации». Об этом было заявлено в случае заочного судебного разбирательства in *absentia*, когда обвиняемый не смог принять участие в судебном процессе.[42] Однако этот вывод не появляется в постановляющей части соответствующих судебных решений.

7) Генеральные реформы как следствие судебных решений по отдельным случаям

---

[42] Дело Сомоги против Италии (Somogyi v. Italy), жалоба 67972/01, 18 мая 2004; Стоичков против Болгарии (Stoichkov v. Bulgaria), жалоба 9802/02, 24 марта 2005, § 81: «... данный случай не требует безусловного освобождения заявителя, пока государство–ответчик не в состоянии обеспечить немедленное возобновление уголовного дела против него и повторное судебное разбирательство в его присутствии».

Возмещение в отдельных случаях не должно ограничиваться только оценкой ЕСПЧ. Суд постоянно настаивает на принятии общих мер правовой защиты, если нарушение является результатом несовместимости законодательства или практики с ЕКПЧ. В связи с этим многие государства испытали трудности по обеспечению быстрого урегулирования несоответствия, обнаруженного Страсбургскими судьями. В раннем деле против Германии Суд постановил, что гарантии справедливого уголовного делопроизводства могли применяться также в случаях, при которых устанавливались только штрафы.[43] Это, в частности, означало, что при судебном разбирательстве против иностранцев, не владеющих в достаточной мере немецким языком, предоставляется бесплатный переводчик, даже если стоимость работы переводчика существенно превышает сумму предписаннго штрафа. Понятно, что прошло достаточно много времени, прежде чем необходимые правовые меры были приняты. Кроме того, Германия до сих пор не в состоянии дать положительный ответ на критику со стороны ЕСПЧ, о том, что не принимается никаких мер в помощь сторонам, желающим бороться против значительных процедурных задержек.[44] Совсем недавно Министерством юстиции был приготовлен законопроект, который сейчас находится на рассмотрении законодательных органов. В этой связи критика была выдвинута также и против России. Как правило, Россия правильно выплачивает присужденные суммы выигравшим дела заявителям; однако, в целом, воздерживается от реформирования судебной системы, даже после определения основных недостатков ЕСПЧ. Эта тема, конечно, должна быть подробно обсуждена на специализированном семинаре.

III. Заключительные размышления.

Становится очевидным, что ЕСПЧ начинает сбрасывать ограничения, которые, как изначально считалось, вытекают из Статьи 50 (сейчас 41) ЕКПЧ. Продвигаясь шаг за шагом, Европейский Суд осторожно расширил полномочия, предоставленные данным положением. Последняя судебная практика полностью соответствует полномочиям по защите отдельного человека от произвола Правительства. Печально сознавать, что при диктаторском режиме суды используются в качестве репрессивного инструмента. Государства, возражающие против последней судебной практики ЕСПЧ, проявляют, тем самым, ужасающее непонимание верховенства Закона в рамках ЕКПЧ.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИАНУ ТОМУШАТУ

****

Захар Станиславович Жуланов, *юрист–консультант Пермского регионального правозащитного центра:*

Господин профессор, в Вашем выступлении не прозвучало ничего по поводу оснований присуждения справедливой компенсации Европейским Судом по правам человека. Возможно, Вам это кажется очевидным, но, к сожалению, у нас есть проблемы. В российской правовой системе существует общее

[43] См. Оцтурк против Германии (Öztürk v. Germany),ЕСПЧ, Серия А,том 73, 21 февраля 1984.
[44] См. Сурмели против Германии (Sürmeli v. Germany), жалоба 75529/01, 8 июня 2006; Хербст против Германии (Herbst v. Germany), жалоба 20027/02, 11 январь 2007.

правило присуждения человеку справедливой компенсации или возмещения за совершенное правонарушение. Необходимо установить определенный состав данного правонарушения, который включает сам факт правонарушения – это объективная сторона, факт причинения ущерба, причинно–следственную связь между первым и вторым и, плюс к этому, вину правонарушителя. Меня интересует именно этот момент. Обязательно ли наличие вины, как одного из оснований возмещения причиненного вреда? Хотелось бы узнать, как данный вопрос регулируется в Германии, и какая по этому вопросу существует практика Европейского Суда по правам человека.

Кристиан Томушат:

Вы знаете, вопрос вины очень сложен. Речь идет об ответственности не отдельно взятого человека, а целого государства. В данном случае государство должно уважать и соблюдать Европейскую Конвенцию по правам человека. Государство имеет в своем распоряжении все средства для этого. Концепция вины в рамках институциональной ответственности не совсем адекватна. Это, так скажем, объективная ответственность или необходимость, то есть то, что является объективным, стандартным. С одной стороны, определить объем компенсации в случае отсутствия четко определенного ущерба очень сложно. Иногда Суд сам не доволен своими решениями. С другой стороны, допустим, у нас в Германии можно получить финансовые компенсации за причиненный ущерб. Но как это сделать и какой объем является объективным, адекватным? Допустим, человек был парализован. Какую компенсацию ему необходимо предоставить дополнительно к измеряемому материальному ущербу? Это очень сложно измерить. Суды используют специальные каталоги. Составляют даже целые списки, к которым могут обращаться адвокаты. В Страсбурге нет такой богатой юриспруденции. Один юрист, бывший судья, который активно работал в Европейском Суде, считал, что в Суде должна быть четкая стратегия. Но очень сложно эту четкую стратегию придумать. Может быть, легко измерить Олимпийские игры, когда, допустим, кто–то бежит стометровку за определенный период времени. Но нравственный ущерб измерить и адекватно выразить в денежном эквиваленте трудно. Четких оценок ожидать невозможно.

Захар Жуланов:

Все–таки, хотелось бы уточнить, господин профессор, суть вопроса была в том, является ли наличие вины необходимым условием для наступления ответственности. Правильно ли я Вас понял, что не является? Когда мы ведем речь об ответственности государства, то этот признак не является необходимым основанием для ответственности и не подлежит учету. Это так?

Кристиан Томушат:

Нет. Концепция вины вообще не имеет никакого отношения. Должна быть предусмотрительность и применение объективных стандартов. Государство должно организовать свою работу таким образом, чтобы права и свободы граждан не нарушались. И государство должно сделать все от него зависящее для того, чтобы все это было выполнено. Поэтому в моем понимании концепция вины здесь абсолютно неуместна.

Александр Сунгуров:

По поводу данной дискуссии. На мой взгляд, дело в том, что есть принципиальная разница между карательным правосудием и восстановительным. Большая часть нашей судебной системы работает в русле карательного правосудия, где важно найти виновного и покарать. Отсюда – очень важно понятие вины. Страсбургский Суд работает в русле восстановительного правосудия, где задача – восстановить нарушенные права. Если это не получается – тогда уже идет компенсация. И концепция вины там, в принципе, неприменима. Потому, что задача не покарать кого–то, а восстановить нарушенные права в идеале, а если это невозможно, то дать, хотя бы, компенсацию, которая отчасти восполнит ущерб, а также исправить ситуацию – это должно сделать государство. Принципиально, на мой взгляд, различие между карательным правосудием и восстановительным.

Павел Лаптев:

Вопрос очень интересный. Этот вопрос заставляет меня задуматься. Что произошло в России? Возьмем, например, действующий Кодекс об административных правонарушениях, статья об ответственности без вины. Владелец транспортного средства был сфотографирован на камеру, которую установили дорожные службы. Он за рулем точно не был, находился в больнице. За рулем находился его родственник. Но владелец автомобиля не хочет выдавать родственника и платит сумму от 500 до 1500 рублей самостоятельно. Его вины нет совершенно. И в постановлении о привлечении к административной ответственности такая строчка отсутствует. Это уникальная ситуация. Она впервые, пожалуй, говорит о том, что право отстает немножко, жизнь уходит вперед. В теоретическом плане это не до конца ясно. Нам надо присматриваться к практике других стран, какие наиболее интересные решения таких ситуаций находят в Европе. Потому что, если мы только будем говорить, что либо у нас все очень хорошо, либо у нас все очень плохо, то мы ничего не достигнем. Питерский университет должен поработать над этой программой.

Сергей Голубок:

Профессор, Вы упомянули дело Лаутси. Очень интересно, что в этом деле 10 стран, в том числе и Россия, выступали на заседании Большой Палаты Суда в качестве «третьих сторон» в поддержку ответчика. Может быть, Вы слышали: профессор Джозеф Вайлер (он является автором известной книги «Христианская Европа») выступал в Большой Палате от имени этих десяти стран по делу о свободе вероисповедания.

Вы также упомянули дело [Катрины и Схановера], которое тоже рассматривалось в Страсбурге. Очень интересно, что сотрудники немецкого Правительства в Большой Палате представляли государство. Суд был готов принять постановление. Но в нормальной ситуации не усматривалось разночтение между Конституционным Судом Германии и Европейским Судом по правам человека. Это перекликается с какой–то предыдущей сессией. Это в интересах всех Правительств, которые предстали перед Европейским Судом.

Мой вопрос о другом – об институциональной схеме. Европейская Конвенция имеет в своей структуре политический орган – Комитет Министров, который

может указать какие меры государство должно предпринять. Какова здесь роль одного института в деятельности другого? Есть сейчас, допустим, Комитет по правам человека ООН по международным вопросам, есть Межамериканская комиссия по правам человека. Комитет по правам человека по иерархии выше, существует на какой–то формальной базе, обладает правом делать отчеты. Но у него нет институциональной схемы того, как он должен работать. То есть, передать дело на рассмотрение политического органа или вернуться к рассмотрению. Это не политический орган, а представитель судебной власти. Какова роль в имплементации этой процедуры на уровне межамериканского сотрудничества?

Кристиан Томушат:

Позвольте сначала ответить на Ваш вопрос о взаимоотношении с Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом. Обычно общая рекомендация для Конституционного Суда, что мы должны интерпретировать наши основные права согласно базовому праву в гармонии со страсбургской практикой. Это общая рекомендация. Поэтому есть этот дух сотрудничества. Что касается дела Георгиева, по–моему, это было исключение, глупое постановление.

По поводу Вашего второго вопроса. Я думаю, что если мы говорим о Европейской Конвенции, то схема здесь гораздо лучше. Я знаю, что Комитет по правам человека не очень эффективен. Мы знаем, что Комитет по правам человека сделал все, что было в его силах для обеспечения определенного соответствия взглядов и рекомендаций. Но иногда это просто безнадежно. Есть многие государства, которые вообще никак не реагируют и даже не отвечают на письма, которые им направляются. Поэтому необходимо иметь орган с определенными полномочиями. Это гораздо лучше. Иначе, что этот Комитет по правам человека может? У него нет никакого определенного политического инструмента воздействия. Я не знаю, насколько успешен Межамериканский Суд по правам человека в попытках исполнить свои постановления. Мое знание Комитета по правам человека говорит мне, что наличие еще одного института, намного лучше. Европейский Суд по правам человека не должен заниматься исполнением своих постановлений потому, что это просто увеличит рабочую нагрузку на Суд в таких масштабах, что он просто не справится. Нам нужно пытаться улучшить систему. Министры должны сами проявлять интерес, потому что это не сами министры совещаются, встречаются, а люди из министерств, которые занимаются надзором. Конечно, министры могут пытаться сами проделать всю работу, которую необходимо сделать. Если время от времени они просто будут встречаться, совещаться – это будет полезно и возможно это улучшит правоприменительную практику.

КУНИЦЫН АНАТОЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ,
первый заместитель председателя Пермского краевого суда

ЗНАЧЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД И ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА В РЕФОРМИРОВАНИИ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ НА КРАЕВОМ УРОВНЕ

****

В настоящее время граждане России стали активней обращаться в суды РФ для защиты своих прав и свобод, так, в 2009 году судами Пермского края во всех формах судопроизводства было рассмотрено 775 213 дел, т.е. каждый третий гражданин Пермского края для защиты своих прав обращался в суд. За 9 месяцев текущего 2010 года в различных формах судопроизводства судьями Пермского края рассмотрено **564 454 дела и материал**, что **на 15% больше**, чем за аналогичный период прошлого года (9 месяцев 2009 г. – 490652).

В последние годы этого десятилетия граждане стали чаще в своих обращениях ссылаться на нормы международного права. При этом суды, руководствуясь указаниями, изложенными в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» при осуществлении правосудия также чаще стали применять эти нормы и принимать решения с учетом правовой позиции ЕС. Более того, законодательно в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, ст. ст. 369, 379; частью 5 статьи 415 УПК РФ; ст.ст. 362–364 ГПК РФ предусмотрена возможность отмены или изменения судебного акта в случаях неприменения или неправильного применения нормы международного права.

Пермским краевым судом проведено обобщение практики реализации судами Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, а также иных норм международного права при рассмотрении гражданских, уголовных дел и дел об административных правонарушениях за 2009–2010 годы.

В ходе обобщения проанализировано 59 судебных постановлений, вынесенных судами Пермского края (в том числе 84,7% составили решения по гражданским делам) за период **с 1 января 2009 года по 30 сентября 2010 г.**

При вынесении решений суды Пермского края руководствуются Конвенцией от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» (заключена в Риме 4 ноября 1950 г.), иными нормами международного права (например, Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенцией ООН о правах ребенка, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., Всеобщей декларацией прав человека (принятую на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) и др.).

Следует отметить следующие основные категории дел, по которым судами применялись нормы международного права:

– по искам об отмене усыновления детей, о взыскании алиментов (снижении размера алиментов, уплате алиментов), определении порядка

общения с ребенком, аннулировании актовой записи о рождении ребенка – 18 дел (36 %);

– по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации – 9 дел (18%);

– по искам о признании гражданина членом семьи, снятии с регистрационного учета, определении порядка пользования жилым помещением – 9 дел (18 %).

Согласно пункту 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» и пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», суду следует учитывать постановления Европейского Суда по правам человека, касающиеся Российской Федерации, выполнение которых предполагает обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя. Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции.

Анализ судебных постановлений показал, что при вынесении постановлений суды Пермского края исходили и из складывающейся судебной практики Европейского Суда по правам человека.

По уголовным делам судами Пермского края со ссылками на нормы международного права за исследованный период выносились постановления, связанные с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу и продлением срока содержания задержанного лица под стражей. В качестве одной из проблем применения норм международного права при рассмотрении уголовных дел следует отметить что в

УК РФ отсутствует самостоятельный состав преступления, предусматривающий ответственность за пытку. Законодательное определение пытки дано в примечании к ст. 117 УК РФ «Истязание»: под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях. Указанное определение пытки не соответствует определению, данному в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Тем не менее, определение понятия пытки, которое в изложении ст. 1 Конвенции от 10 декабря 1984 г. представляет собой состав уголовно наказуемого деяния, ст. 4 Конвенции, предусматривающей рассмотрение всех актов пыток в соответствии с уголовным законодательством государства–участника с возложением на него обязанности установить соответствующие наказания за такие преступления, применение ст. 1 Конвенииии непосредственно судами при решении вопроса об уголовной ответственности конкретных лиц без соответствующих изменений в УК РФ невозможно, однако не исключает использование понятия пытки, изложенной в ст. 1 Конвенции, при рассмотрении гражданских дел.

Так, например, Апкин Д.Р. обратился в Мотовилихинский районный суд г.Перми (гражданское дело № 2–195/2009) с иском к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного здоровью, компенсации морального вреда, причиненного ему в результате ненадлежащих условий содержания в СИЗО. Принимая решение, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что в результате несоблюдения условий содержания в следственном изоляторе нарушены личные неимущественные права истца, гарантированные законом.

Решением Мотовилихинского районного суда г. Перми от 16 октября 2009 г. (определением судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 21.01.2010 года решение оставлено без изменения), с учетом положений статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию», исковые требования Апкина Д.Р. удовлетворены, с Казны Российской Федерации за счет средств федерального бюджета РФ в пользу Апкина Д.Р. взыскана компенсация морального вреда в размере 300 тысяч рублей.

При вынесении постановления о прекращении дела об административном правонарушении в отношении Шемякина А.А., привлекаемого к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ (неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, военнослужащего, сотрудника органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудника органов федеральной службы безопасности, сотрудника органов, уполномоченных на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, либо сотрудника органа или учреждения уголовно–исполнительной системы) в связи с отсутствием состава административного правонарушения, мировой судья судебного участка № 22 Мотовилихинского района г. Перми руководствовался в т.ч. статей 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «право каждого на свободу и личную неприкосновенность» (Постановление от 15 января 2010 г. по делу № 5–518/2009).

В 8 судебных постановлениях или 14% от общего количества проанализированных судебных решений суды ссылались на постановления Европейского Суда по правам человека.

Так в ходе рассмотрения гражданского дела по иску Чижовой Н.Н. президиум со ссылкой на позицию Европейского Суда не усмотрел оснований для удовлетворения надзорной жалобы заявительницы, при этом указал, что, «в соответствии с принципом правовой определенности ни одна из сторон не может требовать пересмотра дела только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления». (Постановление президиума Пермского краевого суда от 16 октября 2009 г. № 44–г–1591).

Следует отметить, что согласно статистике Европейского Суда по правам человека за период с 1959 по 2009 годы в Европейский Суд по правам человека (и ранее действовавшую комиссию по правам человека) было подано 57 100 жалоб, из них, наибольшее число (28%) – это иски, поданные в суд против Российской Федерации, причем ежегодный их рост составляет не менее 30%. Как отмечал председатель Конституционного Суда РФ, «...около половины общего количества жалоб в Европейский Суд обжалуется неисполнение судебных решений, еще около четверти – нарушение принципа правовой определенности в результате отмены вступивших в законную силу судебных решений в порядке

надзора. Примерно в такой же пропорции распределяются и вынесенные Европейским Судом решения по жалобам, признанным приемлемыми.

Европейский Суд по правам человека в Постановлении «Бурдов против России» (№2) от 15.01.2009 года в очередной раз указал на то, что в российской правовой системе отсутствует превентивное средство правовой защиты, которое позволяет ускорить исполнение решений, вынесенных против государственного органа (§101), и заключил, что РФ должна ввести средство правовой защиты, которое обеспечивает действительно эффективное возмещение для нарушений Конвенции в связи с длительным неисполнением судебных решений, вынесенных против государства и его органов, в связи с чем разбирательство по всем этим делам было ЕС отложено на один год (т.е. до 4 мая 2010 года).

Этим же Постановлением Европейский Суд, а также в «Промежуточной резолюции по исполнению решений Европейского Суда по 145 делам против РФ, касающихся неисполнения или длительного неисполнения окончательных решений национальных судов, вынесенных против государства или его образований, а также отсутствия национальных средств правовой защиты» от 19 марта 2009 года Европейский Суд установил критерии для проверки эффективности компенсаторного средства правовой защиты в отношении чрезмерной длительности судебного разбирательства, указав, что они применимы к делам о неисполнении судебного решения:

– иск о компенсации должен быть рассмотрен в разумный срок;

– компенсация должна быть выплачена безотлагательно, и, как правило, не позднее шести месяцев со дня вступления в силу решения о присуждении компенсации;

– процессуальные правила, регулирующие исковое производство о взыскании компенсации, должны соответствовать принципу справедливости, гарантированной ст.6 Конвенции;

– правила относительно юридических издержек не должны создавать чрезмерное бремя для сторон в случае, если иск является обоснованным;

– размер компенсации не должен быть неразумным в сравнении с компенсациями, присуждаемыми Европейским Судом в аналогичных случаях;

– гражданин не должен доказывать наличие морального вреда, т.к. последний в силу особенной сильной презумпции, является прямым следствием самого нарушения;

– компенсация морального вреда не должна зависеть от становления вины должностного лица или соответствующего публичного образования, поскольку государство несет объективную ответственность за неисполнение его властями судебных решений, вынесенных против них, в разумный срок.

Протокол № 14 к Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», ратифицированный Федеральным Законом от 04.02.2010 г. № 5 для повышения эффективности работы Европейского Суда ввел новый критерий приемлемости: с целью обеспечения для Суда большей степени гибкости протокол предусматривает новое условие для приемлемости (в дополнение к существующим условиям, таким как исчерпание внутренних средств обжалования, срок в шесть месяцев). В соответствии с этим условием Суд может заявить о неприемлемости к рассмотрению тех жалоб, в рамках которых заявитель не пострадал от значительного ущерба, при условии, что «соблюдение прав человека» не требует от Суда полностью входить в дело и

рассматривать его по существу. Однако в целях обеспечения юридической защиты заявителей, которым не был нанесен значительный ущерб, Суд будет не в праве считать их жалобу неприемлемой, если в стране заявителя не предусмотрены соответствующие средства правовой защиты.

Учитывая данный факт и выполняя постановление Европейского Суда от 15.01.2009 года «Бурдов против России» Российская Федерация приняла Федеральный Закон № 68–ФЗ от 30.04.2010 года «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Кроме того, внесены изменения и в процессуальное законодательство.

В соответствии со статьей 3 вышеназванного Федерального Закона, статьей 244.1 ГПК РФ заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок в качестве суда первой инстанции рассматривают:

– верховный суд республики, краевой суд, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, окружной (флотский) военный суд – по делам, подсудным мировым судьям, районным судам;

– Верховный Суд Российской Федерации – по делам, подсудным федеральным судам, за исключением районных судов и гарнизонных военных судов;

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок может быть подано в суд:

– в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по делу, по которому было допущено нарушение;

– до окончания производства по делу, по которому было допущено нарушение, в случае, если продолжительность рассмотрения данного дела превысила три года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано в суд в шестимесячный срок со дня вступления в законную силу приговора или постановления суда, принятых по делу, либо другого судебного решения, которым прекращено уголовное судопроизводство.

В случае установления подозреваемого или обвиняемого заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано до прекращения уголовного преследования или до вступления в законную силу обвинительного приговора суда, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном уголовно–процессуальным законодательством Российской Федерации.

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок может быть подано в суд до окончания производства по исполнению судебного акта, но не ранее чем через шесть месяцев со дня истечения срока, установленного Федеральным Законом для

исполнения судебного акта, или не позднее чем через шесть месяцев со дня окончания производства по исполнению судебного акта.

Необходимо особо подчеркнуть, что до окончания производства по делу заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок может быть подано только по истечению определенного срока (продолжительности производства по делу), а также, если заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении рассмотрения дела.

Порядок обращения с заявлением об ускорении предусмотрен статьей 6.1 Гражданского процессуального кодекса РФ и статьей 6.1. Уголовно–процессуального кодекса РФ.

Согласно статье 6.1 ГПК РФ *«в случае если после принятия искового заявления или заявления к производству дело длительное время не рассматривалось и судебный процесс затягивался, заинтересованные лица вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела.*

Заявление об ускорении рассмотрения дела рассматривается председателем суда в пятидневный срок со дня поступления заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное определение, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть указаны действия, которые следует осуществить для ускорения судебного разбирательства».

Аналогичные положения содержатся и в УПК РФ. В настоящее время граждане активно используют данную норму закона. Так на 01.11.2010 года поступило 36 заявлений об ускорении рассмотрения гражданских дел в порядке статьи 6.1 ГПК РФ (из них, – 4 заявления были удовлетворены), 5 заявлений об ускорении рассмотрения уголовных дел в порядке ст. 6.1. УПК РФ (2 из них были удовлетворены).

Таким образом, для граждан РФ в настоящее время имеется альтернатива обращению в Европейский Суд с жалобой на нарушение права на судопроизводство и (или) исполнение судебного акта в разумный срок.

Представляется, что гражданину Российской Федерации выгоднее обратиться с подобной жалобой именно в национальный суд, потому что:

– во–первых, сроки рассмотрения дел в Европейском Суде могут составлять несколько лет. Механизм, предусмотренный Федеральным Законом № 68–ФЗ, позволяет получить компенсацию гораздо быстрее (это обусловлено и положением закона о немедленном обращении решения суда к исполнению, и установленным трехмесячным сроком для фактического исполнения решения финансовым органом);

– кроме того, обращение в Европейский Суд по правам человека обусловлено сложностью выполнения всех требований о соблюдении критериев приемлемости жалобы, языком судопроизводства.

Следует обратить особое внимание на то обстоятельство, что неисчерпание лицом предусмотренного Федеральным Законом № 68–ФЗ механизма взыскания компенсации за нарушение разумного срока судопроизводства или исполнения решения суда повлечет за собой признание Европейским Судом по правам человека жалобы лица на волокиту, неприемлемую для рассмотрения. Тем временем гражданин рискует упустить возможность обращения в российский

суд в рамках Федерального Закона № 68–ФЗ в связи с пропуском 6–месячного срока.

Но при этом размер компенсации на национальном уровне должен соответствовать практике Европейского Суда, на что прямо указано в пункте 2 статьи 2 Федерального Закона № 68–ФЗ.

Следует отметить, что по состоянию на 01.11.2010 года с момента вступления в силу нового закона в Пермский краевой суд поступило 33 заявления о присуждении компенсации, из них 11 заявлений в связи с нарушением разумных сроков рассмотрения уголовных дел, 12 – в связи с нарушением разумных сроков рассмотрения гражданских дел, 9 заявлений в связи с нарушениями разумных сроков исполнения решения суда.

Из 33 поступивших заявлений 32 были возвращены заявителям в связи с несоблюдением установленных ГПК РФ требований.

Так причинами возврата заявлений, в частности, являлись: подача заявлений непосредственно в краевой суд, не соблюдение порядка предварительного обращения с заявлением об ускорении рассмотрения дел, подача заявлений по делам, на которых действие закона во времени не распространяется, заявления о длительном неисполнении решений, которыми не предусмотрено обращение взыскания на средства бюджетной системы РФ, установленная судом очевидность отсутствия нарушения разумных сроков, в связи с неуплатой госпошлины, подача заявления неуполномоченным лицом.

Кроме того, решением Пермского краевого суда от 26.10.2010 года по 1 делу отказано в удовлетворении исковых требований о присуждении компенсации за нарушение права на производство в разумный срок предварительного следствия по уголовному делу. Очевидно, что такая ситуация обусловлена отсутствием у граждан необходимых сведений о сфере действия Федерального Закона № 68–ФЗ и порядке обращения в суд с заявлением о присуждении компенсации, что делает особенно важной получение гражданами квалифицированной юридической помощи.

В течение 2–х лет Пермский краевой суд участвует в международном проекте «Повышение доступности правосудия для малоимущих и социально незащищенных групп населения Российской Федерации», в рамках которого изучено состояние рассмотрения гражданских дел мировыми судьями с участием малоимущих участников процесса. Выяснялось – насколько рассмотрение указанных дел проходит в соответствии с международными стандартами, нормами гражданского процессуального законодательства, соблюдением принципов беспристрастности и справедливости правосудия.

В течение 2,5 месяцев 2010 года наблюдатели на 27 участках мировых судей Пермского края изучили ход рассмотрения в мировых судах 800 гражданских дел с участием малообеспеченных граждан. Мониторинг носил комплексный характер и включал не только наблюдение за ходом судебного разбирательства на различных стадиях, но и наблюдение за приемом граждан мировыми судьями, секретарями суда, интервью с истцами, ответчиками, представителями сторон.

В результате представители независимого агентства «Экспертиза» пришли к выводу, что работа мировых судей Пермского края соответствует международным стандартам справедливого судебного разбирательства.

Татьяна Марголина:

Вчера на нашем местном телевидении задали вопрос о том, почему Евросоюз проводит конференцию такого уровня в субъекте Российской Федерации, а не в Москве или Санкт–Петербурге. Я позволила себе сделать такое предположение – это потому, что судебная система Пермского края инициирует очень интересные новые подходы в своей деятельности. Еще с начала этого века произошло внедрение элементов ювенальной юстиции. Сегодня это уже практика судейского сообщества Пермского края, есть наработки по обучению судей технологии медиации. На коллегиях Президиума всегда идет анализ апелляций к стандартам Европейского Суда. Мне кажется, что в Пермском крае присутствует готовность к этим изменениям.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КУНИЦЫНУ АНАТОЛИЮ ВЛАДИМИРОВИЧУ

****

Ирина Черкашина:

Вопрос вот какой. Вы сказали, приводя пример о возмещении вреда здоровью и морального вреда, что федеральный судья взыскал 7,5 тысяч евро. Вы не оговорились? Это сумма за оба вида вреда?

Анатолий Куницын:

Нет. Это только сумма за моральный вред. В 2010 году взыскали 300 000 тысяч рублей.

Андрей Суслов:

Анатолий Владимирович, если я правильно понял, судьи Пермского края 59 раз принимали свои решения, обосновывая их нормами Европейской Конвенции. Из них, если я опять же правильно понял, в основном, это были ссылки на две статьи: на статью 5 о праве на свободу и на статью 3 о свободе от пыток и унижающего человеческое достоинство обращение. Почему собственно применяли статью 3 мне понятно. Вы объяснили, что у нас в законодательстве нет адекватной нормы. А то, что касается права на свободу, хотелось бы понять, почему применяли именно эту норму. Ведь обычно наши судьи стремятся применять нормы законов Российской Федерации?

Анатолий Куницын:

В первую очередь суды ссылаются, естественно, на нормы национального законодательства. И в качестве мотивировки приводят ссылки на правовую позицию Европейского Суда. Только так.

Захар Жуланов:

Анатолий Владимирович, Вы сказали, что есть практика применения судами норм Европейской Конвенции и других международных договоров. Хотелось бы уточнить, есть ли какая–либо практика применения судами Пермского края норм Европейской Конвенции при рассмотрении именно уголовных дел.

Анатолий Куницын:

А как Вы сами себе это представляете?

Захар Жуланов:

Например, когда подсудимый заявляет, что к нему применялись недозволенные меры ведения следствия, дознания. При оценке его доводов.

Анатолий Куницын:

Нет. Вы прекрасно знаете, что Уголовный кодекс содержит достаточное количество статей. Поэтому необходимости ссылаться на какую–то конкретную норму Европейской Конвенции нет необходимости. Может быть, в случае мотивировки какого–либо решения по конкретному уголовному делу, уместна ссылка на позицию Европейского Суда. Хотя решения Европейского Суда – это не нормативный акт, но правовая позиция в них озвучена и Верховный Суд обязывает нас прислушиваться, присматриваться к позиции Европейского Суда, в том числе, но, в первую очередь, руководствоваться национальным законодательством.

Сергей Голубок:

Я хотел продолжить вопрос, который был поднят юристом Пермского правозащитного центра. Был вопрос по поводу статьи 5. Если я не ошибаюсь, Анатолий Владимирович в своем докладе сказал, что статья 5 была применена мировым судьей при производстве по делу об административном правонарушении. Я могу предположить, что здесь имеет место тот пробел, на который обратил внимание Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении № 9–П за прошлый год. Он, при толковании положений Конституции о праве на свободу и личную неприкосновенность, исходил из правовых позиций Европейского Суда по правам человека потому, что на стадии производства по делу об административном правонарушении в рамках КоАП не совсем понятно, можно ли считать мерой ограничения свободы привод и некоторые другие формы фактического ограничения свободы, которые в КоАП не достаточно регламентированы. И самое главное, можно ли в последующем требовать компенсации, если дело об административном правонарушении было прекращено. Конституционный Суд Российской Федерации, как известно, в Постановлении № 9–П по жалобе Филандрова и других граждан, сославшись на правовые позиции Европейского Суда по правам человека, выявил конституционно–правовой смысл этого положения КоАП, исходя из статьи 22 Конституции и исходя из статьи 5 Конвенции. Я могу предположить, что как раз этот комплекс вопросов мог возникнуть при производстве по делу об административном правонарушении у мирового судьи еще до вынесения этого постановления Конституционного Суда. Это как раз тот пробел, который потом Конституционный Суд выявил, где статья 5 выходит на свое законное место. При фактическом ограничении свободы появляются гарантии статьи 5.

Захар Жуланов:

Я хотел сделать короткое дополнение по поводу упомянутого Постановления Конституционного Суда. Читал его внимательно и не помню, чтобы Суд упоминал

в нем о таком важном моменте, который отмечает в своих постановлениях Европейский Суд, об обязательности оформления всяких мер, которые ограничивают право человека на личную неприкосновенность. Доставление, задержание обязательно должно оформляться соответствующими документами. Это могут быть журналы, это могут быть постановления и так далее. К сожалению, в постановлении Конституционного Суда об этом ничего нет. И в этом смысле важно, чтобы суды имели в виду, в частности, позицию Европейского Суда, и применяли это на практике при оценке применяемых мер принуждения к гражданам.

Кристина Гонта:

У меня есть комментарий относительно того, что Вы упомянули, что сейчас нет ответственности за незаконные способы ведения допроса. Я хотела бы отметить, что это не столь необычная ситуация. Например, в Италии пытки также уголовно не преследуются. Есть два разных вопроса. Первый – о том, что статья 3 запрещает пытки и незаконные способы допроса, которые мы считаем незаконным обращением. И совершенно иной вопрос о положительной обязательности по статье 3 об инкриминировании пыток или инкриминировании обвинения в отношении незаконных способов допроса. Я хотела бы сделать этот комментарий и показать, что даже если это не инкриминируется, то совсем не означает, что люди могут быть допрошены с использованием незаконных способов допроса.

Я хотела бы задать вопрос. Вы сказали, что местные суды обращаются к практике Европейского Суда по правам человека. Они обращаются только к статьям Конвенции или они делают ссылки также на прецедентное право?

Анатолий Куницын:

Может быть, я неконкретно выразился. Тот факт, что в Уголовном кодексе нет специальной нормы пытки – это компенсируется другими статьями, но это неудобно. Конечно, было бы удобнее, если бы была специальная норма.

По второму вопросу. Дел немного, цифра пока небольшая. Но ссылки делаются с комментарием, с расшифровкой конкретной нормы Европейской Конвенции. Часто употребляется ссылка на конкретное решение Европейского Суда.

Павел Лаптев:

Хотел поблагодарить Анатолия Владимировича. Я посетил строящееся здание Пермского краевого суда. Судьи краевого суда работают в тяжелейших условиях с грубейшим нарушением ряда статей Европейской Конвенции по отношению к самим к себе. То, что строительство происходит так долго, еще с момента моего последнего приезда, когда я еще был Уполномоченным Российской Федерации в Европейском Суде – это, конечно, большая беда и, наверное, большая вина Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Конечно, осуществлять правосудие нужно в очень хороших условиях. В Европейском Суде очень красиво. Но, например, Тюменский областной суд мне нравится больше Европейского. Потому, что там судье работать комфортно. Там дизайн другой. Поэтому просьба председателю краевого суда передать, что общественность

волнуется по поводу прав судей. Четыре с половиной года назад меня просто потрясло, как рассматриваются дела в кассации. Я выражаю сочувствие, как Вы решаете вопросы с совещательными комнатами. Дольно тяжело выносить решение в таких условиях. При этом надо соблюсти Европейскую Конвенцию. А потом, нужно ли предусматривать помещение для прокуроров? Конечно, нужно. Им нужно обсудить позицию. А для адвокатов? Я уверен, что у вас все это не соблюдается.

