



Страсбург, 18 марта 2016 г.

CDL-AD(2016)007

Исследование № 711/2013

Or. Engl.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО**  
**(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)**

**КОНТРОЛЬНЫЙ СПИСОК ВОПРОСОВ ДЛЯ ОЦЕНКИ  
СОБЛЮДЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

Принят на 106-м пленарном заседании  
Венецианской комиссии  
(Венеция, 11-12 марта 2016 г.)

Одобен на Совещании № 1263 Комитета министров Совета Европы на  
уровне заместителей министров (6-7 сентября 2016 г.)

Одобен Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы на  
31-й пленарной сессии (19-21 октября 2016 г.)

на основании комментариев

г-на Серджио БАРТОЛЕ (заместитель члена Комиссии, Италия)  
г-жи Вероники БИЛКОВОЙ (член Комиссии, Чехия)  
г-жи Сары КЛИВЛЕНД (член Комиссии, Соединенные Штаты Америки)  
г-на Пола КРЭЙГА (заместитель члена Комиссии,  
Соединенное Королевство)  
г-на Яна ХЕЛЬГЕСЕНА (член Комиссии, Норвегия)  
г-на Вольфганга ХОФФМАННА-РИМА (член Комиссии, Германия)  
г-на Каарло ТУОРИ (член Комиссии, Финляндия)  
г-на Питера ВАН ДЕЙКА (бывший член Комиссии, Нидерланды)  
сэра Джеффри ДЖОУЭЛЛА (бывший член Комиссии,  
Соединенное Королевство)

**СОДЕРЖАНИЕ**

|   |    |
|---|----|
| I. ВВЕДЕНИЕ .....   | 5  |
| A. Цель и предмет исследования.....   | 5  |
| B. Верховенство права в благоприятных условиях .....                            | 10 |
| II. КРИТЕРИИ.....   | 13 |
| A. Законность.....  | 13 |
| 1. Примат закона.....   | 13 |
| 2. Соблюдение законов .....   | 13 |
| 3. Соотношение международных и внутренних правовых норм .....                   | 14 |
| 4. Законодательные полномочия исполнительной власти.....                        | 15 |
| 5. Законодательные процедуры .....  | 15 |
| 6. Исключения в чрезвычайных ситуациях .....                                    | 16 |
| 7. Обязанность исполнения закона .....  | 17 |
| 8. Субъекты частного сектора, выполняющие государственные задачи.....           | 17 |
| B. Правовая определенность .....  | 18 |
| 1. Доступность законодательства.....  | 18 |
| 2. Доступность решений судов.....   | 18 |
| 3. Предсказуемость законов.....   | 18 |
| 4. Стабильность и последовательность закона.....                                | 19 |
| 5. Правомерные ожидания.....  | 19 |
| 6. Отсутствие обратной силы.....  | 19 |
| 7. Принципы <i>nullum crimen sine lege</i> и <i>nulla poena sine lege</i> ..... | 19 |
| 8. <i>Res judicata</i> .....  | 20 |
| C. Предотвращение злоупотребления (превышения) полномочий.....                  | 20 |
| D. Равенство перед законом и недискриминация .....                              | 21 |
| 1. Принцип .....  | 21 |
| 2. Недискриминация .....  | 21 |
| 3. Равенство в законодательстве .....   | 22 |
| 4. Равенство перед законом.....   | 22 |
| E. Доступ к правосудию .....  | 24 |
| 1. Независимость и беспристрастность .....                                      | 24 |
| a. <i>Независимость судебной системы</i> .....                                  | 24 |
| b. <i>Независимость отдельных судей</i> .....                                   | 26 |
| c. <i>Беспристрастность судебных органов</i> .....                              | 27 |
| d. <i>Прокурорская служба: самостоятельность и контроль</i> .....               | 28 |
| e. <i>Независимость и беспристрастность адвокатуры</i> .....                    | 29 |
| 2. Справедливый суд.....  | 30 |
| a. <i>Доступ к судам</i> .....  | 30 |
| b. <i>Презумпция невиновности</i> .....   | 31 |
| c. <i>Прочие аспекты права на справедливый суд</i> .....                        | 31 |
| 3. Конституционное правосудие (если это применимо).....                         | 32 |