Вы высказали очень хорошие правильные мысли. А то, что цифры Вы небольшие привели, то в Европейском Суде ситуация еще хуже. Если посмотреть, сколько поступает жалоб граждан Российской Федерации и сколько их выходит, хотя бы, на первую стадию рассмотрения. И до 5 процентов не дотягивает. А у вас больше. Наверное, отправили Вы тоже не все верно. В общем, сами разберетесь. Большой все–таки возврат идет по этой части. Но в целом, чтобы впечатление нормальное было, наша кафедра не может не отметить, что судейское сообщество Пермского края, еще до этого – Пермской области, выдержало испытание Европейской Конвенцией. И те цифры, которые мы имеем по Пермскому краю, свидетельствуют о том, что, все–таки, вы на уровне нашего самого передового суда по соблюдению Европейской Конвенции – Североморского флотского военного суда России. Белгородский – тоже. Но, все–таки, Хомяков Александр Иванович, Председатель Североморского флотского военного суда, более жестко к этому подходил. Поэтому по северному флоту жалоб мы практически не имеем. Они сейчас и гражданские дела рассматривают, и так далее, и так далее.

Выражу Вам еще раз признательность. И пожелаю, чтобы как можно быстрее вы переехали в новое здание и работали в условиях, которые приближены к Тюменскому областному суду. И спасибо, что судейское сообщество так здесь реагирует. Понимаете, чувствуется, что люди переживают. По вашему выступлению чувствуется, что вы не просто пришли потому, что Председатель заболел, а потому, что у вас это тоже в душе и вам хочется по уголовному судопроизводству выглядеть немножко выше Европейского Суда. Ведь у нас нормы уголовного законодательства, если смотреть широко, более жесткие, чем нормы Европейского Суда. Мы боимся иногда сказать, что это или это у нас лучше, чем в Европейском Суде. Вот, например, вы же защищаете граждан Российской Федерации в Пермском крае лучше, чем Европейский Суд. Это серьезно, даже не обсуждается. Почему? К вам приходит человек и говорит, что ему неправильно начислили пенсию. Вы же примете. А Европейский Суд скажет – нет. Это не подпадает под действие Конвенции. У нас в Страсбурге только принимаются вопросы: платят или не платят вообще или платят не вовремя. И все. К этому нужно относиться серьезно. И не говорить излишне в адрес российских судей, когда это не от них зависит. И немножко поднять вопрос о том, что еще Александр Михайлович Рекунков говорил – творческое начало в работе прокурора и судьи. Я вспоминаю дело, которое мы формально проиграли. Дело «Калашников против Российской Федерации». Суть этого дела, оно уже классическим стало, в том, что человек сидел в переполненной камере. Камера была рассчитана на 7 человек (я могу в этом ошибиться), а в ней сидел 21 человек. Первоначально наша Служба исполнения наказаний говорила, что все нормально, они спят на индивидуальном спальном месте. Почему? Потому, что 8 часов поспал один, потом он бодрствует, следующий 8 часов спит, потом – третий. Ну и дошло до Юрия Ивановича Калинина, который был начальником

Федеральной службы исполнения наказаний, а потом стал заместителем Министра юстиции. Он сказал, что так больше нельзя, он сам поедет в Страсбург. Он приехал, когда я там еще присутствовал, выступал по этому делу. Тогда мы признали, что Российская Федерация нарушила права и нам Европейский Суд написал, что сейчас в Российской Федерации положение совсем другое. Такого положения в следственном изоляторе № 1 города Магадан уже нет. Нормы приведены в соответствие с теми положениями, которые записаны в законодательстве Российской Федерации, то есть 4 квадратных метра на одного человека. Но они показали, что у них не должно быть никаких ржавчин на кроватях и кухонной фольгой все эти кровати для подследственных обернули. Я к чему это говорю. Возвращаясь к этому делу, я думаю, как можно было выйти из положения. Калашников был правильно осужден, никаких оснований, чтобы говорить, что Калашников неправильно содержался в местах лишения свободы, нет. Прокурор требует 5 лет лишения свободы для Иванова, Петрова, Сидорова. Суд, с учетом того, что Иванов, Петров, Сидоров содержались в условиях, где несколько нарушаются, искажаются положения статьи 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, назначает ему наказание в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы. Все. Оснований для обращения в Европейский Суд нет. Он удовлетворен? Удовлетворен. Власти Российской Федерации признали? Признали. В лице суда. Поэтому наша кафедра обдумывает, какие меры еще можно принять потому, что иначе, подобные дела невыигрышные. Они не могут быть выиграны, если нарушаются нормы по площади. Лутковская была Уполномоченной по правам человека Украины, заместителем Министра юстиции Украины. Она вообще очень жесткая женщина. Установила такой порядок, и они изменили несколько украинское законодательство. При избрании меры пресечения судья спрашивает прокурора о том, какой лимит наполнения, например, в Николаевском следственном изоляторе. Прокурор отвечает, что лимит наполнения в Николаевском следственном изоляторе исчерпан. Надо принимать решение. Дело такое, что нельзя не арестовывать. Прокурор принимает решение направить гражданина в Херсонский следственный изолятор. Возникает вопрос: трудности для следствия и прокуратуры. Они ставят вопрос об аресте. Это их решение, чтобы суд не нарушил статью 3. Потому, что тогда, когда судья принимает решение об аресте и направляет в переполненный следственный изолятор, судья нарушает статью 3 apriori. Вот в чем здесь еще проблема. Извините, я хотел получить Вашу поддержку, но немножко вышел за рамки просто поощрения. Мне вообще очень понравилось, как выступил заместитель председателя Пермского краевого суда. Хотелось бы еще раз пожелать всего самого доброго.

Татьяна Марголина:

Мне, все–таки, не понятно, почему в практике судопроизводства, наряду с нашим национальным законодательством, не используются Европейские Конвенции, которые уже содержат определение пытки, например, Конвенция о пытках, как мы ее называем. Почему эти стандарты не кладутся рядом с нашим национальным законодательством? Это имеет отношение не только к судебной системе, но и к прокурорскому надзору и к следственным органам. Это очень серьезная проблема. Получается так, что по факту истязание есть, и статья уже такая есть в Уголовном кодексе, но в суды эти дела не поступают. Я думаю, что это серьезная проблема для всего пространства реагирования на факты пыток. Данная проблема не может не найти своего решения. Справедливость все равно

торжествует. Но уже не в рамках уголовного судопроизводства, а гражданского, например. Потому, что потерпевшие или родственники потерпевших обращаются с исками о возмещении морального вреда по факту, в том числе, серьезных увечий, которые они получают в результате незаконного применения физической силы или пыток, и эти иски удовлетворяются. Расследование с учетом положений не только российского законодательства, но и европейских стандартов – это проблема, которая требует специального изучения и рассмотрения. В то же время, мне показалось очень интересной практика судебных решений в Пермском крае о ненадлежащих, по сути, пыточных условиях, пребывания людей в местах принудительного содержания, когда к федеральной казне Российской Федерации предъявлялись иски граждан и были удовлетворены. Для меня не понятно, почему резонансные дела такие, как «Михеев против Российской Федерации» не берутся в основу следственных действий судебных разбирательств. Что еще нужно, если этот прецедент уже есть? То, что в России нельзя использовать такие методы допроса – очевидно. В Пермском крае идет еженедельный мониторинг незаконного применения физической силы и пыток в местах принудительного содержания. С этой информацией начинают работать на профессиональном уровне и ГУВД, и ГУФСИН. То есть, начинает складываться сама система реагирования.

Но выполнение Конвенции о пытках в части обязательного рассмотрения подобных дел в уголовном порядке пока больше проблема, чем практика.

Павел Лаптев:

Очень важное маленькое дополнение. Те люди, которые применяли к Михееву незаконные методы ведения следствия, все осуждены. Это рассматривал один из судов Нижнего Новгорода и все думали, что они будут освобождены, понесут какое–нибудь незначительное наказание. Их взяли под стражу в зале заседания суда и дали 4 года лишения свободы и Нижегородский областной суд оставил это без изменения.

Еще одно обстоятельство, которое и судьи должны знать и прокуроры. Что произошло с Михеевым. Ведь ему Европейский Суд выплатил довольно большую компенсацию. Встал вопрос. Он опять обращается в Автозаводской суд Нижегородской области – еще раз компенсацию получить. Нет. По закону ему все вопросы решил Европейский Суд по правам человека. В нашем законе записано, что он не имеет право на компенсацию, если он ее уже получил. И моральную и материальную. Поэтому и прокуратуре надо иметь это в виду, что если вопрос уже решен через Европейский Суд, то второй раз платить не надо с тем, чтобы не возникали вопросы.

Татьяна Марголина:

В России сложилась очень интересная практика взыскания сумм по решению Европейского Суда в порядке регресса с конкретных виновных должностных лиц, которые совершили преступление. Инициатором такого интересного решения была прокуратура(Нижегородская область).

ДЕНЬ 2.

****

Каюмов Рим Фидаевич, *Уполномоченный по правам человека в Республике Башкортостан:*

Доброе утро, уважаемые коллеги, суть дела такова. Житель города Нефтекамск Республики Башкортостан обратился в Пенсионный Фонд за получением права на материнский капитал в соответствии с Федеральным Законом № 256 «О дополнительной мере по государственной поддержке семей, имеющих детей». У него было два несовершеннолетних ребенка. В 1995 году у него родился сын от первого брака, в 1994 году он развелся с женой, вступил во второй брак, в 2007 году мать лишили родительских прав. Отец забрал сына на воспитание к себе. В 2008 году у него родилась дочь. К сожалению, через семь месяцев случилось горе – мама умерла от сердечного приступа. В декабре 2009 года он обратился за получением родового сертификата, но ему было отказано на основании того, что дети от разных жен. Он подал иск в районный суд первой инстанции. Прокуратура города поддержала иск, однако в суде было отказано. Далее в кассационном порядке было обжалование в Верховном Суде Республики Башкортостан. Верховный Суд вернул дело на новое рассмотрение в новом составе. Суд признал иск и обязал Пенсионный Фонд выплатить материнский капитал. Данное решение было обжаловано в Верховном Суде Республики Башкортостан, но Суд оставил решение в силе.

Действия Пенсионного Фонда были законны, но Суд, руководствовался принципами гуманизма, принципами Конституции и того, что права родителей одинаковы. Так появился прецедент в Республики Башкортостан и во всей России.

Татьяна Марголина:

Спасибо большое! Я думаю, Уполномоченные по правам человека очень часто сталкиваются с невозможностью Пенсионного Фонда принять такое решение во внесудебном порядке. Фактически, многие такие вопросы могут быть решены только в судебном порядке. Очень часто суды руководствуются лишь нормой закона. Это пример, который позволяет надеяться, что очевидная несправедливость может быть устранена решениями судов в России.

КРИСТИНА ГОНТА,

юрист Европейского Суда по правам человека, г.Страсбург

РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОТ ПОДАЧИ ЗАЯВЛЕНИЯ ДО ВЫНЕСЕНИЯ ВЕРДИКТА

****

Расшифровка аудиодоклада

Тема моего доклада: «Рассмотрение дела в Европейском Суде по правам человека: от подачи заявления до вынесения вердикта». Это очень обширная тема,

но я выбрала буквально несколько вопросов, которые хотела бы осветить. Если у Вас возникнут вопросы, касающиеся других моментов, пожалуйста, задавайте их. В начале я буквально в нескольких словах расскажу, что представляет собой Европейский Суд, потом попытаюсь объяснить, как он работает, как он принимает решения, расскажу немного о критерии допустимости жалоб (особенно о новых критериях, введенных 14–м протоколом). Также расскажу о той работе, которую мы делаем каждый день.

Чаще всего происходит нарушение статьи 2 «Право на жизнь» и статьи 3 Конвенции «Запрещение пыток». Вчера была попытка поговорить об этих вопросах. Также часто обращаются с нарушениями статьи 8 «Право на свободу и личную неприкосновенность». В эту статью включен широкий перечень вопросов. Вчера мы заслушали доклады по делам, связанным с нарушением статьи 8. Сюда входят вопросы частной (в том числе и семейной) жизни, нарушение права на свободное выражение мнения. Я попыталась в художественном формате изобразить те проблемы, с которыми сталкиваются наши заявители. После того, как право человека нарушено, он обращается в национальный суд, чтобы восстановить справедливость. Если он не получает помощи на уровне своей страны, он обращается в Европейский Суд по правам человека.

На слайде Вы видите фотографию Европейского Суда. Многим людям не нравится архитектура здания. Возможно, они в чем–то правы, но для людей, работающих там, нет выбора. Большой зал с правой стороны – зал заседаний Большой Палаты, слева – зал заседаний для Палаты, в котором также принимаются посетители суда. Также видны наши офисы. Слева парковка. Так выглядит Европейский Суд.

Число всех заявлений, поданных в Европейский Суд российскими гражданами, примерно, то же, что и из других 37 государств – членов Совета Европы вместе взятых. Турция стоит на втором месте. По сравнению с тем, что она очень долгое время занимала первое место, сейчас мы считаем, что ее положение улучшилось. Возникла проблема с Румынией, которая занимает третье место. Государство не смогло отдать обратно собственность граждан, национализированную ранее. Немногие страны Европейского Союза, входящие в пятерку – только Италия и Польша, вынуждены также решать проблемы в Европейском Суде по правам человека. Большинство же заявлений приходится на страны Восточного блока, так называемого бывшего Советского Союза.

Статья 19 Европейской Конвенции устанавливает местопребывание Суда, а статья 20 говорит, что Европейский Суд состоит из судей стран–членов Совета Европы. Каждое государство–член Совета Европы направляет одного судью для работы в Суде. Сейчас у нас 47 стран–участниц, соответственно 47 судей.

Я работаю в Секретариате Суда. В соответствии со ст. 24 Европейской Конвенции Секретариат был создан для оказания помощи судьям в их работе. Суд заседает в составе одного судьи или в составе Комитета, Палаты или Большой Палаты – всего четыре варианта.

Рассмотрим первый вариант – вынесение решения единоличным судьей. Возможность вынесения решения единоличным судьей была закреплена в 14–м Протоколе, который вступил в силу 1 июля 2010 года. Мы надеемся путем закрепления этого института освободить Суд от неприемлемых жалоб, ускорить работу Суда. Статья 27 Конвенции была изменена 14–м Протоколом и говорит о том, что судья единолично может вынести решение в отношении

жалоб, которые являются неприемлемыми для Суда. На этом рассмотрение дела заканчивается, апелляция отсутствует. Некоторые люди жалуются, что на судьях лежит очень большая нагрузка, они разрешают огромное количество дел, несут большую ответственность. Некоторые критикуют нововведение, говорят о несправедливости, когда один человек принимает решение. Однако всегда есть возможность, когда судья, при наличии сомнений, передает дело на рассмотрение Комитету, состоящему из трех судей. В соответствии со статьей 28 Комитет должен единогласно решить дело.

Комитет судей тоже является новым образованием, которое было введено Протоколом №14. В соответствии с пунктами «а» и «б» Комитет может решать две категории дел: дела, которые были направлены единоличным судьей, неуверенным в решении, и дела, переданные изначально на рассмотрение Комитета. Он также имеет компетенции выносить решение о неприемлемости жалобы. Таким образом, ответственность распределяется между тремя судьями.

В случаях, которые касаются прецедентного права (сюда могут относиться случаи нарушения разумности срока рассмотрения дела, нарушение статьи 3 жалобы из различных тюрем Российской Федерации), заседает Комитет из трех судей. Решения Комитета являются окончательными.

Палата существовала с начала функционирования Европейского Суда. Она состоит из семи судей. Дела, рассматриваемые ею, отличаются особой серьезностью. Решения Палаты неокончательны. Существует возможность апелляции, когда дело передается на рассмотрение Большой Палате.

Большая Палата функционирует в соответствии со статьей 30 Конвенции. Статья гласит, что, 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.

Случаи, которые рассматриваются в Большой Палате, требуют серьезного расследования. Такие дела попадают в прецедентное право.

Критерии приемлемости жалобы определены в статье 35 Конвенции. Данная статья была также изменена Протоколом № 14, и предполагалось, что изменение поможет снизить нагрузку на Суд. Из 140 тысяч заявлений 90 процентов признаются недопустимыми. Поэтому сейчас вопрос о критерии приемлемости является очень важным для Суда. Все заявители должны исчерпать внутренние средства защиты, в том случае, если средства правовой защиты существуют. Например, когда жалуются на ненадлежащее медицинское обслуживание в тюрьмах, мы не можем требовать соблюдение этого критерия, если нет закона, который говорит, что человек на местном уровне может подать жалобу о неадекватном медицинском лечении. То есть об исчерпании можно говорить, только если есть четкое средство внутренней правовой защиты. Иногда закон говорит, что, даже при наличии средства правовой защиты, Суд может признать его неэффективным. Так часто происходит по делам, касающимся нарушения статьи 3 Конвенции, в частности, содержание в тюрьмах. Есть законодательство, которое регулирует медицинское обслуживание в тюрьмах, на которое государство ссылается как на средство правовой защиты. В данном случае Суд анализирует его и приходит к выводу, что данное средство правовой защиты

является неэффективным, что закон существует только на бумаге, на самом деле он не работает. В таком случае, даже при наличии закона, то есть средства правовой защиты, Суд может принять жалобу к рассмотрению.

Многие дела отвергаются Судом по причине нарушения шестимесячного периода. Вопрос заключается в том, что заявитель должен подать жалобу в Европейский Суд в течение шести месяцев с вынесения окончательного решения. Однако до сих пор четко не ясно, что является окончательным решением в той или иной стране. Даже если такое решение есть, как рассчитать шесть месяцев? Если это инцидент, то отсчитывать шесть месяцев нужно от инцидента. Например, у меня был заявитель – женщина, ее арестовали и потребовали пройти гинекологический контроль в присутствии полицейского. Она пожаловалась на нарушение статьи 8 Конвенции. В таком деле шесть месяцев рассматривались с начала инцидента. Потому что инцидент произошел в ходе криминального производства. Инцидент рассматривается как отдельное событие, поэтому шесть месяцев рассматриваются со дня инцидента. Те, кто из Вас являются практиками, пожалуйста, обратите внимание на правило шести месяцев, это очень важный момент. Случай, приведенный выше, рассматривался единоличным судьей, разбирательство было прекращено в связи с нарушением шестимесячного срока.

Суд не рассматривает анонимные дела. Если заявление не подписано, Суд не будет его рассматривать. Зачастую случается, что Суд регистрирует сообщения, однако при каких–то других обстоятельствах. Когда человек не хочет разглашать свое имя, дело будет именоваться «X против России». Иногда люди бывают очень упрямыми – они подают заявление, заявление отвергается, они подают повторно, надеются, что им повезет. Основанием отказа во втором случае будет полное совпадении жалобы.

Был случай, когда заявитель подал жалобу в Комитет по правам человека в ООН, и его заявление было отвергнуто. Слово «подано» не обязательно должно значить, что оно рассматривалось. Достаточно, чтобы оно было подано. В этом случае мне пришлось отказать в принятии заявления на основании статьи 35 Конвенции.

Еще один критерий неприемлемости – несовместимость. Это очень интересный вопрос. Этот вопрос был затронут, когда мы обсуждали, входит ли рассмотрение вопросов налогового законодательства в компетенцию Суда? Ответ – и да, и нет. Если человек обращается в национальный суд и жалуется по НДС или переплате налогов, после чего он обращается в Европейский Суд с заявлением о нарушении налоговой процедуры внутри страны или ищет справедливости рассмотрения дела судом в связи с дачей взятки. Тогда это заявление будет несовместимо. В соответствии со статьей 6 Конвенция не рассматривает вопросы из налогового законодательства. Однако оно может быть рассмотрено в соответствии с пунктом 1 Протокола № 1, которая затрагивает вопросы права собственности.

Очень часто несовместимость проявляется в подаче жалобы против третьей стороны. Допустим, мы с соседом не поделили цветы в саду, в результате чего произошла драка, меня избили. Тогда я подаю жалобу против своего соседа, но не присоединяюсь к ней как гражданская сторона, а хочу лишь, чтобы его обвинили за пару пощечин. Однако его признают невиновным, после чего я обращаюсь в Страсбург и в соответствии со статьей 6 жалуюсь на него. Конвенция не гарантирует обвинение другого человека. Вот что подразумевается под несовместимостью. Конвенция не гарантирует определенное право – оправдание

или вынесение приговора. Если не присоединиться к делу как гражданская сторона, то дело будет считаться несовместимым.

Еще один пример. Когда есть окончательное решение, однако Вы недовольны, и тогда Вы обращаетесь за экстраординарным решением. Экстраординарное решение также является несовместимым, потому что Конвенция не гарантирует право на повторное слушание после вынесения окончательного решения.

Явно необоснованная жалоба – наиболее частая причина отказа. В письме, которое получает заявитель, вслед за решением будет написано: «Суд не нашел каких–либо признаков нарушений». И это все. Точка! Конечно, человеку сложно понять, что суд под этим подразумевает. Фактически, это означает, что Суд рассмотрел заявление, не увидел никаких проблем, соответственно нет оснований рассматривать дело в Палате.

Следующий критерий неприемлемости – это злоупотребление правом подачи заявления. Например, есть человек, который очень любит писать, у него Суд отверг 120 заявлений, но он продолжает каждую неделю писать заявление, находит каждый раз для этого новую причину. Тогда мы применяем критерий неприемлемости. Если такое решение будет принято, его жалобы вообще больше не будут рассматриваться.

Последний критерий введен Протоколом № 14. Он касается того случая, когда заявитель не потерпел существенного вреда. По этому критерию уже было отказано в рассмотрении одного заявления – по делу против Румынии. Речь шла о человеке, который запросил у компании выплату €90 за нарушение контракта, но компания не выплатила эти деньги, поэтому он обратился в суд, проиграл дело и пожаловался в Страсбургский Суд в связи с тем, что его лишили возможности публичного разбирательства. Поскольку Протокол тогда еще не вступил в силу, дело было рассмотрено, как противоречащее статьи 6 «Право на справедливое судебное разбирательство». Суд ex–officio решил рассмотреть, претерпел ли заявитель существенный вред, а именно три составляющие: финансовые потери, было ли что–то важное для заявителя или для Суда с точки зрения прецедентного права, рассматривалось ли дело национальным судом. Суд пришел к выводу, что говорить о какой–либо существенной потере не приходится, в результате чего в рассмотрении заявления было отказано. Сейчас в Румынии предусмотрено открытое заседание по всем гражданским делам. По делу [Боб против Германии] заявитель запросил у национального суда €8, судебное разбирательство длилось в течение 5 лет, в результате чего Боб обратился в Европейский Суд. Человек был богатым, в связи с чем, у суда возник вопрос, а в чем же тогда состоял существенный вред?

Сейчас хотелось бы рассказать о специфике моей работы. Все жалобы от заявителей должны быть надлежаще оформлены по установленному формату. Заявитель должен описать факты. Например, считаю, что нарушена статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: от меня ушла жена, в результате чего я был лишен права навещать своего ребенка. То есть необходимо описать проблему и статью, под действие которой она попадает. Если это требование выполнено, заявлению присваивается номер. Обычно в год в реестр попадает 60–70 тысяч заявлений. Заявление бывает неполным, тогда мы пишем письмо и запрашиваем информацию для дачи дальнейшего хода заявлению.

Если дело является неприемлемым, мы составляем письмо–ответ, которое прочитывает один из судей. Если судья согласен с принятым решением, он

подписывает письмо. Дело прекращается. Обычно один юрист составляет около 600 писем о неприемлемости заявления в год. Иногда это цифра может достигать тысячи. Если дела сложные (например, жалобы из Союзных республик с нарушением статей 3, 5), то цифра меньше (200–300 дел). Если мы видим реальное нарушение Конвенции, мы составляем отчет, в котором мы описываем факты, дело. Этот отчет поступает старшим юристам, они составляют заключение о правильности составления отчета. Далее отчет поступает судье–рапортеру – это судья, который несет ответственность за дело и представляет дело перед судьями. Он может согласиться или не согласиться с решением. Если он согласен, то дело передается в суд, откуда поступило дело или ответственному за дело судье. В любом случае последнее слово за судьей, который является представителем той страны, откуда поступила жалоба. Он составляет окончательный доклад Российскому Правительству. Правительство должно провести расследование и составить письмо–отчет по рассмотренному делу в течение двух месяцев, в котором должно отразить причины неприемлемости жалобы (если считает ее таковой). Заявитель также пишет ответ. После того, как мы получили ответы от Правительства и заявителя, Секретариат подготавливает постановление. Постановление «проходит через фильтр» юристов. Опять–таки, судья–рапортер, который заседает в Палате или Комитете, принимает решение по делу. Если это Комитет и дело подпадает под устоявшееся прецедентное право, то тогда решение будет окончательным. Если же это Палата из семи судей и Правительство не удовлетворено решением, предложенным Судом, то тогда можно обратиться в Большую Палату, которая является последней инстанцией.

Мы ведем обширную переписку с заявителями, принимаем посетителей, проводим выездные миссии. Все заявители имеют право приехать в Суд и посмотреть документы по их делу.

Рекомендую всем приехать и посмотреть хотя бы один раз Европейский Суд по правам человека. Изнутри он выглядит гораздо приветливее.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ КРИСТИНЕ ГОНТА

****

Ирина Черкашина:

Кристина, Вы сказали, что Комитет судей может по запросу судьи, единолично рассматривающего дело, принять его дело к своему производству. Сам судья, который единолично рассматривал это дело, включается в состав такой Коллегии или происходит передача дела другому составу и он уже не отвечает за решения, которые примет Коллегия?

Кристина Гонта:

На самом деле, в Конвенции этот вопрос не урегулирован, но я думаю, что нет никаких препятствий для его включения в состав из трех судей. Решение, принятое Коллегией должно быть единогласным. В практике Европейского Суда не было еще случаев, чтобы судья направлял дело в Коллегию, но если сложится такая ситуация, я не вижу причин, по которым этот судья не может войти в состав Комитета. Самое главное требование к Коллегии – это единогласное принятие решения.

Ирина Черкашина:

Тогда я снимаю свой вопрос, потому что мне представлялось иное. Если дело поступает в другой состав, а первый судья уже не несет ответственность за это решение, то возникает вопрос: не используется ли такая процедура для избавления от излишней нагрузки? Потому что Вы неоднократно говорили, что Суд загружен делами, называли серьезные цифры. В российском суде такое возможно, но в законе есть критерии, ограничивающие возможность передачи дела другому составу. А в данном случае достаточно широкое усмотрение, нет ограничений, и это могло бы быть использовано.

Кристина Гонта:

Я знаю из собственного опыта, что у судей в производстве находится очень большое число дел, но они не боятся брать на себя ответственность за важные, серьезные дела. Сложно представить, чтобы судья пытался избавиться от дела только потому, что оно сложное. Скорее наоборот, они стремятся участвовать в разбирательстве таких дел, потому что они хотят, чтобы их мнение было выслушано другими судьями.

Мне известен случай, когда дело рассматривалось единоличным судьей, который решил, что данное дело должно разрешаться Палатой. Палата направила спор в Большую Палату, и в конечном итоге было вынесено решение, что жена, которая проходила по делу в качестве свидетеля, не должна свидетельствовать против своего мужа. Равенство прав супругов судья посчитал очень важным вопросом и направил его в Палату, чтобы дело было решено на более высоком уровне. Направление дела в вышестоящие инстанции позволяет уделить ему больше внимания.

Ирина Черкашина:

В Гражданском процессуальном кодексе России тоже есть такое положение: если судья прежде был секретарем судебного заседания по данному делу, то он его рассматривать не вправе. Это гарантия обеспечения независимости.

Николай Алексеевич Волков, *Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области:*

В каких случаях Палата в составе пяти человек рассматривает дело? Вы говорили, что судья–рапортер – это судья–докладчик в случае, когда дело рассматривается Большой Палатой. А когда дело рассматривается единолично, кто является судьей–докладчиком?

Кристина Гонта:

Прежде всего, больше нет Палаты из пяти судей, она существовала до принятия Протокола № 14. Палаты сейчас состоят только из семи судей, и есть Комиссии в составе трех судей. Я считаю, что это может служить причиной неясностей, потому что мы используем этот термин в двух смыслах: есть судья–рапортер, который ответственен за дело и будет представлять его перед Палатой из семи судей. Есть судья–докладчик, который в данном деле не является судьей. Судья–докладчик – это очень опытный юрист. У Судьи, который рассматривает дело,

могут возникнуть проблемы в понимании российских дел. В этом случае ему будет помогать судья–докладчик, который имеет опыт в рассмотрении подобных дел.

Николай Волков:

Кто назначает судью – докладчика и какова процедура?

Кристина Гонта:

Есть список профессионалов, которые могут быть докладчиками. Судья – докладчик избирается из этого перечня и назначается Председателем Суда, как этого требует Конвенция и Протокол № 14.

Андрей Суслов:

Вы сказали, что решение Палаты в составе семи Судей не является окончательным и заявитель может обжаловать решение в Большую Палату. Теоретически, возможно ли злоупотребление этой возможностью? Существует ли критерии, которые ограничивают возможность обращения в Большую Палату?

Кристина Гонта:

Это очень интересный вопрос. Большая Палата очень внимательно выбирает дела, которые она будет рассматривать. Есть Комитет Большой Палаты, который рассматривает все обращения. Например, есть 20 дел, которые направлены Правительствами, 20 жалоб от заявителей, и 10 как от Правительства, так и от заявителей, потому что иногда Правительство недовольно решением, а иногда истец. В этом случае Комитет Большой Палаты проводит заседание и выбирает, какие дела Большая Палата будет рассматривать. Так может произойти, если вопрос ранее не рассматривался Судом, или если расходится практика Секций Суда. В Суде есть пять Секций и иногда у них могут появляться различия во взглядах на те или иные вопросы.

В этом году по двум делам решения были приняты Большой Палатой. Секции Суда должны следовать практике Большой Палаты. Соответственно, дела для рассмотрения Большой Палатой очень внимательно отбираются.

Константин Борисович Егоров, *заведующий отделением Педагогической юриспруденции Пермского государственного педагогического университета, доцент:*

Кристина, Вы сказали, что Большая Палата фактически может формировать прецедент. Хотелось бы понять его процедуру. Как в ней участвуют нижестоящие Комитеты, Палаты? Может ли сам судья единолично принимать решения, которые в конечном итоге станут прецедентом?

Кристина Гонта:

Это теоретический вопрос и я не уверена, можем ли мы говорить об иерархии, потому что если Палата из семи судей принимает решение, которое не оспаривается ни Правительством, ни заявителем, то это решение становится обязательным для будущего развития прецедентного права. Не только Большая

Палата может создавать прецедентное право, которое является обязательным для всех.

Если говорить об единоличных делах, одному судье сложно, например, ввести новые критерии неприемлемости или развить их. Обычно, единоличный судья выносит решение, которое не является публичным.

ИРИНА ЛЕОНИДОВНА ЧЕРКАШИНА,

заместитель заведующего кафедры гражданского права Российской академии правосудия, федеральный судья в отставке, Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, доцент

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

****

Ратификация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод явилась важной правовой вехой для российского правосудия, она осуществлена в переходный для России период, когда в стране продолжалась смена экономических формаций. В некоторых вопросах требования Конвенции опережают реализацию прав граждан и основных свобод в Российской Федерации, так как экономические возможности государства не всегда позволяют в полной мере решать насущные вопросы граждан, особенно, в социально–экономической сфере.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в Российской Федерации стала обязательной с 5 мая 1998 года – даты вступления в законную силу документа для страны.[45] Россия в этой связи заявила, что «признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, или Суд) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.[46] Поэтому 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».[47]

Изучение положений Конвенции и правовых позиций Европейского Суда в связи с применением их в судебной практике повлекло за собой множество вопросов, ответы на которые часто носят неоднозначный, дискуссионный характер. И это подтверждается многочисленными исследованиями и публикациями.

---

[45] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод ратифицирована Российской Федерацией 30 марта 1998 года, официальный перевод опубликован: СЗ РФ 2001. №2, Ст.163.

[46] Федеральный Закон от 30 марта 1998 г. № 54–ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» //СЗ РФ. 1998, № 14. Ст.1514.

[47] Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». //Официальный сайт ВС РФ http://www.supcourt.ru.

«Обеспечение конституционного права граждан на судебную защиту во многом зависит от эффективности деятельности судов, от гарантий доступа к правосудию тех лиц, чьи права нарушены или оспорены. Эффективность правосудия зависит от многих факторов. Один из них состоит в вынесении законных и обоснованных судебных решений. Кроме того, судебное решение должно быть справедливым. Разумеется, справедливость не поддается нормативному регулированию, это категория морально–этическая. И все же одним из критериев справедливости судебного решения следует, очевидно, признать его понятность, как всем участникам судебного процесса, так и всему обществу».[48]

По всей вероятности, не очень «понятным», порождающим дискуссии, оказалось рассмотренное ЕСПЧ 18 ноября 2004 года дело «Прокопович против Российской Федерации».[49] Потребовались дополнительные исследования, так как его разрешение в Страсбургском Суде породило весьма противоречивое толкование, и высветило проблему, связанную с невозможностью исполнения данного решения в рамках требований ЕСПЧ. Неоднозначность правоприменения в судах России и Страсбурга поставила перед юристами вопрос: если у гражданки права на конкретное жилище нет и не было, могла ли она рассчитывать на удовлетворение иска? Тем не менее, проиграв спор в своей стране во всех судебных инстанциях, россиянка в Европейском Суде по нему получила справедливую денежную компенсацию.

Попробуем разобраться в причинах произошедшего с точки зрения правовых позиций Европейского Суда, преломленных сквозь призму российского правоприменения.

Уходя от изложения 53 параграфов постановления ЕСПЧ № 58255/00 по делу «Прокопович против Российской Федерации» от 18.11.2004 г., с текстом которого можно ознакомиться в соответствующем сборнике постановлений, принятых против России, напомним кратко суть спора.

М.С. Прокопович, имевшая двухкомнатную квартиру на условиях социального найма, в течение 10 лет проживала у сожителя в однокомнатной квартире, которую он занимал на тех же условиях. После его смерти она была выселена из последнего жилища без суда, так как на квартиру умершего был выдан ордер другому лицу – милиционеру. Заявитель предъявила иск о признании ее членом семьи умершего нанимателя с целью получить право на его квартиру, а также просила признать ордер недействительным. 9 августа 1999 г. в Советском районном суде г. Владивостока ей было отказано в иске. 6 октября 1999 г. и 30 января 2004 г. в кассационной и надзорной инстанциях суда жалобы истицы были отклонены.

18 ноября 2004 г. ЕСПЧ взыскал в пользу М.С. Прокопович 6120 евро компенсацию морального вреда, издержки и судебные расходы. Остальные требования – о взыскании расходов за стоимость квартиры сожителя и ее вещей отклонены судом как неприемлемые и необоснованные.

20.12.2005 г. Верховным Судом РФ ходатайство заявительницы о пересмотре всех судебных постановлений по ее делу в порядке надзора также отклонено.

---

[48] Из Доклада В.П.Лукина, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 г. //Российское правосудие, 2006, №7, С.13–21.

[49] Постановление Европейского Суда по правам человека № 58255/00 по делу «Прокопович против Российской Федерации» из источника: http://www.echr.ru/documents/doc/2463418/2463418/htm.

Как представляется, в основе дискуссий по делу «Прокопович против Российской Федерации» находится давно дискутируемый вопрос: есть у сожителя право на жилище партнера, или нет? Свидетельством тому является неоднократное обращение к анализу обстоятельств данного дела в средствах массовой информации и специальной литературе. Сегодня это актуально еще и потому, что изменившееся жилищное законодательство внесло серьезные коррективы в регулирование правоотношений, связанных с использованием жилых помещений на условиях социального найма.

Разрешение данного спора в Страсбургском Суде – яркая демонстрация разных подходов в вопросах толкования одних и тех же понятий правоприменителями ЕСПЧ и России. Обнаруженные терминологические несовпадения влекут за собой неодинаковое понимание однопорядковых понятий, отсутствие единого правового механизма в их применении, соответственно, отражается на правовых последствиях, порождаемых судебным актом.

После ратификации Конвенции Россией в правовой литературе и специальных исследованиях уже более 12 лет обсуждается вопрос о том, что адаптация практики национальных судов к решениям Европейского Суда по разной категории споров не всегда возможна.[50] Например, признать жилым помещением служебный кабинет, деловой центр, адвокатскую контору или офис журналиста,[51] транспортное средство – фургон, цыганскую кибитку или автомобиль[52] по российскому законодательству нельзя.

Так в ст. 15 Жилищного кодекса Российской Федерации, определяющей объектами жилищных прав жилые помещения, указано, что жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (п.2); и что общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием

---

[50] См.: Гаджиев Г.А. Защита основных прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М.,1998; Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004; Нешатаева Т.Н. Защита собственности: в Европейском Суде по правам человека и в арбитражных судах Российской Федерации. //Российское правосудие, №1, 2006, С.70; Васильев С.А. Проблемы различного толкования Европейским Судом по правам человека норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. //Российская юстиция, №7, июль 2006; Черкашина И.Л. Послесловие, или почему гражданка М.С. Прокопович не выиграла дело в российском суде. //Российское правосудие, № 4, 2006, С.86.

[51] Дело «Нимитц против Германии», постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г.; дело «Компании Кола Эст и другие против Франции», постановление ЕСПЧ от 16 апреля 2002 г.; дело «Ромен и Шмидт против Люксембурга», постановление ЕСПЧ от 25 февраля 2003 г.; дело «Эрнст и другие против Бельгии», постановление ЕСПЧ от 15 июля 2003 г.; дело «Элчи и другие против Турции», постановление ЕСПЧ от 13 ноября 2003 г. См.: Пыриков Е.Г. Понятие «жилище» в практике Европейского Суда по правам человека. //Российское правосудие. №4. 2006. С.77–85.

[52] Дело «Бакли против Соединенного Королевства», постановление ЕСПЧ от 25 сентября 1996 г.; дело «Чэпмэн против Соединенного Королевства», постановление ЕСПЧ от 18 января 2001 г.; дело «Биэд против Соединенного Королевства», постановление ЕСПЧ от 18 января 2001 г.; дело «Костер против Соединенного Королевства», постановление ЕСПЧ от 18 января 2001 г.; дело «Эрнст и другие против Бельгии», постановление ЕСПЧ от 15 июля 2003 г. См.: Пыриков Е.Г. Понятие «жилище» в практике Европейского Суда по правам человека. //Российское правосудие. №4. 2006. С.77–85.

в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас (п.5). Введение российским законодателем в понятие жилого помещения критерия «недвижимости» означает невозможным относить к жилым помещениям транспортные средства.

Анализ столь популярного постановления Суда позволяет обратиться как к положительным, так и спорным составляющим данного судебного акта.

Положительные аспекты:

ЕСПЧ гарантирует защиту любых, предусмотренных Конвенцией, прав и свобод гражданина.

Позиция Суда по делу обеспечила гражданке защиту права на прежнее жилище.

Справедливая компенсация морального вреда взыскана в размере, не применяемом в практике российских судов.

Судебный акт ЕСПЧ исполнен, заявителю выплачены более 6000 евро.

Россию не подвергли штрафным санкциям, налагаемым Судом за нарушение Конвенции.

Констатация Судом нарушения норм Конвенции страной–участницей обязывает ускорить демократические процессы.

Подчеркнута необходимость совершенствовать правоприменение в РФ.

Решение ЕСПЧ – источник для научных исследований.

Спорные аспекты, исследование которых дано дальше:

Юридическая некомпетентность заявителя.

Правовой статус вселившегося.

Соглашение об использовании жилища.

Сохранение права на другое жилое помещение.

Судебная практика разрешения споров данной категории дел.

I.

1. Начиная анализ ситуации исследуемого дела именно с положительных аспектов, обратим внимание на то, что Европейский Суд *гарантирует защиту любых, предусмотренных Конвенцией, прав и свобод гражданина*, как материальных, так и процессуальных.

Установление в Российской Федерации правил освобождения жилых помещений только в судебном порядке относит это право к разряду процессуальных. Если гражданин по собственной воле оставит жилище, необходимости соблюдать процедуру выселения с участием судебного пристава не возникнет. ЕСПЧ защитил нарушенное процессуальное право гражданки М.С.Прокопович – обращение в суд, позволявшее ей воспользоваться им даже при известной перспективе не получить удовлетворения по требованию, обеспеченному материальным правом.

До принятия в России Конституции РФ в 1993 году в практике судов встречались случаи, когда нарушение процессуальных норм не было основанием к отмене решения, если было установлено, что спор разрешен по существу правильно (например, при нарушении процессуальных требований территориальной

подсудности, когда дело рассмотрено судом другого района). Главным критерием правоприменителей в таком толковании закона был аргумент – по существу судом принято правильное решение.

В силу п.1 ст. 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Поэтому допущение указанных выше процессуальных нарушений сегодня будут означать нарушение Конституции РФ, а также Федерального Закона – Гражданского процессуального кодекса РФ (гл.3), что суд не может позволять.

При этом важно иметь в виду, что право на судебную защиту выполняет не только процессуальную функцию, оно имеет важную специфическую особенность – является конституционной гарантией в защите прав и свобод гражданина. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, указано в п.1 ст.46 Конституции РФ, и каждый имеет право на справедливое судебное разбирательство (п.1 ст.6 Конвенции).

В силу п. 3 ст.55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это предусмотрено Конституцией РФ. Ни орган, выдавший ордер на вселение другого гражданина, ни лица, занимавшиеся выселением М.С.Прокопович, не могли и не могут быть отнесены к органам и лицам, которых имел в виду законодатель. Следовательно, право на судебную защиту этой гражданки было ограничено незаконно.

Чего была лишена М.С.Прокопович, когда работники жилищных органов позволили себе ее выселение из квартиры сожителя вне судебной процедуры, каких гарантий?

Морального равновесия, гарантий охранения от нравственных страданий, возможности достичь согласия с наймодателем – собственником жилого помещения сожителя; отсрочки исполнения выселения; сохранения от утраты и повреждения собственного имущества, находящегося в спорной квартире; в случае судебного разбирательства после распределения жилья другому лицу, возможного соглашения об освобождении жилого помещения в более поздние сроки. С процессуальной же точки зрения – заявитель могла использовать услуги представителя или адвоката в ходе судебного разбирательства, быть выслушанной, принять участие в исследовании доказательств, задавать вопросы, заявлять ходатайства и т.д.

Констатация Судом того, что вмешательство государства в частную жизнь гражданки не было оправдано ни одним из оснований, предусмотренных законом, подтверждает факт нарушения прав заявителя. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ). Обеспечивать интересы другого лица, милиционера, получившего ордер, в том порядке, в котором гражданка была лишена спорного жилища, не было законной необходимости.

Фундаментальность гарантии права на судебную защиту проявляется еще и в том, что именно оно (одно из редких исключений, кстати) не может быть

ограничено государством даже в указанных выше целях, что предусмотрено п.3 ст.56 Конституции РФ.

Понимая это, учитывая совокупность всех обстоятельств, ЕСПЧ защитил нарушенное право М.С.Прокопович посредством взыскания в ее пользу справедливой компенсации.

2. Обращает на себя внимание весьма перспективная *позиция ЕСПЧ по данному делу, которая может обеспечить гражданке защиту права на ее прежнее жилище.*

Представляется, что наличие другого жилого помещения, с учетом последствий решения в ЕСПЧ, а также реформы последних лет в жилищной сфере, на двухкомнатную квартиру истицы можно взглянуть через призму действующего ЖК РФ. При наличии спора, и в случае предъявления другими пользователями двухкомнатной квартиры иска о признании М.С.Прокопович прекратившей право пользования жилищем в силу многолетнего отсутствия, именно решение суда от 9 августа 1999 года, так активно оспариваемое гражданкой М.С.Прокопович, (а за ним и Постановление Суда № 58255/00!) встанут на защиту ее права в прежнем жилом помещении.

В рамках нового ЖК РФ судебная практика разрешения таких споров все еще находится в стадии формирования. Но уже теперь, когда были даны разъяснения Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума №14 от 2 июля 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», правоприменители учитывают последние тенденции изменений в гражданском и жилищном законодательстве о назначении жилого помещения. Имеется в виду отсутствие термина «постоянное» проживание в ст. 671 ГК РФ и ст. 17 и 83 ЖК РФ. Если ранее сложившаяся практика о применении ст. 89 ЖК РСФСР при разрешении споров об утрате права пользования жилым помещением в связи с выездом на другое постоянное место жительства имела законное обоснование, а именно – указание в норме материального права на данное обстоятельство, то в настоящее время такое указание в законе отсутствует. Поэтому буквальное толкование ч.3 ст.83 ЖК РФ о расторжении договора социального найма в связи с выездом нанимателя и членов его семьи в другое место жительства со дня выезда, приводят к выводу о невозможности более считать в качестве определяющего обстоятельства выезда в другое место жительства именно на постоянной основе. Даже если М.Д. Прокопович считала, что уехала к сожителю для постоянного проживания, в случае предъявления к ней иска об утрате права на двухкомнатную квартиру, она сможет использовать ссылку на судебные акты Владивостока и Страсбурга, и в процессе оценки судом совокупности всех собранных по делу доказательств в таком споре, она имеет возможность выиграть дело.

Вот насколько важные правовые последствия для заявителя может иметь судебный акт Европейского Суда.

3. *Справедливая компенсация морального вреда, взысканная в размере, практически не применяемом в российских судах*, – явила собой образец реальной защиты нарушенного права российской гражданки в рамках правовых возможностей Европейского Суда.

Компенсация указанного ущерба не только справедливая, но и достойная, так

как в российских судах в таком размере моральный вред не взыскивают даже с юридических лиц. Представляется возможным данный аспект рассматривать в качестве аналога для использования в правоприменительной практике российских судей, для которых это весьма актуально при рассмотрении споров, связанных с компенсацией морального вреда как в гражданском, так и уголовном порядке. Размер морального ущерба по делу Прокопович может стать критерием высокой оценки судом нравственной значимости прав человека и основных свобод, и той ответственности подхода правоприменителей к обязанности защитить нарушенные права. И в особенности такого неотъемлемого конституционного – как права на жилище, и права его судебной защиты.

Неодинаковый подход правоприменителей в субъектах РФ, отсутствие единых критериев при определении размера морального вреда, ошибочная оценка собранных по делу доказательств и противоречивое толкование разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу, размещение законодателем норм, регулирующих эти правоотношения, в разных законах, – тот неполный перечень проблем, влияющих на неустоявшуюся судебную практику компенсации морального вреда. Как правило, суды используют в решениях критерии лишь разумности и справедливости при определении его размера. Чтобы устранить затруднения в вопросах определения и описания нравственных страданий, можно использовать формулировки и аргументацию из данного международного судебного акта. Например, при установлении размера морального вреда определить его как «существенный»; учесть «насильственное выселение из квартиры менее чем через неделю после внезапной смерти сожителя»; оценить, что человек оказался «в тяжелом жилищном положении, отягощенном ощущением разочарования и несправедливости», иметь в виду, что «испытаны значительный стресс и тревога ввиду этого» (§ 49 Постановления ЕСПЧ). Очевидно, что Суд учел возможности стороны по делу – страны–участницы, отразившиеся на размере морального ущерба, ибо подразумевалась возможность ответчика его компенсировать. Дело Прокопович в части высокого размера компенсации морального вреда стало примером для использования в некоторых российских судах. Так, выступая с докладом на международной Конференции «Реализация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы и перспективы» в г. Перми заместитель председателя Пермского областного суда А.В.Куницын привел пример взыскания судом эквивалента в рублях 7,5 тысяч евро морального вреда.

4. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств относится к общепризнанным принципам международного права.[53] В этой связи исполнение судебного решения является обязательным атрибутом завершения гражданского спора: *судебный акт ЕСПЧ исполнен, так как заявителю выплачен эквивалент 6120 евро в российских рублях.*

Судебные решения, принятые Европейским Судом в отношении России, практически всегда исполняются, если они не связаны с проблемами, носящими системный характер. Правда, в практике последних лет есть примеры неисполненных решений, что отмечал в своей статье судья из России в

---

[53] Пункт 1 абз. 3,4 постановления Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» //Официальный сайт ВС РФ http://www.supcourt.ru.

Европейском Суде А.И. Ковлер.[54] Эти решения связаны с социальными вопросами в нашей стране по обеспечению прав социально незащищенной категории граждан, например, по предоставлению внеочередникам жилых помещений, выплате государством многолетних задолженностей по пособиям, начислении пенсий, и тому подобных споров.[55]

Отвечая на вопросы корреспондента, судья Конституционного Суда РФ в отставке Т. Морщакова обратила внимание на то, что Российская Федерация выплатила компенсацию за моральный вред М.С. Прокопович по письму из администрации Президента. «Интересно, а если бы там не согласились с решением Страсбургского Суда? И что это у них там за фонды? Теперь суммы на компенсации по решениям Европейского Суда по правам человека уже каким–то образом заложены в бюджет…»[56]

Разумеется, экономически более выгодно, да и политически правомерней было бы не доводить спорную ситуацию до разбирательств в Европейском Суде. В этом направлении российской правовой системе еще предстоит совершенствоваться.

5. Положительным аспектом исследуемого Постановления Суда явилось также и то, что *Россию не подвергли штрафным санкциям, на которые имеет право ЕСПЧ за нарушение Конвенции*.

Отмечая в судебном акте, что «нанесен существенный моральный вред, который не может быть компенсирован одним фактом установления нарушения» (§ 49 Постановления ЕСПЧ), Суд счел возможным ограничиться лишь его достойной компенсацией. При этом, осуществляя принцип справедливости, ЕСПЧ учел совокупность всех обстоятельств по делу. «Ведь Европейский Суд не выносит решений по существу спора, он только констатирует нарушения прав человека и назначает компенсацию морального ущерба».[57]

6. Факт публичной, на европейском уровне, *констатации Судом нарушения норм Конвенции страной–участницей, обязывает ускорить демократические процессы*, совершенствовать правовую систему государства–участника Конвенции.

Выполнение постановлений, касающихся Российской Федерации, предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера с тем, чтобы предупредить

---

[54] Ковлер А.И. Новые тенденции в практике Европейского Суда по правам человека: «пилотные постановления» о «структурных проблемах». //Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5; а также в выступлении на конференции в Российской академии правосудия в г. Москве 18 декабря 2009 г.

[55] См. постановления ЕСПЧ по делам: «Сунцова против Российской Федерации» от 17 ноября 2005 г. //Бюллетень Европейского Суда по правам человека. М. 2005.№8; «Плотниковы против Российской Федерации» от 24 февраля 2005 г. //Бюллетень Европейского Суда по правам человека. М. 2005. №9; «Пархомов против Российской Федерации» от 20 октября 2005 г. //Бюллетень Европейского Суда по правам человека. М. 2005.№9.

[56] Никитинский Л. Интервью с Т. Морщаковой судьей Конституционного Суда РФ в отставке. // Агентство судебной информации, от 24 мая 2006 г.

[57] Никитинский Л. Там же.

повторение подобных нарушений.[58] Именно Европейский Суд повлиял на процессы совершенствования российского законодательства, способствующего защите прав и законных интересов граждан страны. Так, например, недавно был принят Федеральный Закон РФ от 30 апреля 2010 г. № 68–ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Как представляется, в деле Прокопович целесообразным было бы установить перечень всех лиц, способствовавших нарушению прав гражданки М.С.Прокопович, видимо, это: работники прокуратуры, не проверившие и не отреагировавшие на факты нарушения прав гражданки; сотрудники милиции, которые, обеспечивая порядок на участке, не задались вопросом, почему выселение происходит без решения суда; представители наймодателя из ЖЭК – заселяли гражданина в несвободное жилище, не препятствуя выселению в нарушение законной процедуры; сотрудники жилотдела, распределявшие, во–первых, заведомо несвободную квартиру, во–вторых, предоставившие квартиру лицу, степень нуждаемости в жилище которого проверялась не тщательно, если учесть, что квартира после ее получения не использовалась ордеродержателем, а была приватизирована и продана в том же году; сотрудники отдела внутренних дел, ходатайствовавшие о выделении занятой и находящейся в споре квартиры своему сотруднику, но, тем не менее, способствовавшие ее получению; держатель ордера, выполняя функцию милиционера, обязан был знать законы и не нарушать их; руководители отдела кадров в местной администрации, ОВД, ЖЭК, принявшие на работу сотрудников, не знающих и попирающих законы и т.д.

Выплаченную из бюджета страны сумму морального вреда целесообразно взыскать в равных долях с виновников и вернуть долг в казну.

Вопросы порядка и условий таких компенсаций в настоящее время обсуждают судьи высших судебных инстанций, готовя совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного Суда РФ, связанного с применением «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Ответственность должностных лиц должна быть гарантией исполнения законов.

«Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции о защите прав человека и основных свобод».[59]

В компетенцию суда входила обязанность реагировать на выселение, совершенное без соблюдения судебной процедуры, однако из имеющихся материалов частных определений, вынесенных судами, не усматривается.

---

[58] Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» //Официальный сайт ВС РФ http://www.supcourt.ru.

[59] Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» //Официальный сайт ВС РФ http://www.supcourt.ru.

«Конечно, уважая Европейский Суд по правам человека, российские суды в этом случае должны были бы пересмотреть свои прежние, бесчеловечные решения. И, может быть, даже не только по этому делу. В этом случае решение Страсбургского Суда должно быть истолковано как новое обстоятельство для пересмотра дела», – размышляет Т. Морщакова в интервью корреспонденту Агентства судебной информации.

Однако особенностью данного дела является полная и очевидная бесперспективность такого пересмотра, о чем подробней сказано ниже.

На это также обратила внимание уважаемый коллега из Конституционного Суда РФ: «Но я не исключаю и прямо обратного: суды могут вынести решение о выселении Прокопович по существу, чтобы теперь уже выселить ее «в соответствии с законом». И это будет соответствовать той практике рассмотрения подобных жилищных споров, которая сложилась в России».[60]

Итоговый результат следующий: обращение М.С. Прокопович в Верховный Суд РФ после Страсбургского решения с ходатайством о внесении представления в порядке надзора по ст.389 ГПК РФ было отклонено, пересмотр дела не состоялся. В отказе от 20 декабря 2005 года, Заместителем Председателя Верховного Суда Российской Федерации указано, что «обстоятельства, относящиеся к выселению из спорной квартиры, подлежат оценке с учетом того, что они являются производными от основного требования – о признании права на спорную жилую площадь, которое не получило удовлетворения в судебных постановлениях».

Построение правового общества требует ускорить демократические процессы, чтобы устранять причины, допускающие нарушение прав и свобод граждан.

7. Положительным фактором является также ставшая более очевидной *необходимость совершенствования процессов правоприменения в России*.

Снова обратимся к позиции Т. Морщаковой: «Нас тут должен интересовать не столько Европейский Суд по правам человека в Страсбурге, сколько наш собственный, российский, в Приморье, – сказала судья Конституционного Суда РФ. – Как можно было счесть десятилетний гражданский брак «временным» проживанием в квартире? Таких дел на самом деле известно много. Проблема не в милиционере, который ловко завладел квартирой и, как видно из сообщения вашего корреспондента, вскоре приватизировал ее и продал. Маргарите Прокопович в некотором роде «повезло», что ее права были нарушены так нагло, ее выселили без решения суда, за это и «зацепился» Европейский Суд по правам человека. Обычно таких супругов, проживших в гражданском браке многие годы, лишают жилья по судебным решениям, и хотя эта процедура более длительная, но в таком случае и помощь Страсбурга была бы проблематична»…[61] Здесь, по нашему мнению, совершенствования требует правовая аргументация судебных решений по такой категории дел.

8. Дело «Прокопович против Российской Федерации» в связи с его неоднозначностью стало предметом широкого обсуждения юридической общественности, а само *решение ЕСПЧ – документом для научных исследований*. Об этом свидетельствует дискуссия по делу, продолжающаяся более двух лет.

---

[60] Никитинский Л. Интервью с Т. Морщаковой судьей Конституционного Суда РФ в отставке. // Агентство судебной информации, от 24 мая 2006 г.
[61] Там же.

Достаточно обратиться к источникам, упомянутым в статье, (см. сноски №8–9).

Завершая анализ положительных аспектов дела Прокопович, обратим внимание на реализацию норм Конвенции и решений Европейского Суда в российской судебной практике. Поскольку «механизм имплементации»[62] норм Конвенции и решений Европейского Суда в российскую правовую систему находится в стадии формирования, и данный процесс требует времени, на данном этапе развития общества судьям необходимо в своей деятельности использовать толкования и правовые позиции высших судебных инстанций в тех решениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, которые содержат в своих судебных актах ссылки на Конвенцию и конкретные решения Европейского Суда. В них, правда, может отсутствовать интересующее положение по конкретной правовой ситуации, тогда комментарии для этих целей правоприменителю можно почерпнуть из специальной литературы, пособий, монографий, диссертационных исследований, в том числе, подготовленных в Российской академии правосудия. Как усматривается из п.18 Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» высший судебный орган страны счел возможным обратиться с рекомендацией к Российской академии правосудия, чтобы она при организации учебного процесса подготовки, переподготовки и повышения квалификации судей и работников аппаратов судов обращала особое внимание на изучение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, регулярно анализировала источники международного и европейского права, издавала необходимые практические пособия, комментарии, монографии и другую учебную методическую и научную литературу. Эту работу Академия выполняет.[63] Так, например, практическое правоприменение требует от российских судей разграничивать способы использования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и судебных актов Страсбургского Суда: применять непосредственно либо использовать правовые позиции, изложенные в решении. «Первый способ – непосредственное применение относится к самим нормам Конвенции и решениям ЕСПЧ, вынесенным в отношении Российской Федерации. Как указал Верховный Суд РФ[64], «при рассмотрении гражданских, уголовных или административных дел непосредственно применяется такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации, и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения, и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права (часть 4 ст. 15 Конституции РФ, части 1 и 3 ст. 5 Федерального Закона «О международных договорах Российской Федерации» часть 2 ст. 7 ГК РФ)» (п.3). Под эти требования подпадают нормы самой Конвенции и те решения ЕСПЧ, которые приняты в отношении Российской

---

[62] Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти. Дисс. ... докт. юрид. наук. М.: 2006, С.375.

[63] Свидетельством тому – данный сборник. С перечнем необходимой литературы можно ознакомиться в фондах библиотеки Российской академии правосудия (Москва, ул. Новочеремушкинская, д.69 А).

[64] Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» //Официальный сайт ВС РФ http://www.supcourt.ru.

Федерации (п.1 ст. 46 Конвенции).[65]

Может ли российский судья вынести решение по конкретному делу, используя правовые позиции Европейского Суда по правам человека, и если да, то какие правовые основания будут лежать в основе данного решения? Ответ сформулирован Н.В. Витруком: «Представляется, что непосредственно правовые позиции Европейского Суда по правам человека могут быть использованы в Российской Федерации законодательными органами, Конституционным Судом и высшими судебными инстанциями в лице Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, последними, в частности, при реализации конституционных полномочий по обобщению судебной практики и даче соответствующих разъяснений нижестоящим судам».[66] При этом также следует иметь в виду, что для российских судов обязательно не решение, адресованное к какому–либо государству о констатации нарушения норм Конвенции и взыскании справедливой компенсации, а тот вывод ЕСПЧ, в котором содержится правовая позиция суда по рассматриваемой юридической проблеме.

II.

Теперь для полноты картины исследования перейдем к анализу спорных положений по делу «Прокопович против Российской Федерации», посмотрим на существо иска: почему российские суды отказали гражданке М.С. Прокопович?

Размышляя над ролью судьи ЕСПЧ, Председатель Европейского Суда по правам человека Люциус Вильдхабер отметил, что «в ходе развития права сложно избежать оценочных постановлений в отношении национального или международного права». [67]

В данном деле обстоятельства, подлежащие обязательному учету и соответствующей оценке в российских судах, не были приняты в расчет и к сведению европейскими судьями, занимающими иную правовую позицию.

Однако, по нашему мнению, совокупность всех обстоятельств дела и правовой режим использования жилища в данном споре изначально свидетельствовали о невозможности получения гражданкой М.С. Прокопович квартиры ее сожителя Б.А.Филиппова после его смерти.

Советский районный суд г. Владивостока 9 августа 1999 года принял законное решение, которое вступило в силу, и не было отменено в установленном законом порядке в других судебных инстанциях. При этом обращает на себя внимание, что с вопросами о компенсации материального и морального ущерба истица в российские суды не обращалась.

Установление Европейским Судом факта нарушения Российской Федерацией права на судебную защиту россиянки и необходимость определения в связи с этим справедливой компенсации морального вреда легло в основу частичного удовлетворения ее требований.

---

[65] Анишина В.И. Указ соч., С.373.

[66] Витрук Н.В. Обязательства России как государства–участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод //Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. №1 (42). С.151.

[67] Люциус Вильдхабер: Европейский Суд по правам человека как символ Европы. //Бюллетень Европейского Суда по правам человека №8, 2006, С.89.

Разрешение данного спора в Страсбургском Суде – яркая демонстрация разных подходов в вопросах толкования одних и тех же понятий правоприменителями ЕСПЧ и России. Обнаруженные терминологические несовпадения влекут за собой неодинаковое понимание одинаковых понятий, отсутствие единого правового механизма в их применении, соответственно, отражается на правовых последствиях, порождаемых судебным актом.

Смена экономических формаций в России повлекла за собой и реформы в законодательстве. С 1 марта 2005 года вступил в силу новый Жилищный кодекс Российской Федерации. Подготовка ЖК РФ длилась около 10 лет, и связана была с теми экономическими и политическими реформаторскими процессами, которые происходили в стране. При этом законодатели учитывали также и положения Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года, (с последующими изменениями), подписанной Россией 28 февраля 1996 года, ратифицированной Федеральным Законом от 30 марта 1998 года № 54 –ФЗ.

В соответствии с действующим жилищным законодательством как до 1 марта 2005 года, так и после, режим использования жилого помещения зависит от правового статуса жилища и правового положения лица, в нем проживающего: на праве собственности (общей, долевой) или найма жилого помещения занимает жилище проживающий; в качестве кого это лицо вселилось – собственника, члена его семьи, нанимателя, поднанимателя, члена семьи последних, временного жильца, бывшего члена семьи, иного лица и т.д. При этом также имеет значение способ приобретения права, как собственности, так и пользования жилым помещением: купли–продажи или мены, приватизации или дарения жилья, наследования, приобретательской давности, в результате судебного решения и пр.; нанимателем по какому виду договора социального или коммерческого найма является вселившееся лицо, и т.п. Это важные составляющие для определения прав гражданина на занимаемое жилое помещение, которые судья должен обязательно и выяснять, и учитывать.

Европейский Суд *не принял* во внимание, а российский – *обязан был* учитывать требования национального законодательства при исследовании обстоятельств по делу, на основе которых принято решение по иску М.С.Прокопович. Обратимся к причинам, по которым, на наш взгляд, гражданка М.С. Прокопович не могла приобрести право на жилище сожителя Б.А. Филиппова. Это перечисленные выше: 1) ее юридическая некомпетентность; 2) правовой статус вселившегося; 3) соглашение об использовании жилища; 4) сохранение права на другое жилое помещение; 5) судебная практика разрешения споров данной категории дел.

Причина 1.

Согласно ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. По смыслу ст. 11,12 ГК РФ выбор способа защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав гражданин осуществляет сам, решая, в гражданском, уголовном или административном порядке обращаться за их защитой. ГПК РСФСР, регулировавший отношения в период обращения М.С. Прокопович в суд, предусматривал, что всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса (ст. 3).

Истица тогда, по всей вероятности, не знала своих материальных и процессуальных прав, не ориентировалась в правовых приоритетах, о чем могла получить информацию у квалифицированного юриста. Однако она обратилась в районный суд не сразу, хотя в ее ситуации именно этот шаг имел значение для наступления правовых последствий. Этапы обращения заявителя по инстанциям указаны в Постановлении ЕСПЧ (§ 11–18 Постановления ЕСПЧ), из которых видно, что именно правовая некомпетентность заявителя легла в основу жилищного спора, незаконного выселения, лишения и повреждения ее имущества, нравственных страданий. Практически месяц был потерян, потому что только после отказа прокуратуры, лишь 1 октября 1998 г. М.С. Прокопович подала иск в суд о признании за ней права на жилое помещение, о признании недействительным ордера, выданного другому лицу.

Своевременная консультация специалиста помогла бы гражданке снять многие вопросы. Например, М.С. Прокопович могла бы сразу узнать, что, во–первых, ордера на жилище тогда выдавали только очередникам на получение квартир, поставленным на учет в установленном законом порядке. Не являясь таковой, М.С.Прокопович не имела права даже на «законное ожидание»[68] подобного решения (в отличие от очередников), а время на заведомо бесперспективное обращение о выдаче ордера она потратит зря. И, во–вторых, обратившись непосредственно в суд, имела бы право на арест спорной квартиры, когда по ее просьбе суд наложил бы запрет на распределение жилища другим лицам до рассмотрения дела по существу. На исход дела это не повлияло бы, но с процессуальной точки зрения М.С. Прокопович обеспечила бы законную возможность дальнейшего проживания в спорной квартире на весь период прохождения дела во всех судебных инстанциях. Вовлечение в дело третьих лиц не понадобилось бы потому, что другая сторона – наймодатель жилого помещения (ЖЭК) – была бы лишена возможности распределения фактически несвободного жилья на период действия судебного запрета.

Обращаясь в суд, гражданка М.С.Прокопович имела целью решить вопрос об улучшении своих жилищных условий, минуя установленный законом порядок. Было ли у нее такое право? Нет: в порядке ст.53,54 ЖК РСФСР право на жилище признается в исключительных случаях, под которые М.С.Прокопович не подпадала.[69] Был ли законный интерес? Да: реализуя свое право на свободу выбора места жительства, она вправе была при жизни нанимателя, с его разрешения и на предложенных им условиях пользоваться его квартирой. Охрана законного интереса гражданки состояла в том, что при жизни нанимателя без его согласия никто не мог выселять или изымать имущество проживающих в квартире лиц. Гарантия государства в обеспечении законного интереса М.С.Прокопович и выражалась в том, что в течение столь длительного срока (10 лет) никто не препятствовал такому развитию событий, а истица реализовала свое право на свободу передвижения и выбор места жительства. Б.А Филиппов же одновременно реализовывал свое право – право нанимателя на вселение жилье, занимаемое по договору социального найма другого пользователя – сожительницу. Ст. 53 ЖК РСФСР называла таких лиц «иными», в ст. 679 ГК РФ они именовались как «граждане, постоянно проживающие с нанимателем».[70]

---

[68] Понятие введено Европейским Судом по правам человека.

[69] Судебную практику удовлетворения исков по данной категории споров см.: Черкашина И.Л. Судебная защита права пользования жилым помещением. //Российская юстиция. 2004. № 5,6.

[70] См.: п.3 Типового договора социального найма жилого помещения, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 мая 2005 г. №315. //Цивилист,2005,№3, С.124–128.

Причина 2.

Какой же правовой статус был у лица, вселившегося в квартиру Б.А. Филиппова? Вопрос не праздный: не планируя регистрацию брака, в качестве кого должна была вселиться и проживать гражданка М.С.Прокопович в жилище, занятое другим лицом? Жилищные кодексы и 1983 г., и 2005 г. (ст.53,54 ЖК РСФСР; ст. 69,70 ЖК РФ) требовали от проживающих определять при вселении правовой статус нового жильца и «степень его родства» с нанимателем».

Если бы Б.А.Филиппов обратился к наймодателю за получением согласия ЖЭК на вселение сожительницы в установленном порядке (ст.679 ГК РФ), то не известно, как развивались бы события, поскольку пришлось бы, помимо статуса жильца, учесть также требования о норме общей площади жилого помещения на одного человека при вселении других лиц. Но наниматель этого не сделал.

Что же имел в виду законодатель в ст. 53 и ст. 54 ЖК РСФСР, на которых основано решение районного суда г. Владивостока от 9 августа в 1999 г.? Здесь необходимо вспомнить, что Жилищный кодекс РСФСР, регулировавший правоотношения истицы в тот период, был принят 24 июня 1983 года. Российский суд, применяя действующее законодательство, учитывал экономическое и политическое положение страны, когда обеспечение жилыми помещениями граждан РСФСР производилось в установленном законом порядке, то есть, только по договору социального найма и только лицам, принятым на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий в порядке очередности. Будучи основным собственником недвижимого имущества в стране, в том числе жилищного фонда, в качестве главного пути решения жилищного вопроса граждан государство предусматривало предоставление им государственного жилья в пользование на условиях договора социального найма, что было характерно для административно–распределительной системы социалистического государства. Экономика и политика советского государства практически не позволяла приобретение жилья в собственность, это не поощрялось, и потому составляло мизерный процент граждан, получавших жилище в домах ЖСК, стоимость которых выплачивалась с помощью государственного кредита. Еще граждане имели право построить или купить дом (либо его часть) за свой счет (в основном в деревнях, поселках, небольших городах), действовало получение недвижимости в порядке наследования. Другого пути не было.