|        |  |    |
|--------|--|----|
| F.     | Примеры проблем на пути обеспечения верховенства права .....                       | 35 |
| 1.     | Коррупция и конфликт интересов .....   | 35 |
| a.     | <i>Меры по предупреждению коррупции</i> .....                                      | 35 |
| b.     | <i>Меры уголовно-правового воздействия</i> .....                                   | 36 |
| c.     | <i>Эффективность соблюдения и применения превентивных и репрессивных мер</i> ..... | 36 |
| 2.     | Сбор данных и наблюдение.....  | 38 |
| a.     | <i>Сбор и обработка персональных данных</i> .....                                  | 38 |
| b.     | <i>Целенаправленное слежение</i> .....   | 39 |
| c.     | <i>Стратегическое наблюдение</i> .....   | 39 |
| d.     | <i>Видеонаблюдение</i> .....   | 40 |
| III.   | ИЗБРАННЫЕ НОРМЫ .....  | 41 |
| III.a. | Общие стандарты верховенства права .....   | 41 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 41 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 41 |
| a.     | Совет Европы .....   | 41 |
| b.     | Европейский Союз.....  | 41 |
| c.     | Другие международные организации.....  | 42 |
| d.     | Показатели верховенства права .....  | 42 |
| III.b. | Стандарты, относящиеся к критериям оценки .....                                    | 42 |
| A.     | Законность.....  | 42 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 42 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 43 |
| B.     | Правовая определенность .....  | 43 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 43 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 44 |
| C.     | Предотвращение злоупотребления властью.....  | 44 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 44 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 44 |
| D.     | Равенство перед законом и недискриминация.....                                     | 45 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 45 |
| a.     | Совет Европы .....   | 45 |
| b.     | Европейский Союз.....  | 45 |
| c.     | Другие международные организации.....  | 45 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 46 |
| E.     | Доступ к правосудию.....   | 47 |
| 1.     | Нормы жесткого права.....  | 47 |
| 2.     | Нормы мягкого права.....   | 48 |
| a.     | Совет Европы .....   | 48 |
| b.     | Европейский Союз.....  | 49 |
| c.     | Организация Объединенных Наций.....  | 49 |
| d.     | Содружество наций .....  | 50 |
| e.     | Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе.....                         | 51 |
| f.     | Другие международные организации.....  | 51 |
| g.     | Прочие.....  | 51 |

|   |    |
|---|----|
| F. Примеры проблем на пути обеспечения верховенства права ..... | 52 |
| 1. Нормы жесткого права.....                                    | 52 |
| a. Коррупция .....  | 52 |
| b. Сбор данных и наблюдение .....                               | 52 |
| 2. Нормы мягкого права.....                                     | 52 |
| a. Коррупция .....  | 52 |
| b. Сбор данных и наблюдение .....                               | 53 |

## I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 86-м пленарном заседании (в марте 2011 г.) Венецианская комиссия одобрила Доклад по вопросам о верховенстве права (CDL-AD(2011)003rev). В этом докладе были обозначены основные элементы верховенства права (*Rule of Law*), *Rechtstaat* и *Etat de droit*. В приложении к докладу имелся первый вариант контрольного списка вопросов для оценки соблюдения верховенства права в отдельно взятом государстве.

2. 2 марта 2012 г. Венецианская комиссия при содействии британского Председателя Комитета министров Совета Европы и в сотрудничестве с Министерством иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства и с Центром Бингхэма по вопросам верховенства права провела конференцию «Верховенство права как практический принцип». В решении этой конференции было заявлено, что Венецианской комиссией будет разработан контрольный список вопросов с учетом, помимо прочего, некоторых предложений, прозвучавших на этой конференции.

3. Группа экспертов в составе г-на Бартоле, г-жи Билковой, г-жи Кливленд, г-на Крэйга, г-на Хельгесена, г-на Хоффманна-Рима, г-на Туори, г-на Ван Дейка и сэра Джеффри Джоуэлла подготовила данный вариант подробного контрольного списка вопросов.