Отсутствие у граждан возможности по–иному решить свой жилищный вопрос лежало в основе многих судебных решений, когда суды весьма осторожно относились к вопросам как признания утратившим права на жилое помещение, так и к его приобретению в другом жилище. Этот вывод основан на материалах обзоров судебной практики по такой категории дел в Российской Федерации, а также на базе многолетней практики собственного правоприменения. Поэтому, если не было оснований к принятию на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, то все проблемы в семьях (конфликты, теснота, распад семьи) разрешались на практике посредством изменения режима использования имеющегося жилого помещения: раздела (изменение договора найма с открытием отдельных лицевых счетов), обмена либо родственного обмена жилища. Проживание же в чужом жилище права на него не порождало, а лишь позволяло на время устроить свою жизнь по–другому.

Ст. 53 ЖК РСФСР регулировала права и обязанности членов семьи нанимателя жилого помещения, разделенных на две части (супруг, родители, дети нанимателя

– 1 группа), в которой указано, что «члены семьи нанимателя, проживающие совместно с ним, пользуются наравне с нанимателем всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения.

Поскольку супругами проживающие не являлись, постольку рассчитывать на защиту жилищных прав, предусмотренных законом для лиц именно этой категории, гражданка М.С. Прокопович не могла, как бы не были сходны отношения сожителей и супругов. Это общее правило, не имеющее исключений.

Граждан из второй группы «других родственников», «нетрудоспособных иждивенцев», а в исключительных случаях и «иных лиц» можно было бы признать членом семьи нанимателя в судебном порядке, если б они проживали совместно с нанимателем и вели с ним общее хозяйство (ст.53 ч.2 ЖК РСФСР).

«Иные» – это те лица, кто не поименован в указанном законодателем перечне. Доказательств того, что заявитель «другой родственник» или «нетрудоспособный иждивенец» суду М.С. Прокопович не предоставляла. Остаются «иные» лица. По нашему мнению, несмотря на популярность таких отношений в обществе, сожитель может быть отнесен лишь к категории «иных лиц».[71] Поскольку законодатель допускает признание указанных граждан только в исключительных случаях, то, представляется, что в судебном порядке «сожитель» не может претендовать на «исключительность случая» в принципе.[72] Думается, что иной подход суда к данному вопросу мог бы весьма дорого обойтись юридически неосведомленным нанимателям и собственникам жилого помещения, когда сожители в судебном порядке стали бы приобретать права на жилые помещения титульных пользователей.[73] Требования законодателя оформлять свою позицию письменно позволяют видеть четко выраженную волю нанимателя. Судебная практика содержит примеры и подмены понятий, и другой трактовки реально состоявшегося соглашения между нанимателем и вселившимся лицом.

Применение в судах ст. 53 ЖК РСФСР показало, что сам по себе факт признания членом семьи нанимателя лица, если оно проживает совместно с нанимателем и ведет с ним общее хозяйство, недостаточен для признания права пользования жилым помещением нанимателя. Необходимо, чтобы суд проверял обязательную совокупность семи предпосылок к возникновению права, состоящую из: согласия всех совершеннолетних членов семьи нанимателя на вселение; факта вселения и проживания в жилище; признания лица членом

---

[71] Данный термин достаточно условный, правовым не является, используется в специальной литературе для обозначения лиц, проживающих в незарегистрированном браке; встречаются понятия, похожие по значению «лицо, состоящее в гражданском браке», «спутник жизни», «фактический супруг», «партнер по ведению хозяйства», «гражданский супруг» и т.д.

[72] Примером отнесения судом случая к категории «исключительных», когда «иное» лицо было признано членом семьи нанимателя, может служить факт признания членом семьи нанимателя «иного лица» – гражданки, пожелавшей быть в одной семье с соседкой, в течение многих лет с которой она была объединена единым бюджетом, ведением общего хозяйства, проживая в разных комнатах коммунальной квартиры. Обе гражданки росли в детском доме, после чего каждой предоставили по комнате в одной квартире; слабовидящие, они вместе работали в организации Всероссийского общества слепых, были одинокими, близких родственников у них не было. Установление в судебном заседании указанных фактов позволило суду признать истицу – «иное лицо» – членом семьи нанимателя ответчицы, конкретные обстоятельства отнести к тому исключительному случаю, который имеет в виду закон (ч. 2 ст. 53 ЖК РСФСР), и удовлетворить иск для целей приватизации квартиры. – Из судебной практики автора (1978 г. – 2000 г.).

[73] В правовой литературе встречаются иные толкования роли и места сожителя, а также субъектах признания «исключительности случая». См.: Филиппова С.Ю. Новый Жилищный кодекс Российской Федерации о праве собственности на жилое помещение. //Цивилист, № 3, 2005 С.23–27.

семьи нанимателя; ведения общего хозяйства с нанимателем; отсутствия иного соглашения о порядке пользования жилым помещением между нанимателем, проживающими с ним членами семьи и вселяемым лицом; отсутствия права на другое жилое помещение; нуждаемости в улучшении жилищных условий. Пять первых составляющих, правообразующие, были предусмотрены ст. 53, ст. 54 ЖК РСФСР, два последних, подлежащих непременному учету в суде, вытекают из толкования этих норм Жилищного Кодекса. Отсутствие любой составляющей данной схемы влечет за собой отказ в иске, как правило.

Знание и понимание этих условий, а также соответствующее толкование, позволило бы заинтересованным лицам не тратить усилия на сбор доказательств только фактов проживания и ведения общего хозяйства в спорной квартире, отраженных в постановлении ЕСПЧ. Связано это с требованиями ст. 54 ЖК РСФСР исключить условия иного соглашения о порядке пользования жилищем.

Анализ совокупности собранных по делу доказательств, привел районный суд г. Владивостока к выводу, что истица проживала в квартире сожителя временно. Здесь полагаем уместным разделить сомнения судьи Конституционного Суда РФ в отставке Т. Морщаковой, обсуждавшей решение Европейского Суда по делу М.С.Прокопович, в одном интервью: «Как можно было счесть десятилетний гражданский брак «временным проживанием в квартире»?[74] Представляется, что в решении следовало говорить не о «временности» проживания, а об «ином» соглашении о порядке пользования спорным жилищем, в основе которого всегда лежит отсутствие желания (согласия) нанимателя (или членов его семьи, если они есть) предоставить право постоянного пользования своим жилым помещением другому лицу. Из поведения Б.А. Филиппова четко просматривалась его позиция нанимателя: ничего не оформлять и, следовательно, не обеспечивать нового жильца М.С. Прокопович постоянным правом пользования своим жилищем.

Если бы после смерти нанимателя собственник жилого помещения ЖЭК признал М.С.Прокопович членом семьи нанимателя Б.А.Филиппова, учитывая факт только совместного проживания и ведения общего хозяйства, допускаем, что к оценке совокупности доказательств по делу можно было бы отнестись по–другому: это право собственника. Но так не случилось, ответчик иск не признал, отдав свое жилище другому лицу.

В правовой литературе встречаются сомнения в «целесообразности обращения членов семьи второй группы в суд с требованием о признании права пользования жилым помещением».[75] Правда, автор исследует там положение членов семьи собственника, но в данном примере – похожие позиции. «Право пользования жилым помещением у этих лиц возникает при условии его признания. Рассуждая логически, надо признать, что обращение, например, «фактического супруга» в суд с иском о признании права пользования явно свидетельствует о конфликте и прекращении семейных отношений…».[76] Из европейского акта видно, что факт смерти и похорон Б.А.Филиппова был скрыт от М.С.Прокопович родственниками умершего (§ 12–13 Постановления ЕСПЧ), что при нормальных семейных отношениях, как представляется, вряд ли имело бы место.

---

[74] Никитинский Л. Интервью с Т. Морщаковой судьей Конституционного Суда РФ в отставке. // Агентство судебной информации, от 24 мая 2006 г.

[75] Михеева Л.Ю. Права членов семьи собственника жилого помещения. //Жилищное право, 2005, № 7 С. 23.

[76] Михеева Л.Ю. Там же, С.20–29.

Причина 3.

Когда гражданин вселяется в жилое помещение, занятое другими лицами, возникает необходимость договориться о том, на каких условиях недвижимость будет использоваться новым лицом. Что такое «иное соглашение» о порядке пользования жилищем? По нашему мнению: добрая воля нанимателя (и совместно проживающих членов его семьи), выраженная в письменной форме, об отношении этих лиц к условиям проживания новичка в их жилище. Это – один из юридических фактов, от которого зависит возникновение права пользования жилым помещением у члена семьи нанимателя на постоянной основе (ст. 54 ЖК РСФСР). Его цель: а) для постоянно проживающих – организовать пользование жилым помещением с соблюдением определенных ограничений; б) для вновь вселяющихся – не предоставлять права пользования жилым помещением на постоянной основе. Реализация иного соглашения влечет за собой разные последствия: для постоянно проживающих (а) – сохранение права постоянного пользования, которое не утрачивается в случае отсутствия члена семьи нанимателя или его самого в течение обусловленного иным соглашением периода, либо пользования жилищем на непостоянной или нерегулярной основе. Для вновь прибывшего в жилище лица (б) – иное соглашение всегда означает отказ в предоставлении права пользования жилым помещением на постоянной основе.[77]

В правовой литературе более 10 лет положение ст. 54 ЖК РСФСР в части необходимости соблюдения «установленного порядка» вселения толкуется, как необходимость соблюдения правил регистрации (в прошлом прописки), которое признано противоречащим Конституции РФ известным постановлением,[78] и потому теперь вопросы регистрации не учитываются, как правообразующие. Однако при реализации нанимателем права на вселение своего супруга, детей, родителей, других родственников, нетрудоспособных иждивенцев и иных лиц обращает на себя внимание требование законодателя решать этот вопрос не только в установленном порядке, но и, получив на это письменное согласие всех совершеннолетних членов своей семьи. То есть, наниматель обязан соблюсти процедуру письменного обращения к наймодателю сначала сам, а если он живет не один, то заручиться еще и письменным согласием остальных. Разведенные в разные понятия в одной статье, эти положения все равно сводятся к «установленному порядку». Именно это требование закона и не выполнялось в течение 10 лет в анализируемом споре. А ведь кроме Б.А.Филиппова права на его жилище не имел никто, поэтому решить вопрос в рамках закона ему никто не мог препятствовать. Это было его решение, так как из всех судебных актов, в том числе и европейского постановления, не усматривается, что Б.А.Филиппов предпринимал усилия ко включению сожительницы в договор социального найма, ставил вопрос о ее регистрации, а ему бы отказали в этом. Хотя регистрация в жилом помещении после 1995 года перестала носить правообразующий характер, но, оставшись правоподтверждающим фактором, при оценке совокупности всех доказательств по делу, она по–прежнему учитывается в судах, как один из видов доказательств.

---

[77] Черкашина И.Л. Судебная защита прав членов семьи нанимателя и собственника жилого помещения. Монография. М., 2004, С.67.

[78] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 № 3–П «По делу о проверке Конституционности части первой и второй статьи 54 Жилищного Кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой», Собрание законодательства РФ от 1 мая 1995 г., N 18, ст. 1708.

Вероятно, М.С.Прокопович потому и сохраняла статус нанимателя (или члена его семьи) в двухкомнатной квартире, не снималась там с регистрационного учета, чтобы не остаться без жилья вообще. Это и понятно, так как в течение длительного времени она наблюдала отношение нанимателя однокомнатной квартиры к факту ее проживания: либо он считал, что проблемы нет, так как у сожительницы есть другая квартира, либо имел место факт иного соглашения о порядке пользования его жилым помещением. В обоих случаях правовые последствия одни и те же: наниматель не давал согласия на то, чтоб у М.С.Прокопович возникло право постоянного пользования его жилищем. Следует заметить, что в судебной практике столицы почти не было ситуаций, когда гражданин, обращаясь в суд с иском о признании права на жилую площадь, предварительно снимался с регистрационного учета в прежнем жилище, чтобы подтвердить в суде факт отсутствия у него права на жилое помещение в оставленной квартире или комнате. Такая позиция была понятной, ибо гражданин не был гарантирован в суде перспективой получить положительное решение.[79]

Анализ изложенных обстоятельств показал, что между сожителями состоялось иное соглашение[80] о порядке пользования жилым помещением: наниматель в течение длительного срока ничего не хотел менять в своем правовом положении, а М.С. Прокопович не настаивала.

Судьи ЕСПЧ уделили пристальное внимание вопросу признания жилища сожителя местом жительства М.С.Прокопович (§ 35–39 Постановления ЕСПЧ). Однако факт проживания заявительницы в спорном жилище представитель России и не оспаривал (§ 33 Постановления ЕСПЧ), указывая на то, что оно не принадлежало вселившейся на законном основании: ни по праву пользования, ни по праву собственности. Квартира сожителя, разумеется, была жилищем по смыслу ст.8 Конвенции, но с точки зрения российского права – чужим жильем для М.С. Прокопович!

ЕСПЧ подошел к этому вопросу с точки зрения факта. В этом суть расхождений, потому что национальное законодательство не предусматривает возможности допустить проживание в жилом помещении, на которое лицо не имеет законного права. При жизни нанимателя фактическое проживание М.С.Прокопович ничьих прав не нарушало. После смерти распоряжаться квартирой мог только собственник жилого помещения – ЖЭК. Потому и неприемлема ссылка ЕСПЧ на заявление истицы, что «у нее имелось право правопреемства найма в соответствии со ст.53, 54 Жилищного кодекса РСФСР» (§ 32 Постановления ЕСПЧ), поскольку российское законодательство не допускало такого правопреемства вообще. Нет такого положения и в действующем ЖК РФ.

В практике Страсбургского Суда критерий «законности проживания в жилом помещении» был учтен как имевший значение в связи со строительством жилища. В постановлении от 18 января 2001 года по делу «Чэпмэн против

---

[79] Черкашина И.Л. Судебная защита прав членов семьи нанимателя и собственника жилого помещения. Монография. М., 2004, С.110.

[80] Судебная практика применения понятия «иного соглашения» показала, что оно включает в себя договоренность об использовании жилища в режиме, не предполагающем правовые последствия приобретения права постоянного проживания: здесь могут быть срок (до конкретной даты либо события, в данном споре – до смерти нанимателя); нерегулярное использование жилья (неполная неделя, месяц, квартал, чередование отрезков времени); пользование не всей квартирой, вспомогательными помещениями (определенная комната, запрет на использование чулана, подсобных помещений); требование вселяться без детей, животных и т.д.

Соединенного Королевства», в частности, отмечено:

«Если строение воздвигается без разрешения на землеустройство, которое необходимо согласно национальному законодательству, возникает конфликт интересов между правом лица согласно ст. 8 Конвенции на неприкосновенность его жилища и правами других лиц на безопасную экологическую среду.

При рассмотрении вопроса, является ли требование о том, что лицо должно покинуть свое жилище, соразмерным преследуемой законной цели, большое значение должно уделяться тому, было ли жилище построено законно. Если жилище было воздвигнуто законно, этот фактор будет сам по себе достаточным для того, чтобы он перевешивал законность требования переезда лица. И напротив, если возведение жилища в определенном месте произведено незаконно, позиция лица, возражающего против переезда, является менее прочной».[81]

Таким образом, применяя страсбургское прецедентное право Европейского Суда по аналогии с указанным делом, можно и в споре «Прокопович против Российской Федерации», рассматривая вопрос о законности ее пребывания в жилище после смерти сожителя, акцентировать внимание на том, если бы жилище сожителя было занято ею на законном основании, фактор «законности» был бы достаточным, чтобы перевесить «обоснованность» требований о выселении ее из квартиры сожителя для обеспечения прав другого лица.

Причина 4.

Невозможность получить жилище сожителя основана также и на сохранении М.С.Прокопович права на другое жилое помещение, занимаемого по договору социального найма.

Из материалов ЕСПЧ не видно, в качестве кого М.С.Прокопович занимала прежнее жилище – нанимателя либо члена семьи нанимателя, понятно только, что статус жилого помещения основан на договоре социального найма. В постановлении ЕСПЧ о ее прежней квартире судьи указали: «Заявитель оставила квартиру, в которой она проживала до этого, своей дочери и ее семье» (§ 8 Постановления ЕСПЧ); «Заявитель была зарегистрирована по своему старому адресу» (§ 10 Постановления ЕСПЧ); «Европейский Суд установил, что у заявителя не было нигде более другого жилья» (§ 38 Постановления ЕСПЧ). Последнее утверждение, мягко говоря, не соответствует действительности, однако в данном деле европейские коллеги делают акцент на другом: важно, что «заявитель имела значительные и длящиеся связи с квартирой Филиппова, чтобы эта квартира рассматривалась как «жилище» по смыслу ст. 8 Конвенции» (§ 37 Постановления ЕСПЧ). Видимо, при применении норм Конвенции констатация данного положения достаточна для игнорирования факта наличия другого жилого помещения у гражданки. Для национального законодательства это неприемлемо.

Жилище в виде двухкомнатной квартиры у М.С.Прокопович не просто было, оно не утратило статус жилого, с согласия матери его занимала семья дочери М.С.Прокопович, оплачивавшая, по всей вероятности жилье с учетом права истицы. Недостаточность жилого помещения в двухкомнатной квартире

---

[81] Пыриков Е.Г. Понятие «жилище» в практике Европейского Суда по правам человека. //Российское правосудие, № 4, 2006, С.83.

не могла лечь в основу удовлетворения иска, что учел российский суд. Тогда в силу ст. 29 п. 1 ЖК РСФСР (теперь ст. 51 ЖК РФ), обеспеченность жилищем ниже установленного уровня являлась основанием для постановки на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий. Но в 1999 году уже была законодательная возможность решить жилищный вопрос и по–иному: купля–продажа, мена и обмен, наследование, ЖСК, приватизация, жилищные сертификаты, кредиты в банке на строительство и т.д.

Именно факт наличия другого жилья у гражданки имел существенное значение для выводов районного суда. Обеспечение жилыми помещениями лиц, нуждающихся в жилых помещениях в России слишком сложен, чтобы в судебном порядке, пусть даже в исключительных случаях, жилищем обеспечивались лица вне установленной законом процедуры. Не реализованная программа обеспечения жильем граждан и экономическое положение государства не позволяют с легкостью определять судьбу жилого помещения собственника жилищного фонда вопреки его воле. Поэтому национальное законодательство в таких спорах учитывает совокупность всех обстоятельств по делу. В этом усматривается разный подход к одним и тем же понятиям и фактам российского и европейского правоприменения.

Очевидные правовые противоречия в перечисленных данных судебного акта ЕСПЧ в очередной раз подчеркивают остроту проблем несовпадения и различного понимания и толкования ряда положений и правовых категорий, касающихся защиты, в том числе и жилищных прав граждан национальными судами Российской Федерации и Европейским Судом. Эта тема – предмет многочисленных дискуссий на встречах и конференциях с иностранными правоприменителями (в том числе с участием и на базе Российской академии правосудия). Российские судьи, ученые, исследователи и специалисты неоднократно поднимали ее в правовой литературе.

Реализация права на свободу выбора места жительства гражданки, фактически вселившейся в жилище сожителя, не является основанием для признания, а тем более доказательством утраты права на прежнее жилое помещение. М.С.Прокопович сохраняла право на двухкомнатную квартиру весь период отсутствия, что она и не отрицала.

Из решения Советского районного суда г. Владивостока видно, что суд счел неубедительной ссылку М.С.Прокопович на то, что она не желала выписываться из прежней квартиры только потому, что ей необходима была регистрация, обеспечивавшая медицинские услуги по месту прежнего проживания. В постановлении ЕСПЧ это обстоятельство передано со слов истицы, в котором, не оценивая заявление, Суд указал, что «если бы она поменяла место регистрации, то больше бы не имела права на посещение врача, принимающего в ее бывшем районе » (§ 10 Постановления ЕСПЧ).

Однако, как представляется, правоприменителям РФ видна прозрачная попытка истицы придать своему заявлению о цели сохранения регистрации в старом жилище оттенок простой формальности: мол, право–то на жилище я там уже не имею, я его у Б.А.Филиппова хочу приобрести, а регистрацию сохраняю там для другой потребности – медицинской. Цель такой позиции очевидна – предложить суду истолковать эти обстоятельства так, чтобы они помогли приобретению права в спорном жилье, что не является новеллой. Например, в судах московского региона им дают соответствующую оценку, так как

развивающаяся сеть медицинского страхования в стране уже давно позволяет по страховому полису получать медицинские услуги в любом лечебном учреждении без учета юридического либо фактического места жительства. В этой связи национальный суд правомерно не принял доводы истицы во внимание, такая позиция соответствовала сложившейся судебной практике по данной категории дел.

М.С. Прокопович сохраняла право в двухкомнатной квартире на условиях социального найма. Ее временное отсутствие не повлияло на права в той квартире, ведь судебного решения о признании ее утратившей право на старое жилище либо выселении из него, нет.

ЖК РФ теперь вообще предусматривает возможность сохранения права на жилое помещение при временном отсутствии (без указания срока) законного пользователя (ст.71 ЖК).

Известно, что по смыслу ст. 50 ЖК РСФСР право на жилое помещение по договору социального найма гражданин мог приобрести только в одном жилом помещении. Поэтому обеспечение М.С.Прокопович вторым жилым помещением, предоставленным по договору социального найма, не имело под собой никаких правовых оснований.

Анализируемый жилищный спор мог иметь перспективу только в исключительном случае, когда гражданка М.С.Прокопович не имела бы другого жилого помещения вообще. Нормы ст. 53 и ст. 54 ЖК РСФСР предусмотрены именно для таких ситуаций, в порядке исключения, а не общего правила. Обращаясь к цели законодателя, поместившего нормы права (ст. 53, 54 ЖК) в раздел Ш, именуемый «Обеспечение граждан жилыми помещениями», и расположившего их в главе 2 под названием «Пользование жилыми помещениями в домах государственного и общественного жилищного фонда», можно констатировать, что тем самым законодатель решал задачу обеспечения вселяющегося жилым помещением на постоянной основе в такой форме. Государство предполагало, что в жилищном фонде государственного или муниципального пользования вселившийся будет пользоваться жилищем на условиях договора социального найма, следовательно, бессрочно. Представляется, что именно поэтому законодатель требует письменное согласие всех членов семьи на допуск нового лица в круг домочадцев.[82] При этом сохранять одновременно (следовательно, также бессрочно) право на другое жилое помещение гражданин не мог. Таким образом, и в судебном порядке обеспечить жилищем в виде признания за ним права на жилое помещение можно было только за гражданином, указанным в разделе Ш ЖК РСФСР «Обеспечение граждан жилыми помещениями». Судейское усмотрение, позволяющее в исключительном случае признать право на жилище нанимателя вселившегося гражданина, когда другого жилого помещения у того нет, означает, что законодатель позволял решать жилищную проблему бездомного гражданина в ином порядке – по суду, помогая, тем самым, в реализации права на жилище, предусмотренного ст. 40 Конституции Российской Федерации.

М.С. Прокопович к такой категории лиц не относилась, это обстоятельство подлежало обязательному учету.

---

[82] Черкашина И.Л. Судебная защита прав членов семьи нанимателя и собственника жилого помещения. Монография. М., 2004, С.116.

И, кстати сказать, участием в споре устранена правовая неосведомленность, позволяющая заявителю теперь оценить реалии времени и отнестись к сохранению права пользования жилищем в двухкомнатной квартире критически, учитывая временный характер приватизационных процессов.

Причина 5.

Позиция законодателя, чутко реагирующего на экономическое реформирование в стране, и отдающего приоритет защите прав собственника жилого помещения, оказывает влияние и на правоприменительную практику в судах.

Важность данного аспекта усматривается из положений статей 377 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ, согласно которым при принятии решения по конкретному спору судьям надлежит учитывать судебную практику, сложившуюся по данному виду правоотношений; это является обязательным условием принятия законного решения. В случае рассмотрения надзорных жалоб и пересмотра судебных решений нарушение единства судебной практики может лечь в основу отмены судебного акта. Это положение фактически уже действовало и в 1999 году.

Изменившееся в последние годы отношение судов к толкованию спорных положений в делах о признании права на жилое помещение в квартирах, занятых по договору социального найма, приводит к убеждению, что в данной категории дел все меньше будет удовлетворенных исков. Правоприменители обязаны учитывать судебную практику разрешения споров по такой категории дел.

Действуя в своем интересе, заявитель шла ошибочным путем, поскольку права на жилище сожителя у нее не было и нет. Проживанием в квартире Б.А.Филиппова после его смерти М.С.Прокопович нарушала права собственника жилого помещения на распределение квартиры умершего очередникам, нуждающимся в улучшении жилищных условий. Поэтому решение собственника жилищного фонда, в котором находилась спорная квартира, определить, кому ее занимать после смерти прежнего нанимателя, является правомерным. Потому, что правовой нормы, предусматривающей обязанность государства оставить жилое помещение сожителю после смерти нанимателя, нет.

«Констатируя нарушение ст. 8 Конвенции в деле заявительницы, Европейский Суд отметил, что «квартира, в которой проживала заявительница, являлась «жилищем» в значении ст. 8 Конвенции, что было вмешательство публичных властей в право на уважение жилища заявительницы и что это вмешательство не было основано на законе».

По смыслу п.2 ст.8 Конвенции вмешательство публичных властей в право на уважение жилища допускается только в исключительных случаях, и возможно при обязательном наличии двух условий: только, если такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах защиты прав и свобод других лиц. В данном деле – это право государственной собственности Жилищно–эксплуатационной конторы, которым собственник квартиры мог распорядиться посредством распределения жилища нуждающемуся лицу. Как усматривается из европейского постановления, спорная квартира впоследствии была продана третьему лицу (§ 25 Постановления ЕСПЧ), видимо, после приватизации жилья.

Требовала ли защита права собственности ЖЭК на спорную квартиру, выселения гражданки М.С.Прокопович? Да, поскольку прав на жилище за ней признано не было, ордер на вселение был выдан другому лицу – милиционеру Валетову А.В., в ходе судебного разбирательства ордер не был признан недействительным, в связи с чем лицо, занимающее спорное жилище без законных оснований, то есть – М.С.Прокопович подлежало выселению, если бы продолжала там жить. Вопрос, требовалось ли такое вмешательство общества в право на уважение жилища другого лица, чтобы выселять М.С. Прокопович без суда, в интересах Валетова А.В., ответа не требует: Суд правомерно и справедливо компенсировал заявителю моральный вред за нарушение права на судебную защиту. Выселение должно быть цивилизованным, не допускающим нарушения положений как Конвенции, так и Конституции РФ.

«Поскольку Российская Федерация признала приоритет международных норм о правах человека и, в частности, в том виде, как они истолковываются в решениях Европейского Суда по правам человека, этот суд уже не где–то только там, он и здесь, – поясняет Т. Морщакова. – И у него можно поучиться тому, что права человека выше не только государственных границ, но и «государственной собственности», когда она таким вот образом «приватизируется».[83]

Выселение вне процедур суда – грубейшее нарушение закона. Даже если права у гражданина на занимаемое жилище нет, он не может быть выброшен за пределы жилого помещения без того, чтобы суд выслушал все аргументы в споре. То есть: ее право на жилище (ч.1 ст.18 Конвенции) было бы приоритетным перед необходимостью вмешательства публичных властей в осуществление этого права в демократическом обществе в интересах защиты прав и свобод других лиц, то есть лица, которому был выдан ордер на квартиру, являвшийся тогда (ст.47 ЖК РСФСР) единственным законным основанием для вселения в квартиру (ч.2 ст.18 Конвенции). А поскольку такого права у М.С. Прокопович не было, то после решения ЕСПЧ и требовать от российского суда учета и переоценки по–иному обстоятельств, относящихся к выселению из квартиры сожителя она не вправе, поскольку эти обстоятельства являются *производными* от основного требования – о признании права на спорную жилую площадь. Права постоянного пользования квартирой сожителя у М.С. Прокопович не было и нет. Именно такое толкование обстоятельств дела приводит к выводу, что пересмотр судебных актов с процессуальной точки зрения возможен, но он бесперспективен.

Анализ изложенных выше обстоятельств свидетельствует, что в силу требований национального законодательства для приобретения права постоянного пользования в жилище, эксплуатируемого на условиях социального найма, только на основании длительного фактического проживания в жилом помещении, не достаточно. В данном споре важен не выбор места жительства истицы в жилище сожителя (ст. 20 ГК РФ), а воля нанимателя, четко выраженная в письменной форме, как требует законодатель. Нормы ГК РФ применялись в случае, когда правоотношения не были урегулированы ЖК РСФСР. Правоотношения же М.С.Прокопович подпадали под действие ст.53,54 ЖК РСФСР.

Бездействие нанимателя в вопросах оформления факта пребывания

---

[83] Никитинский Л. Интервью с Т. Морщаковой, судьей Конституционного Суда РФ в отставке. // Агентство судебной информации, от 24 мая 2006 г.

сожительницы в его квартире было оценено районным судом в решении, когда было установлено, что «проживание Прокопович М.С. носило временный характер» (§ 21 Постановления ЕСПЧ). Из всех обстоятельств поведения нанимателя в течение 10 лет видно, что это не просто забывчивость, отсутствие времени на оформление, загруженность работой, нездоровье, препятствующее надлежащему оформлению прав. Это позиция титульного пользователя, выражавшего таким образом свою волю по данному вопросу.

Часть 3 ст. 53 ЖК РСФСР, дающая право продолжать проживание в квартире тем, кто перестал быть членом семьи нанимателя, не распространялась на М.С. Прокопович, так как членом семьи нанимателя ее ни Б.А.Филиппов, ни суд не признали, а ее пребывание в квартире умершего не представляло исключительного случая, по смыслу, заложенному в норму законодателем. Следовательно, не порождало прав для М.С.Прокопович на дальнейшее пользование квартирой.

Завершая размышления, подчеркнем актуальность проверки «правового режима использования» жилища в деле, получившего такой европейский резонанс. Для гражданки М.С.Прокопович юридически значимыми тогда являлись: письменное согласие Б.А.Филиппова на ее вселение и проживание (не было); сам факт ее вселения и проживания в его жилище (факт установлен); признание М.С.Прокопович членом семьи Б.А.Филиппова (ни наниматель, ни суд этого не признали); ведение с нанимателем общего хозяйства (факт установлен); отсутствие между сожителями иного соглашения о порядке пользования занимаемого жилища (суд установил факт временного пребывания М.С.Прокопович, что является разновидностью иного соглашения о порядке пользования жилищем); отсутствие у М.С.Прокопович права на другое жилое помещение (такое право сохранялось); ее нуждаемость в улучшении жилищных условий (предусмотренная для целей ЖК РСФСР, нуждаемость отсутствовала).[84] Как уже отмечалось, достаточно отсутствия одной составляющей, чтобы проиграть спор, в деле «Прокопович против России» их несколько.

Таким образом, претендент не могла приобрести право на жилище сожителя потому, что: была некомпетентна в правовых вопросах, несвоевременно обратилась к юристу; являлась лицом, как правило, не признаваемым в судебном порядке членом семьи нанимателя; имел место факт иной договоренности о порядке использования спорного жилья; сохраняла право на другую квартиру; не учла обязанности суда применять сложившуюся практику разрешения споров по такой категории дел.

Правоприменители знают, что ст. 53, 54 ЖК РСФСР никогда не гарантировали признания права пользования гражданину при его вселении и проживании в жилом помещении, занятом другими лицами. Удовлетворенные иски о признании права на жилое помещение составляли исключение из правил.

Представленный анализ ситуации приводит к выводу о необходимости по–иному толковать это европейское решение. Установленный в нем прецедент не свидетельствует о необходимости признания права на жилое помещение за М.С.Прокопович. Напротив: российский суд принял законное решение.

Понимая это, учитывая также, что установленное нарушение состояло не в

---

[84] Подробней см. Черкашина И.Л. Судебная защита права пользования жилым помещением. // Российская юстиция. 2004. № 5,6.

претензиях россиянки на чужую жилую площадь, а в нарушении процедуры защиты права в судебном порядке, ЕСПЧ применил ст. 41 Конвенции, допускающую возможность частичного устранения последствий нарушения, и присудил только денежную компенсацию за процессуальное нарушение: моральный вред, вызванный страданиями от внесудебного выселения.

Варварский факт выселения гражданки из жилого помещения во внесудебном порядке достаточно грубое нарушение закона. Позиция европейских правоприменителей продемонстрировала, как можно посредством присуждения денежной компенсации частично защитить потерпевшую и обязать страну–ответчицу впредь не допускать нарушения конституционного права граждан России на судебную защиту (ст. 46, 47, 48 Конституции РФ).

Районный суд г. Владивостока в нарушении порядка выселения гражданки виноват не был, но, установив данный факт, должен был вынести частное определение, и проконтролировать принятие мер по судебному акту. Это – обязанность суда (ст.225 ГПК РСФСР, ст.226 ГПК РФ).

В соответствии с установленной практикой толкования ст. 46 Конвенции, решения Европейского Суда по правам человека являются обязательными для государства–ответчика. Помимо выплаты компенсации гражданке М.С. Прокопович, Российской Федерации необходимо также выполнить обязательство, вытекающее из дела: принять действенные меры, способные не допускать повторения подобного нарушения в будущем.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ЧЕРКАШИНОЙ ИРИНЕ ЛЕОНИДОВНЕ

****

Сергей Голубок:

У меня не столько вопрос, сколько комментарий на то, что Вы сказали, Ирина Леонидовна. Спасибо большое за Ваше выступление. За то, что мы от абстракций перешли к конкретным делам. Дело достаточно старое, это одно из первых российских дел, поэтому оно уже хорошо изучено, есть много переводов этого постановления. Я хотел сказать на уровне принципов и подходов Европейского Суда. Вы говорили очень подробно о том, что у заявительницы не было права на жилище с точки зрения российского законодательства. Особенность Конвенции в том, что термины, используемые в ней, не обязаны и не должны совпадать с терминами, используемыми в национальном законодательстве. Это понятно, потому, что правовые системы разные. Кроме того, если бы термины в Конвенции толковались бы так, как они толкуются в национальном законодательстве, у национального законодателя всегда была бы возможность обойти Конвенцию. С самого первого своего решения Суд исходил из того, что термины, используемые в Конвенции, автономны. Они толкуются Судом вне зависимости о того, какое наполнение в эти термины вкладывает национальное право. Вот одним из таких терминов является термин «жилище». Сказать, что они принимают закон по поводу жилища нельзя, так как сейчас не применяется термин «жилище». И жилище, с точки зрения Суда – это фактическая ситуация, вне зависимости от того есть ли право по национальному законодательству или нет. Важно, что человек реально живет. Даже Вы в своем выступлении сказали

– она там 10 лет жила. Именно поэтому Суд в своем постановлении указывает, что она получала там почту, что не оспаривалось то, что она там фактически жила. Вот это фактическое проживание дает право на жилище в смысле статьи 8 Конвенции. Известное дело, где это допущение было доведено до ситуации, близкой к абсурду, – это дело [Энерильдиз против Турции], где жилищем была признана свалка, на которой жил заявитель. Но жил там так долго со своей семьей и, в общем–то, целым сообществом, что, когда эта свалка взорвалась и потом ее стали убирать, то суд стал говорить о том, что речь идет о жилище заявителя. Это не значит, конечно, что любого заявителя, поселившегося на свалке или не в своей квартире, нельзя оттуда выселить. Но здесь мы переходим ко второму параграфу статьи 8, который говорит о том, что право на жилище можно ограничить не только, если это предусмотрено законом (в любом случае это должно быть предусмотрено законом). Но этого недостаточно. Суд отмечает, что в самой Конвенции сказано, что это право может быть ограничено, «если это необходимо в демократическом обществе». Слова расплывчатые, именно поэтому здесь появляется практика Суда. Самое главное, это значит, что тот орган, который принимает решение, будь то Суд или не Суд, должен учесть баланс частных интересов заявителя, с одной стороны, и публичных интересов, о которых Вы говорили, в том числе, публичных интересов защиты третьих лиц. И это должен быть национальный суд или национальный правоприменитель.

Вы говорили о том, что в случае Прокопович у нее была другая квартира. Представитель Российской Федерации говорил об этом в Суде. Это не Европейский Суд по правам человека должен был изучать, это должны были изучать районные суды, рассматривавшие это дело. Вот если бы они сказали, что у нее есть квартира и поэтому нарушение ее интересов никак не влияет на ее реальное жилье – это один вопрос. Но они этого не сказали. Они ограничились тем, что сожитель умер, прав нет, все – до свиданья. Они ограничились законностью, но не пошли на следующий уровень – уровень необходимости в демократическом обществе. И это как раз тот случай, когда правовая позиция Европейского Суда по правам человека добавляет еще один уровень анализа. Этот анализ национального суда не должен ограничиваться законностью. Он идет дальше. Поэтому национальный вопрос о том, было ли у заявительницы право на жилище, важен, но этим анализ Европейского Суда не исчерпывается. Это мои мысли по данному постановлению.

Я хотел бы также обратить Ваше внимание на более позднее постановление Европейского Суда против России, на дело «Тулешов и другие против России». Это дело связано с известной проблемой того, когда квартира приобретена незаконно, потом несколько раз продана и добросовестный приобретатель оттуда выселяется. Это хорошее постановление. Оно уже переведено на русский язык, опубликовано в Бюллетене Европейского Суда, доступно. Есть практика по другим странам. Я хотел бы обратить внимание на недавно вышедшее Постановление «Кошеч против Хорватии» и несколько более поздних хорватских дел, в которых содержится ссылка на это постановление. Там очень близкая госпоже Прокопович проблема, очень понятная России. Служебное жилье военнослужащего закончилось. Я опять же не знаю особенностей национальной правовой системы, но, по сути, проблема такова: закончился контракт – членов семьи из этого жилья начали выселять. Хорватский Суд сказал только о том, что нет оснований. Не было анализа того, куда им идти. Может, им было, куда идти, но это суд не изучал. Европейский Суд не должен выяснять данный факт. Это

должен делать национальный суд. Если он этого не сделал – поздно говорить об этом в Европейском Суде. В 32 параграфе очень четко написано, что когда речь идет о жилье, а жилье – это реальная ситуация, не зависящее от правовых оснований проживание, то анализ правоприменителя, причем не обязательно суда, это российский законодатель решил, что выселяет суд, в других странах это может делать, например, мер города. Но такое решение правоприменителя должно идти на шаг дальше и проводить то, что называется balancing exercise, то есть балансирование частного интереса – право на жилище и тех публичных интересов, которые перечислены как в части 3 статьи 55 Конституции, так и в параграфе 2 статьи 8 Конвенции, к которым относится защита прав третьих лиц. Какие решения в рамках этого balancing exercise будут приняты? Здесь появляется свобода усмотрения, о которой говорил профессор Томушат. Нельзя назвать исчерпывающий перечень вариантов. Может быть, в результате этого балансирования выяснится, что есть другое жилье. Может быть, выяснится, что есть какой–то компромисс. Может быть выяснится, что нужно возложить на власти обязанность предоставить другое жилище. Может быть, удастся выяснить еще что–то, например, что у заявителя достаточно денег, чтобы арендовать квартиру. Но это должен делать национальный суд, не ограничиваясь проверкой на соответствие законодательству. Потому что вот в этом как раз и право человека. Мы не можем просто сказать, что поменялось законодательство. Права неотчуждаемы. В этом смысле, они могут быть ограничены, но они не могут быть ликвидированы. В этом часть анализа по статье 8 Конвенции, о котором я хотел сказать. Таких дел очень много, но я обратил бы внимания на те, о которых я сказал.

Ирина Дмитриевна Кизилова, *руководитель «Мемориал Молодежный»:*

Уважаемая Ирина Леонидовна, Ваша кафедра или Вы лично как ученый анализируете ли ситуацию с правами военнослужащих Российской Федерации, а именно жилищные права офицеров, которые увольняются сейчас повсеместно, в связи с реформой российской армии? Это первая часть вопроса. И вторая часть вопроса: есть ли жалобы от таких граждан, которые направлены в Европейский Суд по правам человека и приемлемы ли они для Европейского Суда.

Ирина Черкашина:

Спасибо за вопрос, уважаемые коллеги. Буквально два слова по размышлению Сергея Голубка, потому что он сделал действительно серьезное замечание. Я это решение читала. Действительно, его нужно излагать по–другому. Здесь серьезнейшая проблема, что пишем, какую информацию закладываем в тексты. Сегодня мы, вплоть до разработки образцов, понимаем, что нужно писать в резолютивной, мотивировочной частях. Более того, я в своей монографии в 2004 году, когда защищала диссертацию, писала, что такое право, обеспеченное правосудием, роль правосудия. Процессуальные моменты: создать равенство, удовлетворять все запросы. А с точки зрения судебного решения, должны быть указаны мотивы, анализ, почему это было. Сергей сказал, что необходимо было указать, что у нее было другое жилье. А в данном решении национального суда этого не было. Что это было? Молодой неопытный судья? Трудно сказать. И в этой связи я считаю, что решение, где написано о выселении без предоставления жилого помещения, самое печальное последствие, которое может быть для гражданина. В мотивировочной части должно быть написано, что доводы о том,

что у заявителя нет жилья, суд не разделяет и дальше текст доказательств, что у него есть другое жилье, чтобы выселили заявителя законно.

Нужно было вначале сказать, что гражданка Прокопович не просто сохраняла право на жилище. Она реально могла им пользоваться и не утратила его. Более того, законодатель говорил в то время о наличие не более одного жилого помещения. Поэтому то, что написано в решении – это очень важный момент. Как говорит представитель Европейского Суда, если бы было написано, что у нее есть другое жилье. Павел Александрович пытался доказать, что оно есть. Она не снялась там с регистрационного учета, потому что ей нужно было получить медицинские услуги. Откровенное желание дать суду другое представление о вещах в своих интересах потому, что сегодня во всех московских судах сложилась практика о том, что страховая медицинская помощь оказывается в любом месте. Это раньше все зависло от прописки как правообразующего фактора. Никто за 22 года не пришел ко мне, снявшись сначала с регистрационного учета, с просьбой учесть, что у него нет жилья и признать за ним такое право. В законе тогда было прописано: «В исключительных случаях». Критерием исключительности было отсутствие жилья. Данное положение устанавливалось судом. Сейчас природа с нами на ты: землетрясения, наводнения и так далее. Утрачено человеком жилье и видно, что это пенсионерка, что она не заработает этих денег. Учитывая все это, в порядке исключения, мы могли бы эти вопросы решить. А в данном случае жилье не только было, но она могла им распоряжаться в известных пределах и так далее.

Теперь о том, что я увидела некачественную мотивировку в судебном решении. Это является нарушением доступа к правосудию. Проигравший гражданин должен понимать из текста, почему так получилось. Решение должно убеждать со всеми аргументами и правовыми позициями.

Теперь по поводу вопроса Ирины Дмитриевны. Кафедра гражданского права занимается, в том числе, и жилищной проблематикой. Специалиста по данной теме у нас нет. Я знаю, что судья Верховного Суда Пчелинцева по этой теме защищала диссертацию. У нее в этой связи много публикаций. Она была одним из разработчиков Постановления Пленума № 14, на которое я ссылалась. Я Вам говорила, что я не специалист по международному праву, просто увидела данную проблему, потому начала изучать этот вопрос, но знаю о наличии других дел и обращусь к ним, чтобы проанализировать и посмотреть какие проблемы будут.

Аркадий Леонидович Быков, *журналист газеты «Аргументы и факты»:*

Мне приходилось сталкиваться в ходе своей работы с ситуациями, когда людей расселяют из ветхого жилья, находящегося в городском центре, на окраинные районы города, где стоимость такого жилья ниже в два раза. Тем не менее, насколько я знаю, закон по этому поводу ничего не говорит. Он обязывает лишь предоставить расселяемым гражданам жилье равное по площади и по условиям тому, что он занимал раньше, между тем, его интересы, совершенно очевидно, страдают. Не является ли эта ситуация нарушением прав граждан. И имеют ли такие люди шансы на рассмотрение их дел в Европейском Суде. Это первая часть вопроса. Вторая часть вопроса – хотелось бы услышать Вашу оценку Жилищному Кодексу, введенному в 2005 году. Спасибо.

Ирина Черкашина:

Оценка новому Жилищному Кодексу: очень спорная. Очень долго будет входить в ситуацию, когда он должен будет укладываться в сознание правоприменителей. Это просто другая страна, другое отношение к жилищным вопросам, другие финансовые возможности. И, судьи, особенно долго занимающиеся этими вопросами, даже Постановление Пленума толкуют иначе. У меня уже есть идеи, как критиковать положения Постановления, которые разъяснили, как применять Жилищный Кодекс. Старое, я назвала его ретро–применение, потому что судьи никак не могут перестроиться на новый лад. Это очень важно потому, что отсюда правовые последствия: выигрываешь дело или нет.

Относительно первого вопроса. Очевидно, что Вы говорили о выселении граждан, занимающих жилое помещение на праве собственности. Потому что если имеет место социальный найм, то они в порядке очереди получают благоустроенное жилье, традиционно это новостройки. Поэтому они имеют соответствующую цену. Вы сказали, отселяют в отдаленные от центра районы. Это всегда было проблемой. Конечно, гражданин не может показать пальчиком, где он хочет жить, обеспечивая свое право, особенно в мегаполисе, в Москве. Потому что очень много желающих такого плана. Но для того, чтобы качество жизни не понижалось, при расселении занимаются персонально каждым. Это относительно того, далеко отселяют или нет. Но в законе есть такая оценочная категория – в черте данного населенного пункта. Ну что такое Москва, когда для того, чтобы добраться в другой конец населенного пункта уходит три часа, не беря в учет пробки. Это очень серьезно. Поэтому, конечно, практика, например, столицы по расселению (а Вы знаете, что Москва, как субъект Российской Федерации, может тоже регулировать эти вопросы), идет в муниципалитете, то есть в районах Москвы. Это на практике граница, в пределах которой людей отселяют, а не совсем в другой конец Москвы.

Относительно того, что дают только то, что заявитель занимает. Конечно, здесь есть проблема. Крашенинников Павел Владимирович, депутат Государственной Думы, который является одним из разработчиков пояснительной записки к закону и комментариев к Жилищному Кодексу, как раз объясняет, как необходимо это делать. Очередники годами, десятилетиями живут на этих неуютных метрах, ожидают очереди. Основной критерий – время. Они отодвигаются, если надо снести дом, потому, что на его месте будет прокладываться дорога для нужд города или государства и так далее. Эти нужды тоже очень важные. Здесь начинается баланс интересов равных в защите по Конституции. Что должно быть приоритетом. Конечно, чтобы большему количеству людей было лучше, кто–то должен в этой связи поступиться своими правами. Но из двух зол нужно выбирать меньшее. В этой связи, когда гражданин переселяется, а он не очередник, то он, будучи собственником, получает те же квадратные меры в новом жилище. Переселяясь в качестве нуждающегося, он может встать на учет на новом месте и дождаться уже этой очереди. Обеспечение экономической составляющей ни в Гражданском, ни в Жилищном кодексе не указаны. Я думаю, что сейчас переходный период. Никто не скажет Вам, когда он закончится экономически. Сегодня у граждан другое видение на цену своего жилого помещения. В Советском Союзе все были нанимателями, и вопрос цены квартиры решался не ими. Поэтому, они не вправе были продавать жилье и так далее. Это еще оценочный момент. Нельзя сказать, что должно быть приоритетно, если человек потерял

в деньгах обязательное обеспечение ему комфортных условий проживания на окраине. Такой практики, по крайней мере, я не знаю.

Аркадий Быков:

То есть, проблемы Вы здесь не видите?

Ирина Черкашина:

Коль скоро жилище находится в праве собственности, проблема здесь очевидная.

Аркадий Быков:

Как Вы считаете, это может послужить основанием для обращения с иском в Европейский Суд по правам человека?

Ирина Черкашина:

Основанием – наверное, так как гражданин в любом случае вправе обращаться в Суд. Важно, чтобы не было оснований, которые не допускают принятие жалобы к рассмотрению. А что касается решения, конечно, Европейский Суд сегодня имеет экономически другое видение этого вопроса. Я с этого начала, мы пока еще не в состоянии, экономически еще не поднялись с колен. Эти вопросы в будущем уже будут решаться по–другому. Люди будут просто обеспечены. Отпадут нужды обращаться в Европейский Суд. Судиться – это же не праздник для души. На сегодня это изменение очень длительное. И потом, у нас такой менталитет, когда люди привыкли, что им кто–то должен, а не они.

Татьяна Марголина:

Ирина Леонидовна, Вы невольно затронули самую острую тему, которая волнует не только Пермский край, но и все регионы о том, что новый Жилищный Кодекс, который построен на концепции защиты интересов собственников жилья, по целому ряду вопросов, к сожалению, вступает в противоречие с гарантией прав целого ряда категорий граждан. Все присутствующие знают, какие лишения терпят дети, которые получили так называемое звание «бывшего члена семьи». В случае развода родителей, ребенка – бывшего члена семьи, также как и бывшего супруга, выселяют из жилья, в котором они проживали целостной семьей. Пять лет потребовалось для того, чтобы подготовить и внести соответствующие изменения в Жилищный Кодекс. Сейчас, насколько я знаю, эти изменения находятся на стадии согласования.

Довольно часто в практике судов отсутствует исследование обстоятельств о наличие другого жилого помещения. Часто приходится сталкиваться с ситуациями, например, когда люди звонят нам и говорят, что их выселяют, у них нет другого места жительства, и они вынуждены остаться в подъезде. Это очень острые ситуации. Очевидно, что необходимо при рассмотрении любых жилищных споров в суде учитывать национальный закон и то, что является конвенционными требованиями или иными международными нормами. Мне кажется, что это необходимо потому, что жилищное законодательство сегодня еще новое и не совсем состыкованное.

В Перми довольно часто возникали споры при расселении из ветхого жилья. Мне кажется очень важным, что Администрация города Перми создала конфликтную комиссию, которая рассматривает во внесудебном порядке наиболее тяжелые случаи, когда некоторые семьи, действительно, не могут переехать в другой район в связи с особыми условиями семьи и так далее. Думаю, что создание таких механизмов на уровне местного самоуправления значительно разгрузило бы суды и помогло бы урегулировать отношения между жилищными отделами местного уровня и гражданами.

Константин Егоров:

У меня краткое суждение, связанное с выселением социальных нанимателей или даже собственников. Эта проблема имела очень широкую дискуссию даже в Европе в 80–90–х годах. Она имела трактовку «социальное гетто». И этот аспект российский законодатель тоже должен учитывать. Если мы говорим о том, что в Жилищном Кодексе есть понятие маневренный фонд, но при этом нет трактовки того, что это такое, где он должен находиться и так далее, то мы понимаем, что возникает определенное социальное напряжение. В европейской практике в ходе этой дискуссии проблема была решена по–другому. Нельзя выселять на окраины города. Фактически, собственник должен проживать рядом со своим прежним местом проживания. Мне кажется, что это правильное решение и российскому законодателю надо идти сегодня по этому принципу и наверное, все–таки, учитывать такие механизмы, о которых говорит Татьяна Ивановна.

У меня еще есть суждение уже в связи с тем, что Вы упомянули в своем выступлении необходимости изучения понятия «социальный найм», «социальный наниматель». Возникают разные трактовки понятия социальный наниматель в России и в Европе. Если мы говорим о понятии социальный найм в России, то что мы под этим понимаем? Это любой наниматель, который заключил договор с муниципалитетом и проживает в этом жилище. Причем, это может быть вполне обеспеченный гражданин. В европейской практике социальный наниматель – это, как правило, малоимущий незащищенный гражданин. Эти разные трактовки дают нам разное понимание того, кто является социальным нанимателем. В той ситуации, о которой Вы говорили, до 1999 года, мы все были нанимателями. Сегодня, мне кажется, очень важным вносить изменения в понятие социального найма. Тогда, может быть, на уровне Европейского Суда не будет возникать таких разных подходов. Мы сегодня часто сталкиваемся с этой проблемой. В России активно создается ассоциация нанимателей жилья, которая уже, на самом деле, вошла в европейскую гильдию нанимателей. Спасибо.

Ирина Черкашина:

Я хотела сказать относительно изменения видения законодателя, кто является социальным нанимателем. В прежнем Жилищном Кодексе было 12 оснований постановки на учет нуждающихся. Сегодня их 4. И по поводу того, что сегодня и богатый человек может иметь право на социальный найм – это шлейф прежних времен, когда у него еще осталось это право. Если возникнет необходимость сносить такое жилое помещение, будут учитываться эти обстоятельства.

Относительно маневренного фонда. Такой вид социального найма прописан в законе. Вы правы, проблема в том, что нет понятия, нет каких–то резерваций для нужд утраченного жилья и так далее. Написано по нормам 6 квадратных

метров жилой площади. Целевое назначение в случае необходимости выселения граждан, по большей части, капитальный ремонт. Люди переезжают на 3 месяца, потерпят и потом возвращаются в восстановленный, реконструированный дом. А в том случае, если это необходимо на более длительный срок, маневренный фонд должен выглядеть по–другому. Законодатель так построил отношения, что сегодня у богатого человека прав на социальный найм не будет. Даже если он годами стоял в очереди, его просто снимут с учета.

FERNANDO GARSIA VISENTE,
Ombudsman of Aragon, Spain

ROLE OF THE OMBUDSMAN IN THE MONITORING OF THE IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN SPAIN

****

I represent an Institution called El Justicia de Aragón (the Aragonese Ombudsman), which has over one thousand years of history. I'm going to tell you a story. One day the King of Spain received all the Ombudsmen from Spain and Latin America. His Majesty asked us which was the oldest institution and someone told him it was the Swedish Ombudsman because it has existed since the nineteenth century. When this speaker had finished, I asked to speak and said: «Your Majesty, I don't agree, the legend of Aragón tells us that both your ancestors the Kings of Aragyn and mine, the Justicias, were elected on the same day, in the ninth century».

I didn't tell the whole truth because in Aragón the legend says there were Justicias before Kings and Laws but I felt it wasn't proper to place the Justicias ahead of the King. Then, the Spanish Ombudsman addressed the King and added: «One of your ancestors, Philip II, beheaded the Justicia Juan de Lanuza» and I quickly replied: «Don't worry, Sir, because more than four hundred years have elapsed, the relationships have improved a lot and we hold no hard feelings for you. You will always be welcome in Aragón». The King came up to me and embraced me.

All rights under the European Convention and its annexes are included in the Spanish Constitution and the Laws that develop it. The Constitution came afterwards and admission to the European Union would have been difficult without their recognition. The Kingdom of Spain made two reservations for their ratification: first, the right of members of the armed forces and the Guardia Civil to join a trade union, and second, the right of superior officers in the armed forces to impose mild sanctions.Spain recognises the jurisdiction of the European Court of Human Rights and a Spanish jurist often forms part of the Court. However, although all judgements have been complied with, direct execution is not permitted, despite this being requested by the Ombudsman.

What is the role of Ombudsmen? Dual: a preventive role and another one of establishing guidelines that oblige the Administration to act. This work is particularly intense with respect to so–called third–generation human rights, most of which are not included either in the Convention or in subsequent annexes.

Right to Life

The death penalty is abolished in Spain. The Spanish Penal Code admits, as does

the Convention, legitimate self–defence as justification for taking a life and even the circumstance of necessity when attempting to prevent another death. However, the other two cases in Article 1 of the Convention are not admitted as justification: «to stop or prevent the escape of a person lawfully detained or to legally suppress a riot». A death is only justified when preventing another.

The Spanish Ombudsman and the regional ombudsmen have taken a very active stance against ETA terrorism and in support of the victims. Spanish legislation, passed by broad agreement, retroactively granted extended protection to victims of terrorism, paying them compensation for any material, personal or moral injury suffered.

In defence of life we have taken an active stance against the abuse of women, children and the elderly. With regard to women, together with a multidisciplinary team, we studied over a thousand cases of abuse and have drawn some conclusions. Firstly, in each case it is essential to know the cause of the abuse. The traditional view considers that the perpetrators of the abuse act in this way because there had been violence in their own home or because they consume alcohol or drugs. However, each case is different: eighteen–year–olds and those over the age of seventy abuse for different reasons. Other evidence shows that women must be given the facilities to submit a formal complaint, be provided with a safe place to stay and a means of supporting themselves, and removal of the offender should be sought by means of a controlled court order. We must also warn women not to allow the abuse and not to believe that the man is not capable of taking things further. We advise women never to accept a bouquet of flowers the day after an attack. It is surprising that after being abused half of women have a relatively good view of their abusers. Even when they have been attacked more than three times they give their husbands a rating of 3.5 out of ten. An official complaint must always be made, although under judicial control a woman can give her partner one chance to continue living with his family. Experience shows that most deaths occur after more than ten years of suffering. Prison sentences, however, have little coercive effect as a high number of perpetrators commit suicide or are waiting to be arrested by the police. Nothing is achieved if they do not undergo a domestic abuse programme while in prison. Prison, while necessary, can be counterproductive if no attempt is made to re–educate the abuser, as it only generates more hatred. Finally, we have appealed to the media to refrain from morbid news coverage of incidents of abuse as it has been shown that in mentally ill people this can lead to a copycat or knock–on effect. People should be informed, but without showing how the abuse was carried out. It has been proven that when a woman has been burned or thrown out a window, these actions are reproduced in the days following news coverage.

As regards child abuse, needless to say children are even more helpless than women as they cannot speak for themselves. Hence, all hospitals should have a protocol in place to warn of possible abuse. For example, burns in areas that are generally covered, twisted arms or bleeding wounds that occur at a time when a child should be sleeping are warning signs. There are also grounds for suspicion if a child is not taken to school, as they may have injuries. We must make it clear that it is not the responsibility of the doctor or teacher to investigate, as their job is to heal or to educate. However, if they detect possible signs of abuse they must alert health care services, the police or prosecutors so that they can investigate the matter.

In Spain, very few cases of abuse of older people are detected. However, that does not mean that they do not exist. We do not hear much about abuse as it sometimes

goes unreported due to embarrassment or because the victims do not know where to go. There is no aggression, there is neglect, they are not listened to. There may also be pressure on them to hand over their money to someone. We have recommended that hospitals have protocols in place to be able to detect these cases. But what is essential, is to avoid isolation. Elderly people who are able to leave their home and interact with others are much less vulnerable. Installing lifts in buildings, removing architectural barriers, providing a good public transport service or day centres where they can meet their friends helps avoid risk of abuse.

In defending lives we have been pioneers in trying to prevent traffic accidents. This has proven to be very successful, as in just six years the number of fatalities has dropped by 30%. We introduced the terms 'road rage' and 'zero tolerance'. We requested, and the Government has acted, that an effort be made to increase the number of speed and alcohol controls. We supported the system of driving licences with points, which are lost if serious offences are committed. We have asked the Administration to implement dual carriageways on the more dangerous roads. We have identified accident hot spots and recommended that the Government remove them. We believe that in cities, areas close to hospitals, schools and even residential areas should have stricter speed limits: 30 km/hour. In order to prevent accidents we have requested that pedestrian crossings be better indicated and that the Administration consider extending the duration of traffic lights, as some older people do not have time to cross the road. Some public buses travel too fast and the elderly are afraid to use the crossings for fear of falling. We have to promote the education of pedestrians and motorists alike, two groups which have shown a lower decrease in accidents.

Legal security and Justice

All the principles of the European Convention are contemplated in Spanish constitutional law. There are two exceptions, because a judgement by the European Court of Human Rights condemned the Kingdom of Spain for its dual jurisdiction regulation not being sufficiently comprehensive. This is because the Spanish Supreme Court can not review facts already proven at first instance. There is a bill that attempts to reconcile the Spanish legislation to the Convention. Recently, this month, the Kingdom of Spain has been sentenced by the European Court of Human Rights considering that the Court which resolves an appeal about preventive detention is contaminated and can't decide on the main matter.

Achieving legal security in relations between citizens and Administrations is the fundamental work of all Ombudsmen. Our role is not to seek people at fault in Public Administration. It is to resolve the problems of both citizens and the Administration. So when a colleague says he wants to be feared by the leaders, I say: I want to be a friend of the Government but mostly of the citizens.

But we not only solve problems when we agree with them. We also do so when we transmit information.

Many citizens complain that nobody pays attention to them or that they are treated with disdain. So I advise my advisors – which is useful in life in general – that we must treat everybody well, especially those who are not right. Moreover, I advise all Administrations to adopt a code of good administrative behaviour that, for example, allows the acting civil servant and the stage of the administrative procedure to be identified. This code is also about facilitating relations between citizens and civil servants.

Concerning Justice, in my country as in almost all countries, Ombudsmen cannot control the content of court decisions. Moreover, we must not become involved in any matter that is being adjudicated.

However, we can act in various areas. Firstly, by facilitating access to justice. In Spain, the legal process is free in all jurisdictions. But lawyers charge. If a citizen can not afford to pay, they have the right to be assigned a lawyer.

Two million procedures, known as beneficio de justicia gratuita (free legal aid), are handled in this way, at a total cost of 250 million Euros. Sometimes, relatively infrequently, we receive complaints about these lawyers – due to their lack of interest or because they have used subterfuge to charge their client. We refer these complaints to the Bar Association, with whom we have a good relationship, so that they can be investigated by those dealing with professional ethics. We receive some complaints, informal, from lawyers who have been waiting a long time to be paid by the State or who believe their fees to be too low. We also intervene where there are delays in the administration of justice, which are relatively frequent because our system is too formalistic and gives too little freedom to judges for it to be effective. Delays occur mainly in the execution of sentences. We refer these cases to the governing body of judges or the Public Prosecutor's Office so that their Inspection Services can examine the case, resolve the problems and propose compensation if appropriate. The Spanish Ombudsman has made a general recommendation that there be a study carried out on the causes of delays.

Spain applies the right, under the European Convention, to compensation in the case of judicial error. Our role is to demand that this is carried out quickly.

Ombudsmen control the actions of the national, local or regional police. Every year we receive several complaints about improper treatment. However, we receive more complaints from people disagreeing with imposed fines or sanctions. When we receive repeated complaints about the same subject or police officer we act rigorously and demand an internal investigation, with the collaboration of the police. We have also handled several cases with regard to delays in issuing passports or national identity cards, especially before holiday periods. Computerisation of the system, which is very advanced, should be expedited.

With respect to the rights of prisoners and detainees, the Ombudsman of Aragyn has had the right to petition for habeas corpus for more than five hundred years. We can monitor the situation in places of detention or confinement for the mentally ill or for children who depend on the regional administration. To do this, we visit over thirty centres and homes for the elderly each year, and publish a report on each one.

Next month we will be presenting a report to the regional Parliament on alternatives to prison sentences, and have made various proposals seeking alternatives for resolving certain conflicts through mediation and arbitration.

The National Ombudsman has been declared a national supervisory body of the New York Convention of 1984 for the prevention of torture and inhuman and degrading treatment. It is expected that next month a cooperation agreement will be signed with some regional ombudsmen in order to share this function.

Foreigners

Spain has forty–five million inhabitants, and four million of these are foreigners.

The majority of them have arrived in the past decade, attracted by a prosperous economic situation that has now changed. They wish to stay here, in the belief that they and their children will have more opportunities. Our position on this is: there isn´t room for everybody but those already here should be treated well. It should be the European Union that establishes some rules.

This new phenomenon concerns all Spanish Ombudsmen. Proof of this is the fact that in a period of 25 years the Spanish Ombudsman has handled over 26,000 cases. And many more have been handled by the regional Ombudsmen. In addition, many foreigners without residence permits are reluctant to contact our institutions because either these do not exist in their countries or because they are afraid that their illegal status will be discovered. They are unaware that, by law, we cannot reveal their names.

We have been studying the reasons why foreigners have more than twice the number of workplace accidents than Spanish nationals. We attribute it to not knowing the language or Spanish safety regulations and the fact that some of them, willingly or not, work longer hours than they are obliged to. We are also concerned that half of the women who have died as a result of domestic violence are foreign. There are some forty cases each year, which are usually related to alcohol consumption and where the woman is working and the man unemployed. In many cases there has been previous incorrect upbringing. With regard to immigrant minors, 25% of children under the protection of the Government of Aragon are foreigners. Of the 300 or so minors, eighty are in a centre. We have made recommendations to tackle these problems.

We believe that if people come to Spain to live they must integrate. They are not just workers, but citizens too. We must respect their differences because these differences enrich us all; but they must respect our basic rules of living and the principles of equality and freedom in particular. Moreover, the EU should maintain a policy of aid to the countries these immigrants come from, so that the choice to live somewhere else is voluntary and not forced, and partly because unless living standards are increased this phenomenon will not stop. As Cervantes said in Don Quixote, *no se puede poner puertas al campo* (there's no use in closing the stable door once the horse has bolted).

The right to non-discrimination

Equal opportunities are now a reality in many fields. For example, today there are more female than male students at university and at law school. But we still have a way to go. Thus, in the case of some disadvantaged groups, positive discrimination in their favour is encouraged, which the Constitutional Court has considered acceptable.

We have produced reports on the image of immigrant women in the media; prepared case reports on legal aid for foreigners and educating immigrant students; have filed appeals challenging the constitutionality of immigration laws.

We have also put forward recommendations and suggestions regarding the situation of minors of Spanish nationality, the children of foreign citizens without proper legal documentation.

We have spoken about the need to streamline and modernise regular immigrant admittance systems: insufficient number of civil servants, dispersed legislation, and the desirability of creating a Spanish immigration agency.

Prohibition of slavery and forced labour

In Spain, slavery and forced labour are prohibited, but prostitution is allowed. This activity is illegal, unregulated by law, and with convictions only for prostitution of minors and procurement. To this end, we have produced a report which considers it a social problem rather than a criminal one. The main victims are people forced into prostitution by circumstances. The Justice has ruled in favour of increasing social resources dedicated to assisting people in prostitution, preserving their social, personal, economic and health rights. We must take into account the particular characteristics of prostitution when it is exercised in public and try to avoid nuisance to neighbours and children. Noise, dirt and unpleasant events can be avoided by means of a deterrent police presence or the placement of cameras.

Right to privacy

I really like the definition used by the English doctrine for right to privacy: the right to be alone. This right has been used by the European Court of Human Rights to protect and guarantee the rights of inhabitants of a home who suffer noise and smoke coming from the street. The right to be alone also protects against noise and smoke that unduly enters through the front door and against noise and pollution that enters through the window.

Weather permitting, young people in Spain usually like to enjoy themselves until the early hours of the morning in bars, streets and parks. This causes bothersome noise. When the right to enjoy ourselves and the right of bar owners to make money conflict with the right of residents to rest we have held that the right to rest should prevail as it affects health, which has greater constitutional protection.

Ideological freedom

This Institution has also spoken in reference to the controversy surrounding the wearing of headscarves by Muslim women. For me, this is not a religious issue. It may be an issue of equality between men and women. When we see a child and his father in a bathing suit on a hot day and his mother and sisters wearing veils, it looks strange, as normally on a hot day we wear something cool. We wonder: Are they equal? And when in doubt, we are in favour of equality. Does this mean that veiled girls can not go to school? No, they must go to school because isolation will only impoverish them. It is good that we reflect with an open mind on this subject, on the basis that in a democracy the principle of equality is indispensable.

Right to marry. Equality between spouses and respect for family and children

In Spain, everyone is entitled to get married, even same–sex couples, who also have the possibility to adopt. There is no legal distinction between a heterosexual and a homosexual marriage.

We intervene in some cases where civil marriages contracted abroad between two partners of different nationality is not recognised. The Register Office has rejected it on the grounds of fraudulently obtaining legal residence in Spain.

In addition, this year an Aragonese law was passed governing joint custody of children in situations of separation and divorce. Spanish legislation established a clear preference for women over men in cases of marital crisis. This usually meant that the man had to leave the family home, pay child support and have limited visitation rights.

This can give rise to situations, many times unjust, where many fathers ignore their children, stop paying towards their upkeep or even put the lives of their ex–wives at risk. To remedy this situation, the Aragon Parliament prepared a draft law. The Justicia proposed that: preference should be in the interest of the child; an agreement should be sought between spouses; in the absence of an agreement, the dispute should be subject to mediation, which will ultimately be decided by the Judge, according to the circumstances of each case, without an initial preference for either spouse. In addition, we proposed to facilitate children's relationships with their extended family, especially grandparents, and to strengthen support for Family Meeting Points, places where visits can be carried out in cases of conflictive separations. Our suggestions were accepted. The Supreme Court recently applied the doctrine of joint custody.

We believe that the rules governing the capacity of the minor are made to protect them and we do not consider it an advancement if a girl of thirteen or fourteen can have an abortion without her parents' knowledge. On the other hand, determining whether the minor has sufficient reason is a difficult job that the Judges must resolve, and not the doctors. Use of the morning–after pill is permitted. We have suggested that, in the case of minors and when it is used improperly as a regular contraceptive and not just for an exceptional case, there should be some kind of medical examination in order to avoid the potential damage to health which could be caused by the indiscriminate use of hormones. Our suggestion was accepted, although subsequent State legislation allowing the pill to be sold in pharmacies without prescription makes health checks very difficult.