4. Венецианская комиссия благодарит Центр Бингхэма по вопросам верховенства права, в частности, за составление списка нормативных актов Раздела III. Кроме того, Комиссия благодарит за оказанное содействие секретариаты Консультативного совета европейских судей (КЕСС), Европейской комиссии против расизма и нетерпимости (ЕКРН), Рамочной конвенции по защите национальных меньшинств и Группы государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), а также БДИПЧ ОБСЕ и Агентство Европейского союза по основным правам (АОП).

5. В вводной части (I) разъясняется цель и предмет доклада, а затем раскрывается взаимосвязь между верховенством права с одной стороны и демократией и правами человека – с другой («верховенство права в благоприятной среде»).

6. Вторая часть (II, контрольные показатели) является основой контрольного списка вопросов. Она раскрывает различные аспекты верховенства права, определенные в докладе от 2011 г.: законность; правовая определенность; предотвращение злоупотребления властью; равенство перед законом, недискриминация и доступ к правосудию. В последней главе приводятся два примера посягательств на верховенство права (связанных с коррупцией и конфликтом интересов, а также со сбором информации и слежкой).

7. В третьей части (III, избранные нормы) перечисляются наиболее важные нормы обязательного и рекомендательного характера, касающиеся вопроса о верховенстве права.

8. Данный контрольный список вопросов обсуждался на Подкомиссии по верховенству права 17 декабря 2015 г. и 10 марта 2016 г. и был затем одобрен Венецианской комиссией на ее 106-м пленарном заседании (Венеция, 11-12 марта 2016 г.).

### A. Цель и предмет исследования

9. Верховенство права – универсальный принцип. «Необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровне» была признана всеми государствами-членами ООН в 2005

году в Итоговом документе Всемирной встречи на высшем уровне (§ 134). Как указано в Преамбуле и в Статье 2 Договора о Европейском союзе (ДЕС), верховенство права – это одна из базовых ценностей, разделяемых Европейским союзом и его членами.<sup>1</sup> В своем документе от 2014 г. «Новые принципы для укрепления верховенства права» Европейская комиссия напоминает, что «принцип верховенства права неуклонно становится доминирующей организационной моделью современного конституционного законодательства и международных организаций /.../ регулирующей осуществление государственной власти» (стр. 3-4). Все большее число государств в своих национальных конституциях ссылаются на принцип верховенства права.<sup>2</sup>

10. ООН провозгласила верховенство права всеобщим базовым принципом, например, в Показателях верховенства права. На региональном уровне это было сделано Организацией американских государств, в частности, в Межамериканской демократической хартии, и Африканским союзом, в частности, в его Учредительном акте. Ссылки на верховенство права можно также встретить в различных документах Лиги арабских государств.

11. Верховенство права упоминается в Преамбуле Устава Совета Европы в качестве одного из трех «принципов, составляющих основу подлинной демократии», наряду со свободой личности и политическими свободами. В Статье 3 Устава говорится о том, что предварительным условием для приема нового государства в члены Организации является его уважение принципа верховенства права. Таким образом, верховенство права, наряду с демократией и правами человека, является одним из трех переплетающихся и частично дублирующих друг друга основных принципов Совета Европы. Тесная взаимосвязь между верховенством права и демократическим обществом подчеркивается в различных формулировках Европейского суда по правам человека, например: «демократическое общество, признающее верховенство права», «демократическое общество, основанное на верховенстве права», и, в более общем смысле: «верховенство права в демократическом обществе». Обеспечение этих трех принципов – уважения прав человека, плюралистической демократии и верховенства права – считается единой и главной целью Совета Европы.

12. В основных политических документах Совета Европы, а также в различных конвенциях и рекомендациях систематически упоминается верховенство права. О нем, в частности, говорится как об элементе общего наследия в Преамбуле Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Верховенство права называется базовым принципом европейских демократий в Резолюции Res(2002)12, учреждающей Европейскую комиссию по вопросам эффективности отправления правосудия (СЕРЕЖ), а в Уставе Венецианской комиссии о нем говорится как о приоритетной задаче. При этом ни в одном из документов Совета Европы не дается определения верховенства права. Совет Европы также не создал никаких специальных механизмов контроля по вопросам верховенства права.

13. Несмотря на это, в ряде случаев Совет Европы предпринял действия в целях распространения и укрепления верховенства права через посредство своих институтов, в частности, через Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Европейскую комиссию по вопросам эффективности отправления правосудия (СЕРЕЖ), Консультативный совет европейских судей (КСЕС), Группу государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), Комитет по наблюдению Парламентской ассамблеи Совета Европы, Уполномоченного по правам человека и Венецианскую комиссию.

14. В своем докладе о верховенстве права от 2011 г.<sup>3</sup> Венецианская комиссия рассмотрела принцип верховенства права в свете Резолюции 1594(2007) Парламентской ассамблеи, указавшей на необходимость обеспечить правильную

интерпретацию термина «верховенство права», «Rechtstaat» и «Etat de droit» или «prééminence du droit» в духе принципа законности и надлежащей правовой процедуры.

15. Венецианская комиссия проанализировала определения, предложенные различными авторами, представляющими различные системы права и государственной организации, а также различные правовые культуры. Комиссия пришла к выводу, что понятие верховенства права подразумевает четкую и предсказуемую правовую систему, при которой каждый гражданин имеет право на достойное, равноправное и разумное отношение в соответствии с законом со стороны всех лиц, обладающих властью, а также имеет возможность оспорить их решения в независимых и беспристрастных судах в рамках справедливого судебного разбирательства. Комиссия предостерегла от чисто формального подхода к понятию верховенства права, требующего лишь, чтобы действия чиновника были разрешены законом. «Правление силой закона», или «Правление с помощью закона», или даже «Правосудие по закону» - все это является искажением понятия верховенства права.<sup>4</sup>

16. Комиссия подчеркнула также, что на индивидуальные права человека имеют влияние не только органы государственной власти, но и смешанные (государственно-частные) субъекты, а также организации частного сектора, которые выполняют задачи, ранее бывшие прерогативой органов государственных власти, или которые принимают односторонние решения, затрагивающие интересы большого количества людей, а также международные и наднациональные организации. Комиссия рекомендовала, чтобы в этих областях также применялся принцип верховенства права.

17. Принцип верховенства права должен применяться на всех уровнях государственной власти. С соответствующими изменениями принцип верховенства права применим также к частным правовым отношениям. Следующее определение, данное Томом Бингхэмом, наиболее полно отражает основные элементы принципа верховенства права: «Все лица, публичные и частные, а также органы власти в государстве должны подчиняться и иметь право пользоваться законами, которые приняты публично, имеют действие (как правило) в будущем, и отправляются публичным образом в судах».<sup>5</sup>

18. В своем докладе Комиссия заключила, что несмотря на различия в мнениях существует консенсус в отношении основополагающих элементов верховенства права (Rule of Law), а также в отношении Rechtsstaat и Etat de droit. Эти элементы являются не только формальными, но также предметными или материальными (materieller Rechtsstaatsbegriff). Это: (1) Законность, включающая в себя транспарентный, подотчетный и демократический процесс законотворчества; (2) Правовая определенность; (3) Запрет произвола; (4) Доступ к правосудию в независимых и беспристрастных судах, включая судебный контроль над административными актами; (5) Уважение прав человека; и (6) Недискриминация и равенство перед законом.

19. Доклад от 2011 г. был призван способствовать правильному и единообразному пониманию и толкованию понятия верховенства права, поэтому, с целью облегчить практическое применение принципов верховенства права, к докладу прилагался «контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права в отдельных государствах», в котором были перечислены шесть вышеуказанных элементов, каждый из которых был разбит на несколько подпунктов.

20. В 2012 г. на своей конференции в Лондоне, организованной Венецианской комиссией под эгидой Министерства иностранных дел Соединенного Королевства и в сотрудничестве с Центром Бингхэма по вопросам верховенства права, Комиссия приступила к осуществлению проекта по дальнейшей разработке контрольного списка вопросов в качестве инновационного и эффективного способа оценки соблюдения верховенства права в том или ином государстве.