We often deal with non pre–adoption foster care families, as an alternative to care homes. We also handle adoptions, especially international adoptions.

For us, every problem is equally important. One day a boy wrote me a letter telling me: «I live in a very small town where there are no other children. The only thing I have to play with is a swing. But now it has a nail in it. I asked someone to take it out but nobody pays any attention. I'm sad because I'm alone and I can't play, can you help me»? I called the Mayor and told him: «if you don't remove the nail, we will».

Right to education

In Spain, this right is fully guaranteed to everyone between the ages of six and sixteen in the Spanish territory, even if they have no legal residence and regardless of when they join the course. The school and the books are free.

There are six schools in the main city of the region I represent, in which the number of foreign children is over 40%, making the proper functioning of classes very difficult. It is found that integration into Spanish culture is more difficult if the percentage of foreign students exceeds 20%.

In larger towns there is a shortage of free places in kindergartens for children between the ages of three and six, making it difficult to reconcile work and family life.

Where there are students with special educational needs we argue that there be support teachers in both public and private schools and that these be paid for by the Administration.

We have managed to have special menus introduced for children with illnesses such as celiac disease. We often deal with the provision of school transport, especially in rural areas. We also deal with bullying, by helping victims to tell their teachers, by encouraging the support and mediation of other students, by advising on how to

prevent confrontation between families. We help teachers by giving them guidelines for behaviour or advice from other experts: refuse to transfer the victim to another school. Making sure the child is not isolated is paramount. When a child has many friends or forms part of a football or basketball team they are less likely to be bullied.

The Institution has spoken out on the subject of citizenship education, which aims to teach civic values. However, some parents object to this, seeing it as imposing an ideology on their children. Our stance on this is inspired by several rulings of the European Court of Human Rights. We believe that there should not be any subjects that include objectionable values, because otherwise you would not be able to study philosophy, history, or political economics. What is important is the content, which should be as neutral as possible, especially with respect to more sensitive areas such as sex education or religious principles. In any case, students should be advised to ask their family. Our suggestion was accepted and formed the basis for a consensus decision by the Supreme Court.

People are very grateful to us for what we do. A lady wrote me a personal letter saying, quote: «Thanks to you I now have a child». I didn't know the woman. But what she meant was that, thanks to the Justicia, the Government of Aragyn had helped her adopt a child.

And although we solve many problems we can not solve them all. To finish up, I'm going to tell you a story: Once a man sent me a letter saying: «In my town, which is very small, they're going to extend the cemetery and have put me under a person whom I haven´t gotten on with all my life. Can you do something so I'm not stuck with him forever»? I called the Mayor and he said: «There's no solution to this problem, one of the two of them doesn´t get on with any of the neighbours so no one will want to be next to him for eternity.»

Weather permitting, young people in Spain usually like to enjoy themselves until the early hours of the morning in bars, streets and parks. This causes bothersome noise. When the right to enjoy ourselves and the right of bar owners to make money conflict with the right of residents to rest we have held that the right to rest should prevail as it affects health, which has greater constitutional protection.

Перевод текста

ФЕРНАНДО ГАРСИЯ ВИСЕНТЕ,

Омбудсман Арагона, Испания

РОЛЬ ОМБУДСМАНА В МОНИТОРИНГЕ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД В ИСПАНИИ

****

Я представляю институт, который именуется Юстиция Арагона (Омбудсман Арагона), имеющий тысячелетнюю историю. Я хотел бы рассказать Вам историю. Однажды король Испании созвал всех омбудсменов Испании и Латинской Америки. Его Величество спросил нас, какой институт является старейшим и кто–то ему сказал, что это омбудсмен Швеции, так как он существует с 19 века. Когда спикер закончил говорить, я попросил слова и сказал: Ваше Величество, я не согласен, так как легенды Арагона говорят, что оба предшественника – Ваш – король Арагона и мой – судья Арагона, были избраны в один и тот же день в девятом веке.

Я не сказал полной правды, поскольку легенда говорит, что судья был еще до короля и Кодекса законов, но посчитал некорректным ставить короля вторым. Далее омбудсмен Испании, обращаясь к королю, сказал: «Один из Ваших предков, Филипп II, обезглавил судью Жуана де Лануца». И быстро добавил: «Не стоит волноваться, Сэр, прошло уже более четырехсот лет, взаимоотношения намного улучшились и мы не держим на Вас зла». Король подошел ко мне и обнял!

Все права в соответствии с Европейской Конвенцией и ее протоколами включены в Конституцию Испании и законы, развивающие ее. Конституция пришла позже, и вступление в Европейский Союз без признания этих законов было бы очень трудным. Королевство Испания сделало две оговорки для их ратификации: во–первых, дало право служащим вооруженных сил и гражданской гвардии вступить в профсоюз, и, во–вторых, право высшему командованию вооруженных сил налагать более мягкие взыскания.

Испания признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека, и испанский юрист часто входит в состав Суда. Вместе с тем, не смотря на соблюдение всех судебных решений, прямого исполнения не допускается, даже если этого требует омбудсмен.

Какова же роль Омбудсмена? Она дуальна: одна – это превентивные меры и другая – разработка руководящих принципов, побуждающих администрацию к действию. Эта работа является особенно интенсивной по отношению к так называемым правам человека третьего поколения, многие из которых даже не включены в Конвенцию и ее протоколы.

Право на жизнь

В Испании запрещена смертная казнь. Испанский уголовный кодекс признает, как и Конвенция, законную самооборону, как оправдание отнятия жизни, и даже обстоятельства необходимости при попытке предотвратить другую смерть. Однако другие два положения статьи 1 Конвенции оправдательными не признаются: «остановить или предотвратить побег лица, задержанного на законных основаниях или официального подавления бунта». Смерть оправдывается только в случае предотвращения гибели других.

Омбудсмен Испании, как и региональные омбудсмены, занимает очень активную позицию против терроризма ETA и в поддержку жертв. Испанское законодательство, пройдя процедуру всеобщего согласования, задним числом установило полную защиту жертвам терроризма, выплачивая им компенсацию за любой материальный, персональный или моральный ущерб.

В защите жизни мы занимаем активную позицию по предотвращению жестокого обращения с женщинами, детьми и стариками. Касательно женщин, совместно с межотраслевой командой специалистов, мы изучаем тысячи случаев жестокого обращения с женщинами и выносим соответствующие решения. Прежде всего, в каждом случае тщательно изучается причина насилия. Традиционно считается, что преступники совершают насилие, потому что сами подвергались насилию в детстве или употребляют алкоголь и наркотики. Однако каждый случай индивидуален: 18–летние и 70–летние совершают насилие по разным причинам. Очевидно также, что женщинам должна быть предоставлена возможность подачи официальной жалобы, обеспечено безопасное место для

проживания и средства для существования, удаление обидчика должно быть осуществлено посредством контролируемого решения суда. Мы должны также убеждать женщин не позволять жестокого обращения с собой и понимать, что, произойдя однажды, такие вещи могут продолжаться и далее. Мы рекомендуем женщинам не принимать букетов от мужчины, накануне избившего ее. Удивительно, но половина женщин, ставших жертвами жестокого обращения, сохраняют относительно хорошие отношения с обидчиками. Даже если они подвергались нападению более трех раз, то оценивают своих мужей на 3,5 по шкале из 10 баллов. Официальная жалоба должна быть подана в любом случае, хотя под судебным контролем женщина может дать своему партнеру один шанс, чтобы продолжить жить со своей семьей. Опыт показывает, что большинство случаев смерти происходит после более чем десяти лет страданий. Тюремное заключение, однако, имеет небольшой принудительный эффект, так как большое количество преступников совершает самоубийство или ожидает ареста полицией. Ничего нельзя добиться, если находясь в тюрьме, они не проходят внутренней программы противодействия насилию. Тюрьма, как необходимость, может стать контрпродуктивной мерой, и, если не предпринимается никаких попыток перевоспитать обидчика, может порождать еще больше ненависти. В конечном итоге, мы обратились к СМИ воздержаться от комментариев новостей, связанных с жестоким обращением, так как выяснилось, что у ментально нездоровых людей это может привести к подражательству и вызвать «эффект домино». Люди должны быть проинформированы, но без показа, как это насилие было осуществлено. Было доказано, что если женщина была сожжена или выброшена из окна, то подобные действия повторялись в первые дни после происшествия.

Что касается жестокого обращения с детьми, не стоит и говорить, что дети более беспомощны, чем женщины, так как не могут защитить себя сами. Поэтому все больницы должны составлять протокол для предупреждения жестокого обращения. Например, постоянные ожоги, вывихнутые руки или регулярные кровоточащие раны, которые появляются в то время, когда ребенок должен спать – предупреждающие сигналы. Также необходимо обратить внимание, когда ребенок не ходит в школу при наличии телесных повреждений. Мы должны понимать, что расследование подобных случаев не может быть ответственностью учителя или доктора, так как их работа заключается в том, чтобы лечить и учить. Однако если они заметят возможные признаки, они могут вызвать скорую помощь, полицию или прокурора, чтобы те выяснили причины.

В Испании зарегистрировано немного случаев жестокого обращения с пожилыми людьми. Однако это не значит, что их нет. У нас нет информации о жестоком обращении потому, что жертвы стесняются жаловаться или не знают, куда обратиться с жалобой. В таких случаях больше не агрессия, а пренебрежение. Их никто не слышит. На них могут оказывать давление, забирая деньги. Мы рекомендуем больницам протоколировать такие случаи, чтобы определять нарушения. Главное, избегать изоляции. Старики, живущие в своих домах и общающиеся с другими людьми, менее уязвимы. Устанавливая в зданиях лифты, устраняя архитектурные барьеры, создавая дневные центры пребывания, мы, тем самым, помогаем избежать риска жестокого обращения.

В защите жизни граждан мы являемся пионерами по предотвращению дорожных происшествий. Это достаточно успешная деятельность, так как за последние 6 лет количество фатальных исходов сократилось на 30 %. Мы ввели

термины «дорожное бешенство» и «нулевая толерантность». Мы предложили, и Правительство отреагировало на нашу просьбу, что необходимо увеличить меры по контролю за скоростью и употреблением алкоголя. Мы поддержали систему водительских прав с баллами, которые минусуются при совершении серьезных нарушений. Мы просили администрацию ввести двойную полосу на более опасных дорогах. Мы определили «горячие аварийные точки» и порекомендовали администрациям ликвидировать их. Мы определили, что в городах, в зонах, приближенных к больницам, школам и местам плотного проживания населения, установить специальное ограничение скорости до 30 км в час. Для предотвращения инцидентов мы просили администрацию более четко определить пешеходные переходы и продлить время переходов для пожилых людей. Многие автобусы ездят очень быстро, и пожилые люди боятся переходить дорогу. Мы предложили обучение пешеходов и мотобайкеров, двух групп, продемонстрировавших наименьшее снижение показателей в дорожных происшествиях.

Правовая безопасность и правосудие

Все принципы Европейской Конвенции подверглись рассмотрению испанского конституционального законодательства. Есть два исключения, потому что решением Европейского Суда по правам человека Королевство Испании было осуждено за его двойную юрисдикцию, которая не является в достаточной мере всеобъемлющим регулированием. Это потому, что Верховный Суд Испании не может рассматривать факты, уже доказанные в суде первой инстанции. Существует законопроект, имеющий попытки примирить испанское законодательство с Конвенцией.

Недавно, в этом месяце, Королевству Испании был вынесен приговор Европейского Суда по правам человека в связи с тем, что суд, который принимает апелляцию о превентивном задержании человека, не может принимать решения по существу. Главным в работе всех омбудсменов является достижение правовой безопасности во взаимоотношениях между гражданами и администрациями. Наша задача не искать виновных в администрациях. Необходимо решать проблемы, как граждан, так и администраций. Поэтому, когда мой коллега говорит, что хочет, чтобы его боялись руководители, я говорю: Я хочу быть другом Правительства, но прежде всего – граждан.

Но мы не только решаем проблемы, поддерживая инициативы. Мы также делаем это, когда передаем информацию. Многие граждане жалуются, что никто не обращает на них внимания или, что к ним пренебрежительно относятся. Поэтому я советую своим советникам, которые, в целом, приносят большую пользу, ко всем относиться хорошо, и особенно к тем, кто неправ. Более того, я рекомендую всем администрациям принять кодекс доброжелательного административного поведения, который, как думается, помогает действиям гражданского служащего и определяет стадии административной процедуры. Такой кодекс помогает формировать отношения между гражданами и государственными служащими.

Что касается правосудия, то в моей стране, как и в большинстве других стран, Омбудсмен не может контролировать содержательные решения суда. Кроме того, мы не должны принимать участие в делах, по которым идут судебные процессы. Однако мы можем действовать в различных сферах. Прежде всего, предоставляя доступ к правосудию. В Испании судебный процесс является бесплатным во

всех юрисдикциях. Но адвокаты стоят денег. Даже если гражданин не имеет возможности платить, он имеет право на назначение адвоката. Два миллиона дел, известные как «бесплатная юридическая помощь», прошли таким образом и стоили государству 250 миллионов евро. Иногда, относительно не часто, мы получаем жалобы на этих юристов, так как они не имеют достаточного интереса или если они используют разные уловки, чтобы заставить клиента платить. Мы направляем эти жалобы в Ассоциацию, с которой у нас хорошие отношения, и они проводят соответствующее расследование в соответствии с профессиональной этикой. Мы также получаем жалобы неофициально от юристов, которым государство задерживает выплаты за проделанную работу или кто полагает, что оплата слишком низкая.

Мы также вмешиваемся в случаях задержки судебных административных процедур, что происходит довольно часто, так как наша судебная система слишком формальна и дает судьям слишком мало возможностей для эффективной работы. Задержки происходят, в основном, в исполнении приговоров. Мы направляем эти случаи в руководящий судебный орган или прокуратуру, чтобы их инспекции могли изучить дело, решить проблему и, в случае необходимости, предложить компенсацию. Омбудсмен Испании дал общую рекомендацию, что причины задержек судебного производства должны быть изучены. В соответствии с Европейской Конвенцией Испания применяет право назначить компенсацию вследствие судебной ошибки. Наша задача потребовать, чтобы это произошло как можно быстрее.

Омбудсмен контролирует действия национальной, региональной и местной полиции. Каждый год мы получаем несколько жалоб о несоответствующем обращении. Однако еще большее количество жалоб мы получаем о неправомерности штрафов и санкций. Когда мы получаем повторяющиеся жалобы по одной и той же проблеме или на одного и того же полицейского, мы сразу принимаем строгие меры и требуем внутреннего расследования в сотрудничестве с полицией. Мы также решаем проблемы, связанные с задержками выдачи паспортов или национальных идентификационных карт, особенно в предпраздничный период. Компьютеризация системы, которая очень улучшает ситуацию, должна быть ускорена.

Уважая права задержанных и заключенных, Омбудсмен Арагона имел право подавать петиции для рассмотрения законности ареста уже в течение более 500 лет. Мы можем мониторить ситуацию в местах заключения, а также содержания душевнобольных и детей, зависящих от региональной администрации. С этой целью мы посещаем около 30 таких учреждений в год и о каждом публикуем доклад.

В следующем месяце мы представляем доклад региональному Парламенту по альтернативам тюремных приговоров и сделали разнообразные предложения в поиске альтернатив для решения определенных конфликтов путем медиации и арбитража.

Национальный Омбудсмен продекларировал национальный наблюдательный комитет Нью–Йоркской Конвенции 1984 года для предотвращения пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Предполагается, что в следующем месяце будет подписано соответствующее соглашение о сотрудничестве с рядом региональных омбудсменов по распределению функций.

Иностранцы

Испания имеет сорок пять миллионов населения, из которых четыре миллиона – иностранцы. Многие из них приехали в последнее десятилетие, привлеченные благоприятной экономической ситуацией, которая сейчас изменилась. Они хотят остаться здесь, веря, что и они, и их дети, будут иметь больше возможностей. Наша позиция по этому вопросу следующая: для всех здесь места не хватит, но к тем, кто уже живет, надо относиться хорошо. Европейский Союз должен установить общие правила.

Это новое явление касается всех омбудсменов Испании. Доказательством того является факт, что в течение 25 лет Омбудсмен Испании рассмотрел более 26 000 дел. И еще больше были рассмотрены региональными омбудсменами. В дополнение, многие иностранцы, не имеющие разрешения на жительство, неохотно обращаются в наши институты, поскольку таковых в их странах не существует или они боятся раскрытия своего нелегального статуса. Они не знают, что в соответствии с законодательством мы не имеем права открывать их имена.

Мы изучаем причины, почему иностранцы имеют в два раза больше происшествий на работе, чем граждане Испании. Мы считаем, что это происходит от незнания языка и правил безопасности, а также того, что многие из них, неизвестно, по желанию или без, работают дольше, чем должны.

Мы также должны признать, что половина женщин, которые погибли в результате домашнего жестокого обращения – иностранки. В год происходит около 40 случаев, которые часто связаны с употреблением алкоголя, когда женщина работает, а мужчина безработный. Во многих случаях это следствие неправильного воспитания. Что касается несовершеннолетних иммигрантов, то 25% детей, находящихся под государственной защитой в Арагоне – иностранцы. Из 300 несовершеннолетних, 80 – в специальных центрах. Мы подготовили рекомендации во избежание подобных проблем.

Мы полагаем, что если люди приезжают в Испанию жить, то они должны интегрироваться. Они не просто рабочие, но также и граждане. Мы должны уважать различия, потому что нас это также обогащает. Но они должны уважать основные правила нашей жизни и, в особенности, принципы равенства и свободы.

Более того, Европейский Союз должен поддерживать политику помощи тем странам, из которых приезжают иммигранты, чтобы выбор места жительства был добровольным, а не вынужденным и частично еще потому, что пока их жизненные условия не улучшатся, это явление не остановить. Как Сервантес сказал в «Дон Кихоте» «Нельзя поставить дверь в поле…»

Право на недискриминацию

Равные возможности стали реальностью во многих сферах. Например, на сегодня в университете и юридических школах больше студентов–женщин, чем мужчин. Но нам еще есть к чему стремиться. Таким образом, в отношении некоторых уязвимых групп имеет место положительная дискриминация в их пользу, что Конституционный Суд считается приемлемым. Мы подготовили доклады, отражающие имидж женщин–иммигрантов в средствах массовой информации; подготовили судебные отчеты по юридической

помощи иностранцам и студентам–иммигрантам; подавали апелляции к конституциональности законов об иммигрантах.

Нами подготовлены рекомендации и предложения относительно ситуации с национальными меньшинствами Испании, относительно детей иностранных граждан без легально оформленных документов.

Мы говорили о необходимости упорядочения и модернизации системы допуска регулярных иммигрантов: о недостаточном количестве государственных служащих, рассеянности законодательства и желательности создания Испанской иммиграционной службы.

Запрещение рабства и принудительного труда

В Испании рабство и принудительный труд запрещены, но разрешена проституция. Эта деятельность не является легальной, не урегулирована законом, с оговорками только о проституции несовершеннолетних и сутенерстве. В конечном итоге, мы сделали доклад, где обозначили это социальной проблемой, а не криминальной. Главные жертвы, это те, кто были вынуждены заниматься проституцией. Юстиция вынесла решения в пользу увеличения социальных ресурсов для помощи тех, кто занимается проституцией, охраняя их социальные, личностные, экономические права и здоровье. Мы должны принимать во внимание особые характеристики проституции, осуществляемой публично, и стараться избежать неблагоприятного воздействия на соседей и детей. Шума, грязи и неприятных происшествий можно избежать и без присутствия полиции и тюремных камер.

Право на частную жизнь

Мне нравится определение английской доктрины права на неприкосновенность частной жизни: право на приватность. Это право используется Европейским Судом по правам человека для защиты и гарантии прав жителей дома, которые страдают от шума и дыма, идущего с улицы. Право на приватность также гарантирует защиту от шума и дыма, идущих из передних дверей или из окон.

В хорошую погоду молодежь в Испании развлекается до утра в барах, гуляет по улицам и паркам. Это причина беспокойства и шума. Когда право на развлечения и право барменов на прибыль вступает в конфликт с правом жильцов на отдых, мы определяем, что право на отдых является превалирующим, так как влияет на состояние здоровья, что является главным объектом конституционной защиты.

Идеологическая свобода

Институт Омбудсмена также ссылается на тему споров вокруг ношения хеджаба мусульманскими женщинами. Для меня это не религиозная тема. Это тема равенства между мужчиной и женщиной. Когда мы видим мальчика и его отца в купальных плавках в жаркий день и рядом его мать и сестру, одетых в паранджу, это выглядит странным, так как в жаркий день мы все надеваем легкую одежду. Мы удивляемся: неужели они равны? Значит ли это, что девочки в паранджа не должны ходить в школу? Нет, они должны ходить в школу, потому что изоляция будет только обеднять их. Хорошо, что мы открыто размышляем на эту тему, основываясь на том, что для демократического общества принцип равенства является обязательным.

Право на брак. Равенство между супругами и уважение к семье

В Испании каждому дано право вступать в брак, даже однополым парам, которые имеют возможность усыновления. Юридической разницы между гетеросексуальными и гомосексуальными браками не существует.

Мы вмешиваемся в некоторых случаях, когда гражданские браки между партнерами разных национальностей, заключенные за границей, не признаются действительными. Регистрационный офис отказывает в таких браках, ссылаясь на факт мошенничества для получения права на жительство в Испании.

В дополнение, в этом году принят закон Арагона, определяющий правила совместной опеки над детьми в условиях отдельного проживания супругов или развода. В случае кризиса брака Испанское законодательство устанавливало явную преференцию женщины над мужчиной. Это обычно означало, что мужчина должен был покидать семейное жилище, платить алименты и иметь ограниченные права посещения ребенка. Это провоцировало ситуацию, во многом несправедливую, когда отцы игнорировали своих детей, переставали платить алименты и даже подвергали жизни своих бывших жен большому риску. Чтобы исправить эту ситуацию Парламент Арагона предложил проект закона. Институт Омбудсмена предложил, что преференция должна быть в интересах ребенка; супругами должно быть достигнуто соглашение. Если соглашение не достигнуто, спор решается медиаторами и, в конечном итоге, судом, принимая во внимание обстоятельства каждого дела и не отдавая изначально преференции одному из супругов. Кроме того, мы предложили способствовать улучшению отношений детей с их родственниками, особенно, дедушками и бабушками и усилить поддержку Мест для Семейных Встреч, таких мест, где можно видеться со своими родственниками в случае конфликтных ситуаций. Наши предложения были поддержаны. Верховный Суд недавно применял Доктрину совместной опеки.

Мы считаем, что правила, регулирующие правомочность подростков призваны защищать их. И мы не считаем достижением тот факт, что девушка 13 или 14 лет может сделать аборт без разрешения родителей. С другой стороны, определение правомочности подростка имеет существенные причины и это сложная работа, которую должен исполнять суд, а не доктора.

Разрешено использование гормональной таблетки после полового акта. Мы внесли это предложение, но в случае с подростками и когда она используется неправильно в качестве регулярной контрацепции, а не в исключительных случаях, необходимо медицинское обследование, чтобы избежать потенциального вреда здоровью, причиненного чрезмерным употреблением гормонов. Наше предложение было принято, хотя последующее принятие государственного закона, разрешающего продажу данного препарата в аптеках без рецепта, было со стороны здравоохранения чрезвычайно сложным. Мы часто работаем с приемными семьями, как альтернативой детским домам. Часто занимаемся усыновлениями, особенно международными.

Для нас важна каждая проблема. Однажды мне написал мальчик « Я живу в очень маленьком городе, где нет других детей. Качели – единственное мое развлечение. Но сейчас в ней гвоздь. Я просил вытащить его, но никто не обращает внимания. Мне очень грустно, потому что я так одинок и не могу даже играть, можете ли вы мне помочь»? Я позвонил меру и сказал – «Если Вы не уберете гвоздь – это сделаем мы!»

Право на образование

В Испании это право полностью гарантировано для всех, находящихся на Испанской территории от шести до шестнадцати, даже если у них нет законного гражданства и независимо от того, когда начат курс обучения. Школы и учебники бесплатные.

В столице региона, который я представляю (Сарагоса) есть шесть школ, где количество детей – иностранцев больше 40% и где нормальное функционирование затруднено. Доказано, что интеграция в испанскую культуру затруднено, если процент иностранных учащихся превышает 20%.

В больших городах существует нехватка мест в детских садах для детей от 3 до 6 лет, что затрудняет работу и жизнь семьи.

Когда есть ученики с особенными образовательными проблемами, мы выступаем за дополнительную учительскую поддержку как в общественных, так и в частных школах, которая должна оплачиваться Администрацией.

Нам удалось добиться введения специального меню для детей, страдающих заболеваниями, например, целиакией. Мы часто занимаемся школьным транспортом, особенно в отдаленных территориях, работаем с жертвами насилия, помогая информировать учителей и добиваясь поддержки и участия со стороны других учащихся, предотвращаем конфронтацию с семьями. Мы помогаем учителям, давая им поведенческие рекомендации и экспертные советы: отказ переведения жертвы насилия в другую школу. Первостепенное значение имеет то, чтобы ребенок не был изолирован. Если у ребенка много друзей, если он член коллектива – футбольной или баскетбольной команды, то он реже подвергается насилию.

Институт Омбудсмена высказал позицию по вопросу гражданского образования, которое направлено на обучение гражданским ценностям. Однако, некоторые родители возражают, видя в этом распространение идеологии на своих детей. Наша позиция – результат вдохновения некоторыми правилами Европейского Суда по правам человека. Мы полагаем, что предметы не должны иметь спорное содержание, потому что иначе мы не сможем изучать философию, историю или политическую экономику. Содержание должно быть по возможности нейтральным, особенно в таких специфических сферах, как половое воспитание или религиозные принципы. Во многих случаях учащемуся рекомендуется посоветоваться с семьей. Наше предложение было принято и сформировало основу для консенссуального решения Верховного Суда.

И люди нам благодарны за нашу работу. Одна женщина в личном письме написала мне: «Благодаря Вам у меня теперь есть ребенок!» Конечно, я не знал эту женщину. Но своим письмом она хотела выразить благодарность институту Омбудсмена и Правительству Арагона, которые помогли ей усыновить ребенка.

И хотя мы решаем множество проблем, мы не можем решить все проблемы. В завершение я хочу рассказать Вам историю. Один человек написал мне письмо: «В моем городе, который очень маленький, собираются расширить кладбище, но выделили мне место рядом с человеком, которого я ненавидел всю свою жизнь. Можете ли Вы мне помочь, чтобы я не мучился с ним вечно?» Я позвонил меру, но он сказал: «У этой проблемы нет решения». Во время жизни он не ужился ни с одним соседом, поэтому никто не захочет соседствовать с ним вечно!

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ФЕРНАНДО ГАРСИЯ ВИСЕНТЕ

****

Александр Сунгуров:

У меня несколько конкретных вопросов. Первый, сколько человек в Вашем аппарате?

Фернандо Гарсия Висенте:

Двенадцать, в основном женщины.

Александр Сунгуров:

Второй вопрос. Сколько примерно жалоб в год Вы рассматриваете?

Фернандо Гарсия Висенте:

Чуть больше двух тысяч.

Александр Сунгуров:

Кто Ваш союзник, каким образом Вам удается добиваться положительных результатов? Ведь у Ваших решений нет обязательной силы?

Фернандо Гарсия Висенте:

Наши решения обязательны и мы решаем 80 процентов случаев. Административные институты соглашаются с решениями, потому что Омбудсман пользуется уважением в Арагоне. Правительство понимает, что наши рекомендации имеют целью улучшение положения граждан и только одна из десяти рекомендаций не соблюдается.

Джамбулат Оздоев:

Вы в своем выступлении упомянули о действиях и программах, направленных на помощь жертвам терроризма. В моей практике был случай нападения на одного из работников правоохранительных органов, когда на момент нападения в машине также находились его жена и малолетние дети, младшему из которых было около двух лет. Работник погиб, дети были ранены. Как Ваш аппарат работает в направлении оказания помощи жертвам терроризма?

Фернандо Гарсия Висенте:

Испанское законодательство содержит достаточное количество норм, посвященных работе с жертвами терроризма. В этом отношении Правительство принимает различные социальные меры, такие как выплаты компенсаций и оказание услуг. Мы все страдаем от организации ЕТА. Представители этой организации собирались уничтожить наших депутатов, некоторых моих коллег. Это очень актуальный вопрос для Испании.

Джамбулат Оздоев:

В Вашем аппарате есть конкретная программа, либо специалист, который занимается оказанием помощи: психологической, правовой?

Фернандо Гарсия Висенте:

В аппарате Омбудсмана такого специалиста нет, поскольку Правительство своевременно оказывает необходимую помощь жертвам терроризма.

Алексей Севастьянов:

Недавно видел новостной сюжет: испанское предприятие разорилось, и работник требовал, чтобы заработную плату ему выплатило государство. Как в Испании обстоят дела со ст. 25 Социальной хартии, и какие достижения есть в этой области?

Фернандо Гарсия Висенте:

Мы не занимаемся проблемами между предприятиями и сотрудниками предприятий, мы решаем вопросы между Правительством, Администрацией и обычными гражданами. Вопрос, который Вы упомянули, не в нашей компетенции. Мы можем иметь дело с частными компаниями, только когда они оказывают какие–либо общественные услуги.

Константин Николаевич Дьячков, *аспирант, Высшей школы экономики:*

Вы рассказали о своей деятельности по вопросам мигрантов, которые успешно социализируются в испанском обществе. Многие страны, в частности, Франция и Германия, сейчас решают сложные вопросы в отношении цыган. Как Испания борется, или наоборот, защищает те этнические группы, которые закрыты, независимы и сами по себе? Связана ли Ваша деятельность с цыганами?

Фернандо Гарсия Висенте:

Мое мнение – это не дискриминация по каким–либо этническим причинам, но, в то же время, каждый должен уважать испанское и европейское право. Испания благожелательна к мигрантам, предоставляет полное медицинское обслуживание, правовую помощь, даже если у них нет статуса гражданина, но они обязаны соблюдать Закон. Мы не проводим различия между гражданином Испании и иммигрантом.

Участник конференции:

Уважаемый господин Висенте, из Вашего доклада я понял, что в Испании существуют детские дома. Не знаю, то же ли это самое, что детские дома в России, но мне бы хотелось узнать Ваше мнение. Ребенку, оставшемуся без родителей, лучше находиться в детском доме или в семье, пусть даже приемной?

Фернандо Гарсия Висенте:

Конечно, ребенку лучше находиться в патронатной семье. Детские дома –

это временный вариант, на несколько месяцев. Мы рекомендуем детский дом исключительно как временную меру во время семейного кризиса.

***Надежда Львовна Кутепова**, советник Уполномоченного по правам человека в Челябинской области:*

Мой вопрос будет касаться ситуации с межгосударственными браками и детьми в таких браках. В последние годы мы сталкиваемся с ситуациями, когда люди, имеющие разное гражданство, заключают браки и рождаются дети. Налицо конфликтная ситуация в семье, однако ни один из Уполномоченных по правам человека стран гражданства супругов не становится медиатором этого конфликта.

Вторая ситуация касается воссоединения семьи с родителями, когда гражданин одной страны, вступая в брак, уезжает в другую страну. По истечении времени появляется потребность забрать родителей к себе, однако государство отказывает в воссоединении семьи, мотивируя это тем, что оно не хочет брать на себя социальную ответственность за вновь прибывших пенсионеров.

Какую роль мог бы сыграть в этом Уполномоченный, какие могли бы быть инициативы, направленные на урегулирование подобных межгосударственных конфликтов?

Фернандо Гарсия Висенте:

Вы правы, это действительно большая проблема. Все европейские страны должны по этому вопросу принять Конвенцию, потому что на уровне государственного законодательства очень много сложностей в решении этой проблемы. По моему мнению, нужно применять локальное законодательство, действующее в стране, где люди находятся на данный момент. Люди должны обращаться в Суд, это единственно возможное решение. Однако иногда судебное решение является несправедливым, потому что в этом отношении дети обладают меньшим объемом прав. Конвенцией необходимо решать не только эту проблему, но и вопросы брачных контрактов, завещаний, вопросы развода и прочие. Это судебная проблема, омбудсманы не в состоянии ее решить.

СУНГУРОВ АЛЕКСАНДР ЮРЬЕВИЧ,

президент Санкт–Петербургского гуманитарно–политологического Центра «Стратегия», член Совета при Президенте РФ по содействию развития институтов гражданского общества и правам человека, доктор политических наук, профессор, г. Санкт–Петербург

ОПЫТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУБЪЕКТАХ РФ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ

****

Альваро Хиль–Роблес, Комиссар по правам человека Совета Европы, еще в 1977 году, будучи только профессором права, писал о том, что введение Омбудсмана в условиях отсутствия четкого разделения властей, когда Парламент

и Суд не являются независимыми органами, будет чистой фикцией. Однако, несмотря на сомнения, его избрали заместителем Защитника народа Испании, затем Защитником народа Испании и уже в 1998 году, выступая на Московской школе политических исследований, он говорил: «Почему же этот институт, не обладающий существенными полномочиями, оказывается столь успешным, в том числе в странах в процессе перехода от авторитарной власти?». Это вопрос, который действительно всех интересует. Есть мнение, что Россия движется в сторону интегральных принципов защиты прав человека. Более того, основная проблема страны в том, что 90 процентов юристов, которые работают в государственных структурах, убеждены, что право – это не более чем совокупность законов. Подобное мнение выразил и премьер–министр Российской Федерации в комментарии газете «Коммерсант».

В настоящее время в 56 субъектах Российской Федерации действует институт Уполномоченного по правам человека.

Развитие института Уполномоченного по годам.

Если в последние десятилетия XX века было по одному – два человека, то, начиная с 2001 года, институт Уполномоченного по правам человека появился в девяти регионах, затем значительный рост был в 2003 г., и следующий подъем 2007 г. – 10 человек. На 2010 год Уполномоченные по правам человека появились в шести новых регионах.

С точки зрения гендерного состава, на начальном этапе преобладали в основном мужчины, но на данный момент четверть Уполномоченных по правам человека – женщины, то есть, постепенно соотношение выравнивается.

Более интересный критерий – работа перед назначением на должность. Соотношение из года в год в среднем остается одно и то же. Около трети – представительная власть (депутаты, сотрудники Законодательных Собраний). Порядка 40 процентов – это исполнительная власть на разных уровнях (так, с 1995 по 2005 гг. 9 бывших вице–губернаторов стали Уполномоченными по правам человека в своих регионах). И еще одна треть – это силовые структуры (Прокуратура, Суды, Министерство внутренних дел). Незначительный процент представителей из академической среды. (Уполномоченный по правам человека в Дагестане У.А. Омарова является доктором юридических наук и пришла на этот пост из университетской среды). Если рассматривать вторую генерацию Уполномоченных, то уже 50 процентов – это представители исполнительной власти, причем, это не столько вице–губернаторы, сколько, иногда, руководители отделов. Как показал опыт, весной 2010 года, при попытке под сильным административным давлением получить согласие на письмо против Владимира Петровича Лукина выяснилось, что люди, пришедшие из Администраций, оказались не столь послушными, как ожидалось.

Интересно, что первые Уполномоченные на региональном уровне появились раньше, чем на федеральном. Первым был Ч.Б. Газизов, Республика Башкортостан (1996 год), второй В.В. Машков, Свердловская область (1997 год) и третий – В.Н. Осин, Смоленская область (1998 год). В 1998 году на основании Федерального Закона был избран Федеральный Уполномоченный – О.О. Миронов. До него в отсутствие Федерального Закона действовал С.А. Ковалев.

В 1999 году были избраны Уполномоченные в Саратовской области и

Астраханской областях. К концу 2000 года общее количество Уполномоченных насчитывало 7 человек.

Первый Круглый стол региональных омбудсменов состоялся в Астрахани, в октябре 2000 года. В нем приняли участие Ч.Б. Газизов, В.Н. Осин, В.В. Виноградов, О.О. Миронов, А.Ю. Сунгуров, А.С. Ландо, Р.Г. Вагизов и М.А. Таранцов.

В 2001 году состоялось три круглых стола для Уполномоченных по правам человека, а осенью в Смоленске состоялось принятие Положения о Координационном Совете, первым сопредседателем был избран В.Н. Осин.

В 2002 году в Екатеринбурге, на границе Европы и Азии проходил Круглый стол при поддержке Совета Европы, на котором присутствовали Уполномоченные из 22 регионов.

Институт Уполномоченного по правам человека очень индивидуален. Давать какие–то единые рекомендации для всех невозможно, потому что омбудсмен обладает собственным жизненным опытом и берет за основу те или иные функции.

Если рассматривать четыре вида функций, то классический вариант – это содействие более эффективному развитию власти (шведский Омбудсмен). На уровне Испании в функции Уполномоченного входит восстановление нарушенных властью прав, выполнение роли посредника между обществом и властью. В поставторитарных странах очень важен диалог, взаимодействие. Последняя функция – внесудебное расследование, когда Уполномоченный является одним из важных факторов еще только создаваемой системы административной юстиции.

Возможные различные варианты развития института Уполномоченного в субъектах:

1. Трансформироваться в бюро жалоб или еще одну общественную приемную.

2. Стать консультативным органом при губернаторе либо «витриной» для западных визитеров.

3. Принципиально отстаивать права человека и войти в конфликт с властью. Такой вариант возможен, но он, как правило, плохо заканчивается. Во всяком случае, был прецедент, когда депутаты приняли региональный закон, позволявший отправить Уполномоченного в отставку в любой момент в связи с выражением недоверия. В данном случае С.Б. Крыжов оставил должность по собственному желанию.

4. Стать самому актором публичной политики, постепенно внедряя уважение к правам человека в сознании чиновников. Это наиболее оптимальный вариант. Не во всех 56 субъектах Российской Федерации этот вариант реализуется. Более того, в ряде случаев люди занимали должность Уполномоченного, не оставляя посты в «Единой России», как в Хабаровском крае. Особенно удачно, если сам Уполномоченный был в должности чиновника, например Т. И. Марголина, поэтому ему легче находить диалог со своими коллегами.

Очень важно, как Уполномоченный будет себя позиционировать. Первый вариант – как бюро жалоб, которые переадресовывают обращения и жалобы граждан и ждут ответа от властных структур, принимая его как неоспоримую истину. Многие действительно так и работают, особенно с силовыми структурами.

Во многих случаях, принимая и рассматривая жалобы на избиения или пытки в органах МВД, Уполномоченный лишь сообщает об этом в Прокуратуру. Например, доклад Юрия Ивановича Зельникова, Уполномоченного по правам человека в Калужской области, содержит информацию, что ни один из нескольких сотен случаев, по которым были обращения в Прокуратуру, не подтвердились. Это вызывает некоторое удивление – пишет он в своем докладе.

Уполномоченный может действовать, добиваясь конкретных решений, в том числе, в диалоге с МВД. Так Уполномоченный по правам человека Карачаево–Черкессии в своем докладе указал конкретную фамилию начальника милиции, повинного в нарушении прав человека в милиции.

Второй вариант – действовать с позиции государственной общественной организации. Однако проблема в том, что многие представители власти с момента назначения Уполномоченного не осознают, что он является государственной структурой, расценивая институт Омбудсмана как общественную организацию. Еще одна значительная проблема в условиях выстраивания вертикали власти: омбудсмены в Российской Федерации, как и в Испании, не являются сотрудниками органов государственной власти. Уполномоченные при их назначении приносят присягу только губернатору. С федеральным Уполномоченным региональных омбудсменов связывают неформальные связи. Как определенная структура существует Координационный совет, но Уполномоченные не являются его подчиненными. Если использовать данный подход и расценивать Уполномоченного с точки зрения государственного института, играющего центральную роль в зарождающейся системе административной юстиции, понимаемой как система специальных органов по контролю за соблюдением законности в сфере государственного управления, то значительно легче выстраивать отношения с судебной властью, поскольку на первый план выходит принадлежность единой системе юстиции.

В реальности эти модели могут существовать, но важно реализовывать их на практике, а также видеть тенденции развития.

Работу омбудсменов можно разделить на две части – реактивная и проактивная. Реактивная составляющая предполагает реакцию на жалобы. Отсюда самая основная работа – в среднем 2 тысячи обращений в год. Однако в докладе по Московской области приводились показатели 260 жалоб в год при аппарате в 35 сотрудников.

Если мы говорим о реактивной составляющей, может ли Уполномоченный и его сотрудники проводить расследования? Многие сотрудники аппаратов Уполномоченных отвечают на этот вопрос отрицательно, обосновывая это тем, что расследование проводится в рамках Уголовно–процессуального кодекса и заканчивается обязательными мерами. В этом отношении функцию расследования можно назвать исследованием, выяснением, ее суть от этого не изменится.

Проблема территориальных агентств, структур федеральной власти – одна из важнейших. В среднем по регионам от 10 до 30 процентов составляют жалобы на насилие в органах милиции. При этом в Карачаево–Черкессии, по данным Уполномоченного по правам человека, рекордные показатели – около 33 процентов.

Что делать, если по данным прокуратуры факты не подтвердились, каждый

Уполномоченный решает самостоятельно. Институт Омбудсмана – это институт парламентского контроля деятельности средних и низших слоев администрации, при условии, что верхние контролируют сами депутаты.

Проактивная составляющая – это профилактика, работа на перспективу: ежегодные специальные доклады, мониторинг совершенствования законодательства, обращение в Конституционные (Уставные) суды. Уполномоченный по правам человека в Татарстане до недавнего времени лидировал по обращению в Конституционный Суд. Правовое образование и обучение правам человека – важнейшее направление, которое затрагивают очень многие Уполномоченные. В Испании, например, нацеленность на выполнение Европейской Конвенции является общепризнанным фактом и не вызывает сомнения, что положения Европейской Конвенции и права человека – это нечто реально существующее. В России же 96 процентов юристов, работающих в органах власти, придерживаются позитивистской концепции права. По их мнению, право – это совокупность законов, принятие которых они способны контролировать. Права человека, которые не являются результатом нормативных актов, с этой точки зрения не являются правом. В ряде регионов удается выстроить отношения, но это возможно лишь тогда, когда губернаторы и депутаты осознают необходимость обратной связи.

Достижения института Уполномоченного по правам человека. Институт развивается и распространяется по всей стране. Фактически это единственный институт, которому удалось избежать встраивания в какую–либо вертикаль власти.

Он оказывает реальную помощь многим жителям страны. Причем процент исполнения положительных решений довольно высок. По данным европейских омбудсменов 10–20 процентов жалоб принимаются к рассмотрению.

В ряде регионов Уполномоченные по правам человека активно работают по расширению поля публичной политики (Пермский край, Свердловская область).

Доклады омбудсменов обозначают проблемные зоны, а иногда содержат предложения по исправлению системных проблем нарушения прав человека. По данным исследования, из 25 Уполномоченных 90% считают, что рекомендации необходимы, а также, что в них должна быть информация об эффективности докладов. В действительности же только 10–15 % докладов содержат рекомендации. С другой стороны, важно не переусердствовать: Уполномоченный в Самарской области Ирина Анатольевна Скупова в своем докладе указала конкретные рекомендации отдельным министерствам, не учитывая финансовых возможностей области.

Готовить предложения по совершенствованию нормативной базы. В некоторых случаях Уполномоченный выступает важным звеном в инициировании развития региональных программ по гражданскому образованию и обучению правам человека.

Проблемы института Уполномоченных по правам человека. Первая проблема состоит в отсутствии системных, постоянных союзников среди властных структур в каждом регионе. Региональные ассамблеи не заинтересованы в контроле со стороны исполнительной власти. Это не только российская специфика. В Польше, когда второй Омбудсмен Тодеуш Новицки стал поднимать вопрос о клерикализации страны, депутаты пытались отправить его в отставку. Однако

спикер не вынес вопрос об отставке омбудсмена на голосование. Одновременно Уполномоченного по правам детей, который также говорил о клерикализации, отправили в отставку.

Губернаторы, не избираемые народом, становятся чиновниками администрации Президента России и поэтому теряют интерес к Уполномоченному как источнику реальной информации о ситуации в регионе.

Суды считают рекомендации Уполномоченных нарушением своей независимости. Прокуратура часто ревностно относится к Омбудсмену, так как в соответствии с рекомендациями Совета Европы часть ее полномочий должна быть передана институту Уполномоченного и прокуратура об этом осведомлена. Это институциональный конфликт и хорошо, когда прокуроры понимают, что защита прав человека и законности является приоритетной.

Другие естественные союзники – СМИ и правозащитные организации, не обладают реальным влиянием и скорее сами нуждаются в защите. В ряде регионов исключена политическая нейтральность Уполномоченного, когда он остается одним из лидеров правящей партии, «Единой России» (Хабаровский край, отчасти и Пензенская область).

Снижается независимость Уполномоченного, в результате депутаты получают право отправить его в отставку по утрате доверия, то есть в любой момент.

Конкретные решения суда исполняются Россией в отношении выплаты компенсаций, исправления ситуации с пострадавшими, но, как правило, не изменяются законы и правоприменительная практика. Решения Суда разделить на два типа: по вопросам нарушения личных, социально–экономических и гражданских прав и по вопросу нарушения политических прав. В первом случае неисполнение решений Страсбургского Суда, так же, как и неисполнение решений судов российских, часто связано не с чей–то злой волей, а с отсутствием сотрудничества разных служб исполнительной власти на уровне регионов. Уполномоченный в этих ситуациях может содействовать такому взаимодействию, создавая переговорную площадку для представителей агентств, помогая достичь договоренности, исправлению ситуации. Подобные рекомендации были даны экспертами Совета Европы на семинаре в Падуе, а также на одном из семинаров в Калининградской области по защите прав этнических меньшинств.

Решением Суда по вопросу нарушения политических прав под сомнение ставится сам политический курс, например, характер избирательного процесса или право на митинги. Вмешательство В.П. Лукина в ситуацию с митингами 31 октября 2010 года вызвало кампанию по его дискредитации, инициированную в администрации Президента России. Таким образом, участие региональных Уполномоченных в подобных делах вряд ли принесет пользу и скорее опасно для них самих.

И все же, несмотря на все эти проблемы, институт Уполномоченного по правам человека существует и развивается, что дает надежду на будущее. Если из первых концлагерей 1920–х годов в стране возник Архипелаг ГУЛаг, то и обратный процесс может произойти быстро, моментально. Сегодня из первых очагов очеловеченной власти института Уполномоченного возникает архипелаг свободы внутри органов государственной власти. 56 Уполномоченных по правам человека – это достаточно хороший показатель. И есть надежда, что свободной станет вся Россия.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ СУНГУРОВУ АЛЕКСАНДРУ ЮРЬЕВИЧУ

****

Павел Владимирович Миков, *Уполномоченный по правам ребенка в Пермском крае:*

На данный момент количество Уполномоченных по правам человека и Уполномоченных по правам ребенка в России сравнялось. Недавно на общественных началах был учрежден пост финансового (корпоративного) омбудсмена. В Красноярском крае есть государственная должность Уполномоченного по правам коренных народов Севера. Как вы считаете, развитие уполномоченных служб по защите различных категорий граждан и отдельных прав – это будущее России или следует остановиться на той схеме, которая сложилась на данный момент?

Александр Сунгуров:

Мне кажется, что задача защиты прав человека – это очеловечивание власти, поворачивание сознания чиновников с того, что люди существуют для обслуживания власти. Лидер партии «Единая Россия» в свое время сказал, что в стране проблема с народонаселением и если ситуация не изменится, то некого будет ставить на охрану границ. То есть, в его понимании, священное – это граница, территория. А люди – это те, кого можно ставить на охрану. Но зачем охранять, когда внутри границы никого нет? Это действительно проблема. Создание институтов по защите человека в целом и отдельных его прав является более перспективным вариантом. Я уверен, что федеральный Уполномоченный по правам ребенка, действующий в соответствии со специальным законом, был бы очень полезен. Но так как подобный институт в силу ряда причин не создавался, возник квази – Уполномоченный, назначаемый Президентом Российской Федерации. Такой омбудсмен не является независимым по всем параметрам. В регионах же, на мой взгляд, с учетом ограниченности ресурсов, невозможно создание институтов специальных Уполномоченных.

Оптимальный вариант был реализован в Красноярском крае и используется сейчас в Пермском крае. На уровне региона действуют Уполномоченный по правам человека и Уполномоченный по правам ребенка. Последний является одновременно заместителем Омбудсмена и оба они утверждаются региональным Парламентом. Здесь очень важны сотрудничество, диалог и взаимное уважение.

В Краснодарском крае параллельно с Уполномоченным по правам человека действует Уполномоченный по права ребенка. Петербургский вариант: Уполномоченный по правам ребенка более активно и публично действует, нежели Уполномоченный по правам человека.

Татьяна Марголина:

10 ноября 2010 года Центробанком была организована презентация концепции создания финансовых (банковских) омбудсменов в Российской Федерации. Был представлен интересный опыт действия банковских омбудсменов как самоорганизующегося института внутри бизнеса. Мне кажется, что это очень важная перспектива в России в отношении сфер, недоступных Уполномоченным, когда бизнес, понимая свою социальную ответственность, в конфликтных,

спорных ситуациях между человеком и банком привлекает посредника. Это очень интересная перспектива и я обращаю на это внимание коллег. Ассоциация региональных банков России выходит с инициативой, чтобы банки, находящиеся на территории конкретных регионов представили такого Омбудсмена. В Пермском крае по проекту Всемирного Банка Пермский государственный университет отработал программу подготовки медиаторов. Она, в том числе, может быть использована для подготовки финансовых омбудсменов. Участие в этом бизнесе банковских омбудсменов как самоорганизующейся структуры, мне кажется, хорошей тенденцией, которая в Германии существует уже на протяжении 20 лет.

Алексей Николаевич Цуканов, *профессор кафедры государственно–правовых дисциплин Пермского филиала Нижегородской академии МВД России:*

Александр Юрьевич, скажите, пожалуйста, как решается проблема подготовки кадров для аппаратов Уполномоченных?

Александр Сунгуров:

На уровне субъектов, когда стало ясно, что общая численность сотрудников аппаратов уже около 200–300 человек, и никто с ними системно не работает, была организована система обучения по программе подготовки сотрудников аппарата Уполномоченного с выдачей государственного сертификата. Работников аппаратов также направляют в различные академии государственной службы, но они не учитывают специфику института Уполномоченного.

Татьяна Марголина:

Мне кажется, что в системе подготовки очень важную роль играют зональные конференции и семинары, которые помогают продвигаться в решении конкретных проблем за счет обмена опытом и приглашения экспертов разного уровня.

Павел Миков:

Александр Юрьевич, что должно быть критерием эффективности деятельности Уполномоченного: результаты по реактивной деятельности или все измерять следует по проактивному компоненту?

Александр Сунгуров:

Этот вопрос долго дискутировался в среде Уполномоченных. Есть опасность, что как только они появятся, возникнет возможность оценки Уполномоченного не по эффективности его деятельности, а на основании взаимоотношений с органами власти. Однако определенные показатели все же нужны. Критерии эффективности связаны с наличием собственного плана развития института, на основании которого сами Уполномоченные должны их сформулировать. То есть предполагается выход на стратегическое планирование деятельности. Когда Уполномоченные со своими сотрудниками определят направления своей деятельности и поставят конкретные цели, то критерием будет являться то, насколько они к этим целям продвинулись. И в этом плане для одних Уполномоченных важнее будет реактивная работа, а для других – проактивная.

Возможно, в первую очередь, надо решать самые острые проблемы с конкретными людьми, а когда такие проблемы будут сняты, нужно подумать о проактивной деятельности. Заранее сказать какое направление важнее невозможно.

Участник конференции:

Я думаю, что многие проблемы, может быть, не стояли так остро, если бы был Федеральный Закон о региональных Уполномоченных, который давно уже назрел. Большинство проблем он бы решил. Одна из основных проблем – взаимодействие с территориальными агентствами федеральных органов власти. В 2005 году в Круглом столе в Комитете конституционного законодательства Государственной Думы было выработано единое мнение о том, что такой Федеральный Закон нужен и что в обязательном порядке должны создаваться институты Уполномоченных во всех регионах, а также должна существовать система «двух ключей» при назначении и особенно при увольнении регионального Уполномоченного. Мне кажется, что к этому вопросу стоит на данный момент вернуться.

Николай Волков:

Я хотел бы поддержать идею о необходимости Федерального Закона, чтобы на его основании принимались региональные, более или менее однотипные. Институт Омбудсменов нужен Европейскому Суду по правам человека, для того, чтобы его разгрузить и помогать решать проблемы с административными органами. Мне, как Уполномоченному, также нужен Европейский Суд по правам человека, потому что по большому количеству жалоб я рекомендую обращаться именно туда. А вместе Суд и институт омбудсмана нужны людям для защиты их прав.

Первоначально Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Кемеровской области» по аналогии с Федеральным конституционным Законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» содержал полномочия по рассмотрению судебных решений в части анализа их содержания. С принятием Федерального Закона об обращениях граждан возникло противоречие: с одной стороны, региональное законодательство должно соответствовать федеральному, с другой стороны, в данном законе установлено, что решения судебных органов обжалованию не подлежат. Указанное полномочие было ограничено. Уполномоченный должен защищать все права человека, а для этого действительно необходим рамочный Федеральный Закон.

Татьяна Марголина:

Мне кажется, что закон долгое время не принимается потому, что даже в среде региональных омбудсменов сегодня очень разное понимание того, каким он должен быть. Тот вариант, который предлагается аппаратом федерального Уполномоченного, предполагает выстраивание вертикали, причем поддерживают эту концепцию те омбудсмены, у которых истекает срок работы и возможность переназначения становится актуальным вопросом.

Вторая часть региональных Уполномоченных настаивают на том, что Закон должен определять полномочия регионального Омбудсмана и учитывать формы

взаимодействия института с органами государственной власти, существующие в отдельных регионах.

Я вижу проблему в определении той перспективы, которая возможна в России. В Испании, например, региональные омбудсмены организованы по горизонтали и работают с передачей национальному Омбудсмену проблем, которые существуют в провинциях.

Мне очень нравится высказывание пермских правозащитников: «Права человека – это самый перспективный и долговременный проект, в котором мы все участвуем». На мой взгляд, еще не пришло время принимать решения по Федеральному Закону, потому что сама практика деятельности еще только складывается и приобретает контуры в Российской Федерации.

Александр Сунгуров:

Мне кажется, что бесспорно должен быть Федеральный Закон об основах деятельности региональных Уполномоченных, но до момента выборов Президента и создания иной политической ситуации он вряд ли будет принят. Не случайно в Челябинской области только с приходом нового губернатора удалось принять Закон о региональном Уполномоченном.

Что же касается судов, то конечно, по сущностным вопросам вряд ли следует вмешиваться в деятельность независимой судебной власти, хотя опыт показывает, что некоторые Уполномоченные гораздо лучше видят ошибки и в письме прокурору указывают, например, каким должно быть представление об отмене приговора. Но это отдельные случаи, связанные со спецификой российского правосудия.

Во всем мире говорят, что разрешение дел по существу не входит в компетенцию Уполномоченных, для этого созданы и действуют суды. Однако есть процедурные проблемы, которые очень сильно влияют на результаты рассмотрения дел и по этим вопросам апелляционных инстанций нет. В этом случае, считают многие теоретики в разных странах, Омбудсмен вполне может вмешаться, поскольку это уже административная процедура. И, как показывает опыт, иногда присутствие сотрудника аппарата Уполномоченного в качестве наблюдателя либо третьего лица на заседании суда меняет ход процесса.

Ирина Черкашина:

Я думаю, что во всех регионах вопросы нравственности судей – серьезный организационный момент. И сегодня, когда Кодекс чести судьи заменен на Кодекс судейской этики, в судейском сообществе создан комитет, отвечающий за морально–нравственную составляющую. Так, когда решается вопрос о привлечении судьи к ответственности, должно быть специальное заключение. На основании заявлений и жалоб граждан будет проводиться работа и ситуация будет выправляться. Я очень рассчитываю, что вновь назначенных судей в Академии правосудия удастся построить правильно, в том числе, с тем, чтобы подобных нарушений не возникало.

Александр Сунгуров:

В.Н.Осин, только став Уполномоченным, инициировал принятие закона Смоленской области по вопросам формирования квалификационной коллегии

судей, который содержал возможность включения в нее людей, выражавших реальное мнение. Проблема состоит в том, что представители академического сообщества не готовы войти в состав таких коллегий.

Григорий Бондарев:

Все должно быть правильно сформулировано и понято. Нет необходимости в том, чтобы немедленно разработать проект и тут же его принимать. Пройдут выборы, ситуация успокоится и тогда подойдет очередь принятия этого закона. Но в этот момент надо иметь законопроект. Если есть некий проект, но он не удовлетворяет общество по тем или иным причинам, значит, следует разрабатывать концепцию, а потом на основании ее готовить законопроект, который отвечал бы требованиям сообщества региональных омбудсменов.

Татьяна Марголина:

Рабочая группа есть, концепции выносились, но согласия в сообществе региональных омбудсменов не получено. Вопрос принципиальный – либо вертикаль, либо ее отсутствие. Пока не будет разрешен этот ключевой вопрос, что особого рвения у региональных омбудсменов участвовать в разработке этого текста не будет. Возможно, следует вести работу в двух направлениях и готовить параллельно два текста, но работа все равно должна продолжаться. Думаю, что Координационный совет вернется к этому вопросу.

Сергей Голубок:

Я хотел пару слов сказать об Уполномоченном по правам человека в Европе, то есть о Комиссаре Совета Европы по правам человека.

Томас Хаммарберг – это особый человек. Он единственный в Совете Европы, кого все называют по должности, Комиссар.

Очень важно, откуда он. Томас Хаммарберг успел поработать на разных постах: был руководителем важной правозащитной организации, Шведским дипломатом. Самое главное, что он не юрист.

Я хотел привести три примера из его деятельности.

На одном из заседаний Комитета министров, где Комиссар рассказывал о своей работе за прошедшее время, представитель одного из государств сказал: «Вы ездили в нашу страну, и ездили в другую страну». Названия стран говорить не буду, но это государства, у которых долгая история непростых взаимоотношений в течение веков. «Почему–то фотографии из поездки в нашу страну у Вас – грязь, больные дети, страдающие старики. А вот в той стране – солнце, вино, пляски. Почему такие фотографии?» Комиссар встал и сказал: «Выберете другого Комиссара – будут другие фотографии. Я размещаю на сайте те фотографии, которые считаю нужными». Правда, через некоторое время наиболее любопытные могли увидеть, что фотографии поменялись.

Второй пример – это лето 2008 года. Вооруженный конфликт между двумя государствами – участниками Совета Европы. Все делают заявления: Генеральный секретарь, Парламентская ассамблея. Единственный, кто не сделал ни одного заявления и вообще ничего не сказал, был Комиссар. Когда вооруженная стадия закончилась, единственный, кого были готовы слушать обе стороны – Комиссара.

Комиссар немедленно прибыл туда и оказался единственным человеком, с которым готовы были говорить все.

В 2008 году на заседании Международного Суда в Гааге, где рассматривалось дело по жалобе Грузии на Россию, только два документа цитировали обе стороны: Доклад Комиссара и доклад Наблюдателя за правами человека. Все остальные документы цитировала либо одна сторона, либо другая.

И третье. Протокол № 14 к Европейской Конвенции о правах человека закрепляет право Комиссара в качестве третьей стороны вступать в процесс в Суде. Это очень деликатный вопрос, потому что, с одной стороны, Комиссар не занимается индивидуальными жалобами, с другой стороны – дело в Суде по определению индивидуальное, и не вполне ясно, как он должен реализовывать это право. Протокол № 14 вступил в силу 1 июня 2010 г, и на данный момент Комиссар выступал на заседании Суда один раз. Рассматривалось очень непростое дело, связанное с тем, что вопросы статуса беженца решает страна, через территорию которой этот беженец попал на территорию Европейского Союза. На практике больше трех четвертей беженцев или тех, кто хочет стать беженцем, попадают в Европейский Союз через Грецию. Страны, в которые беженцам удалось добраться, должны, поймав, немедленно отправить их в Грецию, где переполненность и нет ясности, как действовать дальше. И вопрос в том, какую ответственность с точки зрения Конвенции несет первое государство, которое отправляет человека в Грецию.

Комиссар был на заседании Суда и говорил о том, что он видел сам, рассказывал о своих собственных впечатлениях. Он выступал после сторон и не говорил о праве. Не Комиссару объяснять суду, что такое право, но его личные впечатления – это как раз тот важный элемент, который поможет суду принять решение.

СЕРГЕЙ ГОЛУБОК,
юрист аппарата Европейского Суда по правам человека, Страсбург, Франция, кандидат юридических наук

СТАТУС И ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ АКТОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

****

В 1998 году Российская Федерация присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод[85] – международному договору, уникальность которого заключается в том, что он не только формулирует права и основные свободы, но и создает судебный механизм их международно–правовой защиты – Европейский Суд по правам человека (ст.19 Конвенции), обладающий компетенцией не только по применению, но и по толкованию положений Конвенции (ст.32 Конвенции). Правоприменительные акты (постановления и

[85] Федеральный Закон от 30 марта 1998 года №54–ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №14. Ст. 1514.

решения) Европейского Суда по правам человека обязательны для государств–участников Конвенции (ст.46 Конвенции).

Согласно Конституции Российской Федерации (ч.4 ст.15, ч.1 ст.17), составной частью российской правовой системы являются международные договоры Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права. Каков статус юридически обязательных правоприменительных актов международных судебных учреждений, таких как постановления Европейского Суда по правам человека, в отечественной правовой системе?

С одной стороны, постановление либо решение Европейского Суда по правам человека выносится по итогам разрешения конкретного спора, поэтому само по себе является обязательным *inter partes*. С другой стороны, в таком решении обычно формулируется (либо воспроизводится ранее сформулированная) правовая позиция Европейского Суда по правам человека, представляющая собой форму общеобязательного (для всех государств–участников Конвенции, а не только сторон спора) толкования соответствующего положения Конвенции.

Как отмечает в этой связи судья Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондарь, «обязывающее значение решений Европейского Суда по правам человека как бы раздваивается: по конкретным спорам оно распространяется, по общему правилу, на те государства–участники Конвенции, которые являлись стороной в споре; для иных государств, не участвовавших в деле, решения Европейского Суда по правам человека обязательны лишь в части содержащегося в них официального (нормативного) толкования конвенционных положений, приобретающих значение правовых позиций Европейского Суда по правам человека».[86]

Согласно общему международному праву одним из основных средств толкования положений международного договора является «последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования».[87] Применительно к Конвенции о защите прав человека и основных свобод такой «последующей практикой» является правоприменительная деятельность Европейского Суда по правам человека, который, как заранее договорились государства–участники Конвенции, обладает компетенцией по толкованию ее положений.

Таким образом, правовые позиции Европейского Суда по правам человека, то есть общеобязательное толкование положений Конвенции, содержащееся (выводимое) из правоприменительных актов Суда, обязательны для российских правоприменителей, в том числе судов.[88]

Помимо общеобязательности правовых позиций, каковы юридические последствия постановлений Европейского Суда по правам человека, которым установлены нарушения Россией положений Конвенции? Как неоднократно

---

[86] Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. №6. С. 116.

[87] Ст.31 Венской Конвенции о праве международных договоров.

[88] П.4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 года №23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. №2.

отмечал сам Суд,[89] из взаимосвязанных положений ст.ст. 1 и 46 Конвенции вытекает обязанность государства–ответчика принять как индивидуальные (по возможности *restitutio in integrum*), так и общие (изменение законодательства и/или практики во избежание повторения подобных нарушений) меры.

В частности, установление Судом нарушения Конвенции может повлечь за собой возобновление национального судебного процесса. Так установление Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Страсбург, является основанием пересмотра соответствующих судебных актов арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам (п.7 ст.311 АПК). Аналогичное положение содержится в уголовно–процессуальном законе («новое обстоятельство» – п.2 ч.4 ст.413 УПК), а также в гражданском процессуальном законодательстве, в его конституционно–правовом истолковании.[90] Любое ли установленное нарушение Конвенции должно приводить к пересмотру принятых на национальном уровне судебных актов по делу заявителя?

Государство–ответчик обладает известной свободой усмотрения в отношении принятия мер общего характера во исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека, при этом эта деятельность осуществляется в диалоге с Комитетом министров Совета Европы, обладающим надзорными полномочиями в этом отношении (ч.2 ст.46 Конвенции). При этом в последнее время Суд стал принимать более активное участие в этом процессе, отмечая в своих постановлениях, какие именно меры общего характера государству следует принять.[91] В отношении мер общего характера следует действовать проактивно. Требуется создание институционального механизма принятия мер общего характера.

СЕРГЕЙ ГОЛУБОК,
юрист аппарата Европейского Суда по правам человека, Страсбург, Франция, кандидат юридических наук

СТАТУС И ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ АКТОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

****

Расшифровка аудиодоклада

С одной стороны, конкретное постановление Европейского Суда по правам человека обязательно в соответствии со ст. 46 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С другой стороны, постановление Европейского

[89] См., напр.,: постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года по жалобе №33509/04 «Бурдов (Burdov) против России» (№2), параграф 125 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. №5.

[90] См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 года №4–П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. №11. Ст. 1255.

[91] См., напр.,: постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 года по жалобе №30078/06 «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России», параграф 67 // официально не опубликовано, в силу не вступило.

Суда по правам человека либо формулирует, либо воспроизводит то или иное толкование Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое имеет значение не только для конкретного дела, но и для проблемы в целом. При этом Суд постоянно сталкивается с новыми темами, которые не были известны ему ранее. Вряд ли авторы Конвенции могли бы представить, что статья 8 может регулировать вопросы искусственного оплодотворения. Между тем, это важнейшая тема, по которой сейчас выносит Постановления Суд.

Это связано с тем, что за прошедшее время понимание должного изменилось, в основном, в сторону увеличения стандартов и усиления защиты. Так в 50–е гг. XX века никто не думал о телесных наказаниях в школе с точки зрения пыток, в 70–е гг. Суд расценил их как пытки, что вызвало негодование Великобритании. Сейчас подобная оценка ни у кого не вызывает вопросов. Изменение ситуации в Европе, изменение стандартов вызывает изменение правовых позиций Суда. При этом они базируются на предыдущих позициях и увеличивают стандарты защиты прав человека. Поэтому с точки зрения конкретного эффекта, решения Европейского Суда обязательны. С точки зрения влияния на правовую систему, правовые позиции Суда – это источник права, не являющийся законом.

Возникает вопрос соотношения данного положения с Конституцией Российской Федерации.

В Конституции установлено, что частью российской правовой системы являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. Решения Суда Конституция не упоминает. Это вызывает различия в понимании.

Профессор М.Н. Марченко, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного университета, в одной из статей написал, что правовые позиции Суда обязательны, лишь поскольку они соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права. Органы, уполномоченные проверять данное соответствие, он не называет.

Профессор С.В. Бахин (кафедра международного права Санкт–Петербургского государственного университета) считает, что обязательны только те правовые позиции, которые содержатся в постановлениях, вынесенных против России.

На мой взгляд, данные выводы не следуют ни из положений Конвенции, ни из положений российского законодательства, в частности – Конституции.

На указанный вопрос есть два ответа: международно–правовой и национальный. Международно–правовой ответ состоит в том, что международные договоры должны толковаться в соответствии с нормами международного права. Правовой статус международных договоров определяет Венская Конвенция о праве международных договоров, принятая в 1969 году. Она ратифицирована большинством стран, а в остальных признается источником обычного права. Конвенция указывает на средства толкования, которые применяются для уяснения содержания договора. Одним из этих средств является последующая практика государств, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования (ст. 31 Венской Конвенции). Этой практикой и является практика Европейского Суда, так как государства в самом тексте Конвенции, в статье 32, наделили Суд правом толковать Конвенцию. Это средство толкования не изобретено Судом оно известно международному праву долгие годы.

Европейский Суд не единственный судебный орган, обладающий правом толковать положения международных договоров, на основании которых он действует. Международным Судом ООН рассматривалось дело между Никарагуа и Коста–Рикой, посвященное плаванию по пограничной реке. Договор, который регулировал данный вопрос, был заключен в середине XIX века и устанавливал, что свободно по реке могут плавать корабли с объектами торговли. Между государствами возник спор: могут ли туристические корабли плавать свободно? Толкование договора с учетом того, положения, которое существовало в XIX веке, было бы бессмысленно, поэтому Суд, исходя из того, что на момент толкования понимается под объектами коммерции, сделал вывод, что туристы являются объектами коммерции и туристические корабли могут свободно плавать по реке.

С другой стороны, в России есть конституционно–правовой ответ, и этим она отличается от некоторых других европейских государств: статья 17 Конституции говорит о том, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные во второй главе Конституции, должны толковаться согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Эта норма долго оставалась недействующей и на нее не обращали внимания. Вместе с тем, в ряде постановлений Конституционный Суд разъяснил: из ст. 17 следует, что российские конституционные права, которые содержатся в главе второй Конституции, должны толковаться российскими правоприменителями исходя из того, как соответствующие права толкуются Европейским Судом по правам человека. Более того, Конституционный Суд также руководствуется этим правилом. Постановление №9–П за 2009 год – пример того, как конкретный национальный вопрос Конституционный Суд толкует исходя из того, что конституционные положения по сути своей – это конвенционные положения. В этом смысле постановления Европейского Суда – это российский национальный источник права и ситуация в России отличается именно по национальным причинам.

Судья Конституционного Суда Российской Федерации Николай Семенович Бондарь считает: «Обязывающее значение решений Европейского суда по правам человека как бы раздваивается: по конкретным спорам оно распространяется, по общему правилу, на те государства – участники Конвенции, которые являлись сторонами в споре, для иных государств, не участвовавших в деле, решения Европейского Суда по правам человека обязательны в части содержащегося в них официального нормативного толкования конвенционных положений, приобретающих значение правовых позиций Европейского Суда по правам человека». Правовая позиция – это российский термин, который, может быть, не содержит аналогов в других языках, но для российского юриста наиболее четко объясняет смысл этих положений. Правовые позиции – это общеобязательные подходы к толкованию конвенционных прав.

Таким образом, во–первых, значение практики Европейского Суда с точки зрения Конституции состоит в общеобязательном толковании международного договора, о котором говорится в статье 15 части 4 Конституции Российской Федерации, а во–вторых, толкование Европейским Судом Конвенции о защите прав человека и основных свобод – это конкретное наполнение конституционных прав, которые содержатся во второй главе.

Исполнение постановлений Суда – это не только присуждение денежных компенсаций. Примечательно, что в целом ряде самых ранних решений о

денежных компенсациях речи не шло. Сводить решение Суда к денежному выражению – значит обесценивать весь его смысл. Нет необходимости Европейскому Суду компенсировать работу десятков тысяч районных судов, которые совершенно добросовестно выполняют свою работу в разных странах Европы. Компенсация – это дополнительный элемент.

Исполнение включает в себя меры индивидуального характера и меры общего характера.

Важнейшей новеллой в отношении мер индивидуального характера стало Постановление Конституционного Суда №4–П от 26 февраля 2010 года. Оно посвящено тому, что в Гражданском процессуальном кодексе отсутствует положение, позволяющее судам пересматривать гражданское дело по вновь открывшимся обстоятельствам, к которым бы относилось решение Европейского Суда по правам человека. В Уголовно–процессуальном кодексе это новое обстоятельство, в Арбитражном процессуальном кодексе – вновь открывшееся обстоятельство, а в соответствии с постановлением Конституционного Суда впредь до внесения изменений в Гражданский процессуальный кодекс должны применяться нормы Арбитражного процессуального кодекса по аналогии Закона. Конституционный Суд заявил, что исполнение Постановлений Европейского Суда в части индивидуальных мер неосуществимо без возможности пересмотра решений на национальном уровне и сослался при этом, в том числе, на часть 3 статьи 46 Конституции, закрепляющую право граждан на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека. При этом Кодекс об административных правонарушениях по–прежнему не содержит возможности пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Видимо, можно говорить о применении правовой позиции Конституционного Суда, высказанной в постановлении №4–П февраль 2010 к этому Кодексу mutatis mutandis , то есть настолько, насколько это применимо.

Не любое нарушение Конвенции предполагает пересмотр дела на национальном уровне. Так нет необходимости пересматривать решение, если единственным нарушением была длительность. С другой стороны, есть такие фундаментальные нарушения на национальном уровне, следствием которых будет с необходимостью лишь отмена судебного акта. По этим вопросам появляется практика Президиума Верховного Суда. Она, к сожалению, мало изучена и есть разные примеры Решений: от безусловной отмены постановления суда и направления на новое рассмотрение до отказа пересматривать дело.

Недавно было внесено Постановление Президиума Верховного Суда по делу Мирилашвили. Суд установил, что в этом деле в нарушение статьи 6 Конвенции не были допрошены свидетели. В этом же заседании были выслушаны стороны, обвинение и защита, и Суд пришел к выводу, что допрос свидетелей никак не повлиял на исход дела. То есть пересмотр был осуществлен на заседании Президиума без возврата на новое рассмотрение по существу. Насколько такую меру можно считать достаточной, очень сложно сказать.

Нужно ли пересматривать, если речь идет о нарушении других статей Конвенции? Верховный Суд, например, отказал в пересмотре по делу Кудешкиной, когда нарушенной была признана статья 10. Суд пытается самостоятельно решать эти вопросы, указывая в Постановлениях на конкретные действия. Есть практика, когда этим действием является пересмотр решения национальными властями. В частности, в решении по делу «Мансимов против

Азербайджана», по которому установлены существенные нарушения ст. 6, Суд указал на необходимость пересмотра. Было это и по делу «Фатуллаев против Азербайджана», когда журналист был осужден на длительный срок лишения свободы. Суд установил нарушение ст. 10 и в резолютивной части указал на необходимость пересмотра дела по существу.

На данный момент, только в наиболее явных случаях требование о пересмотре включается в решение Европейского Суда, в большинстве же случаев такой обязанности в постановлении нет, но она выводится из его смысла и языка. Нет автоматического требования о том, что решение нужно пересматривать. Общая точка зрения, до сих пор, что это – национальный вопрос. Но очень сложно понять, какие нарушения Конвенции требуют пересмотра по существу.

Другой вопрос – о наказании для конкретных должностных лиц в порядке регресса и взыскании с них денежных сумм. Я не уверен, что это адекватная мера индивидуального характера для любого дела. Могут быть вопиющие нарушения Конвенции, например, нарушения ст.3, когда речь не идет о действиях конкретных должностных лиц. Конвенцию нарушают государства, например, по делам о нарушении условий содержания в следственных изоляторах. Несомненно, могут быть случаи, когда очевидна вина отдельных должностных лиц, но для этого нужно выяснять обстоятельства дела. Очень часто все лица действуют абсолютно добросовестно, а в результате происходит нарушение Конвенции.

Именно поэтому Судом не рассматриваются вопросы вины: вина может быть у физического лица. Есть юридическая фикция вины юридического лица, в некоторых правовых системах юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, но, тем не менее, вина юридического лица производна от вины конкретного руководителя этого лица. Довольно часто конкретные должностные лица подводят государство, но пытаться находить ответственных нужно осторожно. Например, по делам о длительности очень часто судьи лишались полномочий исключительно потому, что по конкретному делу Европейский Суд признал длительность чрезмерной. Есть масса причин, по которым длительность может быть признана чрезмерной, которые никак не зависят от судьи.

Можно ли нарушить Конвенцию, рассмотрев дело чрезмерно быстро? Ведь Конвенция не говорит «чрезмерно долго», она говорит «неразумный срок». Может ли быть срок неразумно коротким?

Меры общего характера и необходимость и принятия вытекают, прежде всего, из ст. 1 Конвенции, которая говорит, что государства – участники должны обеспечить соблюдение Конвенции (в том числе с учетом правовых позиций Суда). Следовательно, если Суд в отношении третьей страны высказал правовую позицию, то нет никаких оснований считать, что она применяется только к данной стране, поскольку права, содержащиеся в Конвенции, едины для всех лиц, находящихся под юрисдикцией государств–участников Конвенции. Следовательно, общие меры должна включать не только исполнение Решений, вынесенных против страны, но и исполнение правовых позиций в целом. Не во всех государствах–участниках Совета Европы это до конца осознали. И этот вывод, теоретически спорный, заслуживает того, чтобы его отстаивать.

Меры общего характера предполагают изменение законодательства, изменение практики и так далее. Очень важна роль Уполномоченного по правам человека в этом процессе.

Комитет Министров Совета Европы рассматривает, какие меры приняты государством. Этот процесс осуществляется на основе диалога между государствами и Секретариатом Комитета Министров, который обрабатывает информацию и представляет ее на заседание Комитета Министров для коллективного обсуждения. Эти заседания закрыты, но в 2006 году под влиянием общественности правила Комитета Министров в этой части были изменены. На данный момент участвовать в процессе обсуждения могут представители гражданского общества и национальные структуры по защите прав человека, к которым, без сомнения, относятся Уполномоченные по правам человека, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Участие предполагает предоставление своих соображений в отношении того, что необходимо сделать государству. Комитет Министров объединяет Постановления по темам и создает досье, в которое включаются мнение государства–ответчика, меморандум, подготовленный секретариатом и протоколы заседания Комитета Министров. Заседание – это долгий дипломатический процесс, в ходе которого могут приниматься промежуточные резолюции, проводиться отдельные мероприятия и по завершении принимается резолюция о признании решения исполненным. Среди более тысячи постановлений Суда в отношении России, в которых установлены нарушения Конвенции, Комитет Министров признал исполненными лишь несколько десятков, в том числе дело «Бурдов против России (№ 1)».

Это процесс, в котором большое значение имеет участие Уполномоченных, потому что здесь они могут представить общую информацию и идеи: что в данных условиях необходимо сделать, чтобы постановление было полностью исполнено. У очень небольшого количества национальных механизмов есть понимание этой роли. Комиссия по правам человека Северной Ирландии, коллективный Уполномоченный, взяла на себя лидирующую роль в информировании Комитета Министров о ходе исполнения постановлений Суда, вынесенных по вопросам конфликта в Северной Ирландии, что привело к конструктивному диалогу. Данная модель предложена Комитетом Министров для России с целью проведения переговорных процессов в рамках исполнения «чеченских» постановлений. В Комитете Министров несколько тематических досье по России и это работа уже не по конкретным жалобам, а по темам. Это то, чем на общем уровне в области политического процесса должны заниматься региональные Уполномоченные.

Комиссар неоднократно проводил Круглые столы с участием федеральных Уполномоченных, где рассказывал об этих возможностях. Однако не только Уполномоченные по правам человека могут обращаться в Комитет Министров. Это могут делать многие: от конкретных уважаемых академических фигур до общественных организация. Проблема в том, что очень мало кто в России это делает, поэтому роль позитивного совета очень важна.

При этом нужно понимать, что Комитет Министров – это не Суд. Он не рассматривает национальное дело и немедленных результатов у его работы нет. Но в долгосрочной работе результаты видны. Примером является ситуация в Северной Ирландии.

Значение Комитета Министров очень велико: он определяет бюджет Совета Европы, назначает на все серьезные политические позиции, кроме Судей Суда. Это сложный политический процесс, на мой взгляд, значительно недооцененный в условиях таких стран, как Россия, требующий большой серьезной работы.

Учитывая долгий процесс комитета Министров, более активную роль стал играть сам Суд. Он стал включать в свои решения указания на конкретные меры по изменению законодательства. В качестве примера можно привести дело «Константин Маркин против России». Причем Суд говорит, что подобные указания являются рекомендациями Комитету Министров и государствам–участникам. Суд стал понимать, что он должен быть более активным в этом процессе и вряд ли можно это недооценивать.

Протокол № 14 предусматривает официальное полномочие Суда в области исполнения решений. Комитет Министров может направить дело обратно в Суд с вопросом о том, исполнено ли постановление. В этом смысле вопросы об исполнении постановлений, которые могут возникнуть в рамках вышеупомянутой процедуры, вправе решать сам Суд.

ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ СЕРГЕЮ ГОЛУБКУ

****

Татьяна Марголина:

Совершенно неожиданный поворот: возможность участия в процессе исполнения решений Европейского Суда Уполномоченных, и я думаю, что нам еще предстоит осмыслить это предложение.

Кристина Гонта:

На Ваш взгляд, какие самые главные перемены произошли в Российской Федерации во исполнение решений Европейского Суда? Могу привести пример по Румынии, Молдавии, где на основании решения Европейского Суда был существенно изменен Закон. Очень интересно, есть ли в Российской Федерации такой прецедент.

Сергей Голубок:

Таких примеров очень много и сложно сказать, какой из них наиболее важный, потому что не думаю, что о правах человека можно говорить в категориях «более важный» – «менее важный».

В качестве примера можно привести те изменения, которые произошли в российском гражданском процессуальном законодательстве в связи с постановлением по делу Штукатурова. Речь шла о том, что до недавнего времени лишить дееспособности в судебном порядке человека можно было в его отсутствие. В 2008 году Конституционный Суд вынес постановление, где выявил конституционно–правовой смысл соответствующих положений Гражданского процессуального кодекса и стало понятно, какой должна быть процедура лишения дееспособности. Здесь могут быть разные точки зрения, но это, во–первых, очень быстрое изменение, во–вторых, оно понятно всем и в–третьих, оно внесено в одну из базовых норм гражданского законодательства.

При этом данное решение не означает, что личное присутствие всегда необходимо, предусмотрены лишь конкретные гарантии, потому что есть люди, присутствие которых деструктивно для судебной процедуры. Во всяком

случае, вопрос был урегулирован процессуально: что должны делать суды, решая данный вопрос. Это очень важный случай и пример проактивной работы конкретных юристов.

Есть много других примеров. Например, было очень важное постановление, связанное со сроками давности по делам об оспаривании отцовства, когда выяснилось, что есть категории лиц, которые не могут оспорить отцовство. Это очень важный вопрос:были приняты меры, изменена судебная практика.

Я думаю, мало кто понимает, как много было сделано в России во исполнение постановлений Европейского Суда. Важно, что ситуация изменяется и самый лучший показатель для Суда – это уменьшение жалоб. Так, например, количество жалоб по проблеме народных заседателей уменьшилось, потому что их упразднили. Но это не универсальное решение.

Татьяна Марголина:

Когда после решения Европейского Суда по делу «Штукатуров против России» все документы на национальном уровне были приняты, региональные Уполномоченные стали получать жалобы граждан, на то, что правоприменительная и судебная практика не изменились. Эти аргументы были очень важны при обращении в суды. С точки зрения сигнала, когда что–то не урегулировано, и с точки зрения имплементации в правоприменительную практику решений Европейского Суда, очевидна роль и значение Уполномоченных в субъектах Российской Федерации.

Татьяна Георгиевна Мерзлякова, *Уполномоченный по правам человека в Свердловской области:*

На мой взгляд, появление Федерального Закона по итогам рассмотрения дела в Европейском Суде – это очень важный показатель. Я имею в виду вступивший в силу с 4 мая Федеральный Закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Сергей Голубок:

4 мая – срок, который был указан в постановлении по делу «Бурдов против России (№2)». Это первый Закон в России, в тексте которого есть слова «практика Европейского Суда по правам человека как источник права для судов». Он имеет в этом отношении огромное академическое значение.

Анна Валентиновна Деменева, *консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Свердловской области:*

В качестве положительного примера исполнения можно привести дело «Бирюков против Российской Федерации». Все советское правосудие очень долго считали нормальным ситуацию, когда в гражданском деле оглашается только резолютивная часть решения. Когда на эту тему начали спорить, оказалось, что стандарт статьи 6 связан с мотивировкой решения. Смысл в том, что, например, процесс прошел идеально, а оглашенная резолютивная часть совершенно не соответствует самому ходу процесса. Контроль публики за судом, в том числе, включает, с точки зрения Европейского Суда, и мотивировку решения, особенно

по делам общественной важности. Публика должна иметь право ознакомиться с конкретными решениями.

Однако Европейский Суд не требует конкретного вида действий, его интересует результат: как конкретные права будут обеспечиваться. Следовательно, государство самостоятельно может решить, как эти права обеспечивать. В Федеральном Законе было предусмотрено, что есть Интернет–сайт, на котором можно ознакомиться с материалами дела. Суд признал нарушение в ситуации, когда нет оглашения полного текста, только потому, что не было других возможностей обеспечить доступ общественности к судебным решениям. Это пример соблюдения интересов и государства, и заявителя.

Сергей Голубок:

Другим примером являются изменения, внесенные в Арбитражный процессуальный кодекс по вопросу уведомления.

Теперь не нужно высылать повестки. По номеру дела в Интернете на сайте Суда можно найти дату рассмотрения дела и не возникает проблемы уведомления. До введения этой нормы у сторон была возможность искусственно уклоняться от получения уведомления. На мой взгляд, по мере развития системы это правило вполне можно включить в Гражданский процессуальный кодекс. Что касается вывешивания текста судебных решений, это также важно еще и для исследования того, как имплементируется Конвенция в России. Есть научные методы изучения огромных массивов информации. Нужно проводить выборку, отбирая наиболее репрезентативные суды. Это большая работа, она предоставляет возможность реально изучать настоящие массивы дел.

Поэтому очень сложно переоценить значение этого Закона и очень важно, что в пояснительной записке к законопроекту было написано, что он вносится во исполнения постановления «Рякиб Бирюков против России».

Надежда Кутепова:

С моей точки зрения, у судей мировых и районных судов Челябинской области налицо полное отсутствие информации о решениях Европейского Суда. С другой стороны, Председатель Верховного Суда регулярно ездит отчитываться в Европейский Суд о том, каким образом он работает с судебной системой по вопросам распространения Решений Европейского Суда сверху вниз. Председатель говорит, что Решения Европейского Суда «спускает», однако есть судьи, которые об этом никогда не слышали и боятся эти решения использовать.

Сергей Голубок:

Во–первых, Председатель Верховного Суда не отчитывается перед Европейским судом по правам человека. Он не часто в нем бывает, примерно раз в год, и ни в коем случае нельзя говорить, что общение происходит в форме отчета. Если кто и отчитывается, то это Российская Федерация в Комитете Министров. Комитет Министров, в качестве меры, на которую он обращает внимание почти во всех своих резолюциях, отмечает необходимость перевода и публикации решений Европейского Суда в общедоступных (профессиональных и общих) средствах массовой информации.

Я думаю, что вряд ли можно говорить о том, что судьи районного суда не знакомы с Конвенцией. Очень часто Секретариат Европейского Суда видит в решениях самых отдаленных районных судов такой высочайший уровень анализа. Однако это, к сожалению, не носит массовый характер.

Конечно, самым лучшим вариантом была бы публикация русского текста постановлений в общедоступных средствах массовой информации.

Текст первых трех Постановлений, вынесенных против Российской Федерации, был напечатан в «Российской газете». Именно поэтому так известны дела Бурдова, Калашникова и Посохова.

Сейчас все Постановления Европейского Суда с переводом на русский язык публикуются в журнале «Бюллетень Европейского Суда по правам человека», который издается московским клубом юристов и, как утверждается в отчетах Российской Федерации, представляемых Комитету Министров, как минимум один экземпляр этого Бюллетеня доступен в каждом районном суде.

Однако этого недостаточно, поскольку решения против иных стран также имеют большое значение. Эта проблема логистического характера.

В постановлении Пленума Верховного Суда от 19 декабря 2003 года № 23 «О судебном решении» четко сказано о том, как суды должны применять решения Европейского Суда и что неправильное применение Конвенции, в неправильном ее толковании, то есть без учета практики Европейского Суда по правам человека, должно повлечь отмену судебного акта. Есть другие постановления Пленумов, в которых также об этом говорится.

Надежда Кутепова:

Вопрос о двойном наказании, когда лицо сначала преследуется в уголовном порядке, а затем – в административном. Есть решение по делу Золотухина и решение Большой Палаты по делу Золотухина, в которых такое наказание признано нарушением, но, с моей точки зрения, ни органы прокуратуры, ни судебные органы до сих пор об этих решениях не знают.

Сергей Голубок:

Я не думаю, что решение Золотухина осталось без эффекта, оно достаточно хорошо известно. Более того, решение Большой Палаты было принято единогласно, что случается довольно редко. И это российская практика, которая будет применяться другими странами.

ЗАВЕРШЕНИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

ТАТЬЯНА ИВАНОВНА МАРГОЛИНА,
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае,
профессор Пермского государственного университета

****

Уважаемые участники Конференции, наша программа завершена, и я хотела бы поблагодарить нашего генерального партнера – Европейскую Комиссию Европейского Союза за то, что эта возможность реализована благодаря организационной и финансовой поддержке с их стороны.

Я испытываю интеллектуальное удовольствие от того, какой тон задали эксперты и все участники Конференции: своими вопросами, суждениями, включенностью. Благодарю Вас за то, что такое интеллектуальное действо могло состояться на Пермской земле.

11–12 ноября 2010 года, г. Пермь

Лаптев Павел Александрович, *заведующий кафедрой европейского права Российской академии правосудия, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека (1999– 2007гг.).*

Кристиан Томушат, *Профессор университета им. Гумбольта, Берлин.*

Сидорович Ольга Борисовна, *директор Института права и публичной политики, Москва.*

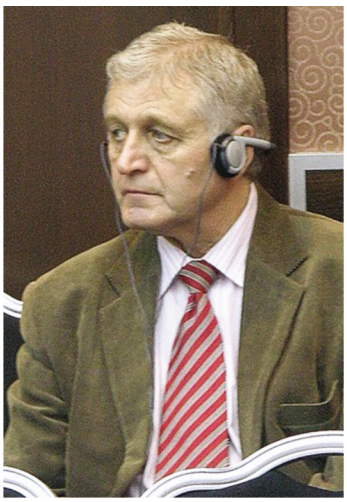
Сунгуров Александр Юрьевич, *президент Санкт–Петербургского гуманитарно–политологического центра «Стратегия».*

Карин Беше-Головко, *эксперт по конституционному праву Университета Монпелье, Франция.*

Кристина Гонта, *юрист Европейского Суда по правам человека, Страсбург.*

Клепцин Сергей Витальевич,
депутат Законодательного Собрания Пермского края, первый заместитель председателя комитета по социальной политике.

Бондарев Григорий Семенович,
начальник отдела оперативной информации аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.



Рожков Сергей Андреевич,
член-корреспондент Международной академии наук педагогического образования, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного университета.

Черкашина Ирина Леонидовна,
заместитель заведующего кафедрой гражданского права Российской академии правосудия.

Степченко Валерий Григорьевич,
руководитель Агентства по обеспечению деятельности мировых судей Пермского края.

Климов Андрей Аркадьевич,
депутат Государственной Думы РФ, сопредседатель Комитета парламентского сотрудничества «Россия–Евросоюз».

Перевалов Владимир Викторович,
президент Пермского отделения Общественной организации «Ассоциация юристов России».

Сергей Голубок,
юрист аппарата Европейского Суда по правам человека, Страсбург.

Миков Павел Владимирович,
Уполномоченный по правам ребенка в Пермском крае.

Каюмов Рим Фидаевич,
Уполномоченный по правам человека в Республике Башкортостан.

Фернандо Гарсия Висенте,
Омбудсман Арагона, Испания.

Марголина Татьяна Ивановна,
Уполномоченный по правам человека в Пермском крае.

Мерзлякова Татьяна Георгиевна,
Уполномоченный по правам человека в Свердловской области.

Сабурская Сария Харисовна,
Уполномоченный по правам человека в Республике Татарстан.

Оздоев Джамбулат Эдалгиреевич,
Уполномоченный по правам человека в Республике Ингушетия.

Севастьянов Алексей Михайлович,
Уполномоченный по правам человека в Челябинской области.

Волков Николай Алексеевич,
Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области.

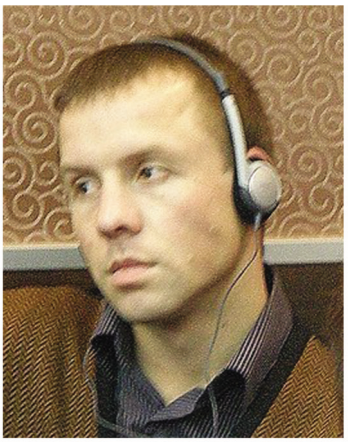
Кокорин Михаил Константинович,
Уполномоченный по правам человека в Республике Удмуртия.

Шрамко Эдуард Юрьевич, *заместитель руководителя следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Пермскому краю.*

Цуканов Алексей Николаевич, *профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Пермского филиала Нижегородской академии МВД России.*

Орлов Игорь Николаевич, *министр общественной безопасности Пермского края.*

Кизилова Ирина Дмитриевна, *руководитель «Мемориал Молодежный».*



Жуланов Захар Станиславович, *юрист-консультант Пермского регионального правозащитного центра.*

Суслов Андрей Борисович, *заведующий кафедрой новой и новейшей истории России ПГПУ.*

Куницын Анатолий Владимирович, *первый заместитель председателя Пермского краевого суда.*

Егоров Константин Борисович, *заведующий отделением Педагогической юриспруденции ПГПУ.*

Муратидис Игорь Леонидович, *Фонд Аденауэра, руководитель проектов по правам человека.*

СПИСОК УЧАСТНИКОВ

***Андрианова Юлия Александровна**, руководитель Управления Федеральной службы судебных приставов по Пермскому краю.*

***Аристова Светлана Михайловна**, директор ГКУК «Коми–Пермяцкого этно–культурного центра».*

***Бабин Максим Анатольевич**, сотрудник аппарата Уполномоченного по правам человека в Челябинской области, консультант.*

***Бондарев Григорий Семенович**, начальник отдела оперативной информации аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.*

***Боровченко Маргарита Николаевна**, Уполномоченный по правам ребенка в Челябинской области.*

***Бочаров Илья Валерьевич**, начальник кафедры правовых и социально–экономических дисциплин Пермского института ФСИН России, кандидат исторических наук.*

***Бояров Владимир Васильевич**, начальник управления Судебного департамента.*

***Быков Аркадий Леонидович**, журналист газеты «Аргументы и факты».*

***Бурдин Олег Аркадьевич**, председатель комиссии по развитию институтов гражданского общества и механизмов взаимодействия с органами государственной власти и местного самоуправления Общественной палаты Пермского края.*

***Варлыга Владимир Васильевич**, председатель Совета муниципальных образований Пермского края, глава Добрянского муниципального района Пермского края.*

***Веселкова Елена Александровна**, журналист газеты «Аргументы и факты».*

***Волков Николай Алексеевич**, Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области.*

***Голубок Сергей**, юрист аппарата Европейского Суда по правам человека, Страсбург, Франция, кандидат юридических наук.*

***Грабский Владимир Васильевич**, старший преподаватель кафедры тактики специальной боевой и физической подготовки Пермского филиала Нижегородской академии МВД России, доцент, кандидат педагогических наук.*

***Гурдин Вадим Валерьевич**, помощник начальника ГУФСИН России по Пермскому краю по соблюдению прав человека в УИС.*

***Деменева Анна Валентиновна**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Свердловской области.*

***Дубровских Валентина Федоровна**, Общественная приемная «За права человека», правозащитник Коми–Пермяцкого округа.*

***Дьячков Константин Николаевич**, аспирант Высшей школы экономики.*

***Дюсенбаев Тимур Корганбекович**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Челябинской области.*

***Егоров Константин Борисович**, заведующий отделением Педагогической юриспруденции Пермского государственного педагогического университета, доцент.*

***Егорова Татьяна Валерьевна**, старший преподаватель кафедры юридических дисциплин Пермского филиала Санкт–Петербургского института внешнеэкономических связей, экономики и права.*

***Жуланов Захар Станиславович**, юрист–консультант Пермского регионального правозащитного центра.*

***Завьялова Людмила Васильевна**, Уполномоченный по правам человека в Республике КОМИ.*

***Захаров Александр Михайлович**, заместитель председателя Земского Собрания Пермского муниципального района.*

***Зельников Юрий Иванович**, Уполномоченный по правам человека в Калужской области.*

***Исаев Сергей Владимирович**, директор Пермского регионального правозащитного центра.*

***Калих Александр Михайлович**, председатель Пермского краевого отделения международного историко–просветительского, правозащитного и благотворительного общества «Мемориал».*

***Карин Беше-Головко**, эксперт по конституционному праву, Университет Монпелье, Франция, доктор юридических наук.*

***Кармен Ривас Алонсо**, пресс–секретарь офиса Омбудсмана Арагона, Испания.*

***Каюмов Рим Фидаевич**, Уполномоченный по правам человека в Республике Башкортостан.*

***Кизилова Ирина Дмитриевна**, руководитель «Мемориал Молодежный».*

***Клепцин Сергей Витальевич**, депутат, первый заместитель председателя комитета по социальной политике Законодательного Собрания Пермского края.*

***Климов Андрей Аркадьевич**, депутат государственной Думы РФ.*

***Климов Владимир Владимирович**, Уполномоченный по правам человека в Кировской области.*

***Кокорин Михаил Константинович**, Уполномоченный по правам человека в Республике Удмуртия.*

***Колмогорова Диана Михайловна**, руководитель Центра поддержки Европейских инициатив, Унифонд ПГУ, кандидат политических наук.*

***Корнев Петр Владимирович**, начальник отдела организации деятельности специальных учреждений милиции и конвоирования МОБ ГУВД, полковник милиции.*

***Костицын Андрей Владимирович**, преподаватель юридического факультета Пермского государственного университета.*

***Кочев Владимир Александрович**, заведующий кафедрой конституционного и финансового права Пермского государственного университета.*

***Красноперов Анатолий Николаевич**, заместитель руководителя Агенства по обеспечению деятельности мировых судей Пермского края.*

***Кристиан Томушат**, профессор университета им. Гумбольта, Берлин, Германия.*

***Кристина Гонта**, юрист Европейского Суда по правам человека, Страсбург, Франция.*

***Куницын Анатолий Владимирович**, первый заместитель председателя Пермского краевого суда.*

***Куроглу Светлана Павловна**, специалист Пермского краевого совета профсоюзов.*

***Кутепова Надежда Львовна**, советник Уполномоченного по правам человека в Челябинской области.*

***Ладейщиков Владимир Михайлович**, председатель военного суда Пермского гарнизона.*

***Лаптев Павел Александрович**, заместитель директора Департамента правового обеспечения Счетной палаты Российской Федерации, заведующий кафедрой европейского права Российской академии правосудия, Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека (1999–2007гг.).*

***Марголина Татьяна Ивановна**, Уполномоченный по правам человека в Пермском крае, профессор Пермского государственного университета, кандидат психологических наук.*

***Милов Евгений Александрович**, заместитель начальника Управления Федеральной миграционной службы по Пермскому краю.*

***Мерзлякова Татьяна Георгиевна**, Уполномоченный по правам человека в Свердловской области.*

***Миков Павел Владимирович**, Уполномоченный по правам ребенка в Пермском крае.*

***Мохов Виктор Павлович**, заведующий кафедрой государственного управления и истории Пермского государственного технического университета, доктор политических наук.*

***Муратидис Игорь Леонидович**, Фонд Аденауэра, руководитель проектов по правам человека.*

***Мухаметханова Ралия**, специалист аппарата Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан.*

***Набиркин Владимир Сергеевич**, главный специалист аппарата Уполномоченного по правам человека в Калужской области.*

***Обидин Александр Николаевич**, преподаватель Пермского государственного университета.*

***Оздоев Джамбулат Эдалгиреевич**, Уполномоченный по правам человека в Республике Ингушетия.*

***Орачева Елена Аветисовна**, ректор Западно–Уральского института экономики и права.*

***Орлов Игорь Николаевич**, министр общественной безопасности Пермского края.*

***Павлова Элина Сергеевна**, начальник информационно–аналитического управления аппарата Уполномоченного по правам человека в Пермском крае.*

***Павлова Маргарита Николаевна**, Уполномоченный по правам ребенка Челябинской области.*

***Перевалов Владимир Викторович**, президент Пермского отделения Общественной организации «Ассоциация юристов России».*

***Петров Вячеслав Иванович**, руководитель аппарата Уполномоченного по правам человека в Челябинской области.*

***Постаногов Александр Владимирович**, директор ЗАО «Телеком–Плюс».*

***Прокофьева Екатерина Васильевна**, юрисконсульт ГУВД Пермского края.*

***Ракаева Камила Закировна**, студентка факультета юриспруденции Пермского государственного университета.*

***Рожков Сергей Андреевич**, член–корреспондент Международной академии наук педагогического образования, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного университета, кандидат юридических наук.*

***Рычков Виктор Васильевич**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Пермском крае.*

***Сабурская Сария Харисовна**, Уполномоченный по правам человека в Республике Татарстан.*

***Севастьянов Алексей Михайлович**, Уполномоченный по правам человека в Челябинской области.*

***Сибиряков Андрей Владимирович**, заместитель начальника инспекции по личному составу ГУВД по Пермскому краю*

***Сидорович Ольга Борисовна**, директор Института права и публичной политики, Москва.*

***Скворцов Николай Иванович**, заместитель начальника управления Министерства юстиции Российской Федерации в Пермском крае.*

***Соболев Юрий Зосимович**, начальник отдела по надзору за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний прокуратуры Пермского края.*

***Станкевич Леонид Владимирович**, начальник Управления собственной безопасности ГУВД, полковник милиции.*

***Степченко Валерий Григорьевич**, руководитель Агентства по обеспечению деятельности мировых судей Пермского края.*

***Сунгуров Александр Юрьевич**, президент Санкт–Петербургского гуманитарно–политологического Центра «Стратегия», член Совета при Президенте РФ по содействию развития институтов гражданского общества и правам человека, доктор политических наук, профессор, г. Санкт–Петербург.*

***Сурин Владимир Владимирович**, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского института ФСИН России, кандидат юридических наук.*

***Суслов Андрей Борисович**, заведующий кафедрой новой и новейшей истории России Пермского государственного педагогического университета, доктор исторических наук, профессор.*

***Точко Елена Азарьевна**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Липецкой области.*

***Фернандо Гарсия Висенте**, Омбудсман Арагона, Испания.*

***Хусаинова Юлия Ямилевна**, студентка факультета юриспруденции Пермского государственного университета.*

***Цвикилевич Александр Владимирович**, заместитель главы администрации Пермского муниципального района по социальному развитию.*

***Цуканов Алексей Николаевич**, профессор кафедры государственно–правовых дисциплин Пермского филиала Нижегородской академии МВД России.*

***Черкашина Ирина Леонидовна**, заместитель заведующего кафедры гражданского права Российской академии правосудия, судья в отставке, Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, доцент.*

***Чернева Елена Павловна**, руководитель Группы общественного контроля в сфере ЖКХ г. Перми.*

***Шевченко Дмитрий Борисович**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Пермском крае.*

***Шемелина Татьяна Александровна**, студентка юридического факультета кафедры социальной работы Пермского государственного университета.*

***Шершень Тамара Васильевна**, заведующая кафедрой гражданского права Пермского государственного университета.*

***Шибанов Юрий Николаевич**, консультант аппарата Уполномоченного по правам человека в Челябинской области.*

***Широбоков Сергей Анатольевич**, доцент кафедры государственно–правовых дисциплин Пермского филиала Нижегородской академии МВД России.*

***Шрамко Эдуард Юрьевич**, заместитель руководителя следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Пермскому краю.*

***Щепров Алексей Юрьевич**, заместитель начальника ГУФСИН России по Пермскому краю.*

***Язева Людмила Олеговна**, студентка юридического факультета кафедры социальной работы Пермского государственного университета.*

Отпечатано ИП Корман Галина Николаевна, 614000, г. Пермь, ул. М. Горького, 49, оф. 11,
e–mail: korman@perm.ru. Заказ № 048 от 28.06.2011. Тираж 1000 экз.