21. В 2013 г. Совет Европейского союза приступил на ежегодной основе к реализации нового Диалога с государствами-членами по вопросам верховенства права. Совет подчеркнул, что «соблюдение принципа верховенства права является необходимым условием защиты основных прав», и призвал Комиссию к «продвижению диалога, в соответствии с Договорами, в отношении возможной необходимости и поиска коллективного и систематического способа разрешения этих вопросов».<sup>6</sup> В 2014 г. Европейская комиссия одобрила механизм разрешения системных проблем верховенства права с государствах-членах Европейского союза (ЕС). Эта «новая Рамочная программа ЕС для укрепления верховенства права» устанавливает механизм раннего предупреждения, основанный на «свидетельствах, полученных из имеющихся источников и от признанных организаций включая Совет Европы»; «для получения экспертного мнения по конкретным вопросам, связанным с верховенством права в государствах-членах, (Европейская) Комиссия ... в соответствующих случаях будет как правило обращаться в Совет Европы и/или в его Венецианскую комиссию».<sup>7</sup>

22. На уровне Организации Объединенных Наций, после публикации в 2011 г. «Показателей верховенства права»<sup>8</sup>, Генеральная Ассамблея ООН в 2012 г. приняла Декларацию заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях, в которой признается, что «верховенство права одинаково применимо ко всем государствам и международным организациям».

23. Повестка дня устойчивого развития, включающая 17 Целей устойчивого развития (ЦУР) и 169 задач, которые должны быть реализованы к 2030 г., была единогласно принята Генеральной Ассамблеей ООН в сентябре 2015 г. Цели устойчивого развития, каждая из которых разбита на некоторое число задач, имеют в виду достижение радикальных изменений и оказание серьезного влияния на реализацию этой повестки дня для создания «[мира], в котором демократия, благое управление государственными делами и верховенство права, а также благоприятные условия на национальном и международном уровнях являются важной предпосылкой для устойчивого развития...» Цель №16 обязывает государства «способствовать установлению мирных и открытых обществ в целях устойчивого развития, обеспечить всем доступ к правосудию и создавать эффективные, подотчетные и открытые институты на всех уровнях». Достижение цели №16 будет оцениваться по выполнению ряда задач, некоторые из которых включают в себя элементы верховенства права, такие как создание эффективных, подотчетных и транспарентных институтов (задача 16.6), а также гибких, открытых, опирающихся на широкое участие и репрезентативных процессов принятия решений на всех уровнях (задача 16.7). Однако, именно задача 16.3, обязывающая государства «способствовать развитию верховенства права на национальном и международном уровнях и обеспечить равный доступ к правосудию для всех», предоставляет уникальную возможность вдохнуть жизнь в отношения между гражданами и государством. Предлагаемый контрольный список вопросов мог бы стать важнейшим инструментом, позволяющим давать качественную и количественную оценку показателей верховенства права в контексте Целей устойчивого развития.

24. Настоящий контрольный список вопросов в целях дальнейшего развития верховенства права призван обеспечить механизм оценки соблюдения верховенства права в конкретной стране с точки зрения ее конституциональной и правовой



структуры, действующего законодательства и судебной практики. Его задачей является обеспечить объективную, подробную, транспарентную и единообразную оценку.

25. Контрольный список вопросов ориентирован в основном на оценку правовых гарантий. При этом надлежащее применение закона является не менее важным аспектом верховенства права, и в связи с этим оно также должно приниматься во внимание. Поэтому контрольный список вопросов включает также некоторое количество дополнительных контрольных показателей, относящихся к правоприменению. Эти контрольные показатели не являются исчерпывающими.

26. Для оценки соответствия параметрам необходимы источники проверки (нормы). В отношении правовых параметров это – действующее законодательство и, кроме того, например, для Европы – его правовая оценка Европейским судом по правам человека, Венецианской комиссией, контрольными органами Совета Европы и другими институтами. Для проверки параметров, относящихся к правоприменительной практике, должны использоваться многочисленные источники, включая институциональные, такие как CEPEJ и Агентство по основным правам Европейского союза.

27. Контрольный список вопросов предназначен для использования в качестве инструмента оценки различными субъектами, целью которых является проведение такой оценки. Это могут быть парламенты и другие органы государственной власти при проведении ими реформ законодательства, организации гражданского общества и международные организации, в том числе региональные, а именно Совет Европы и Европейский союз. Оценки необходимо производить с учетом всего контекста, избегая механического применения тех или иных элементов контрольного списка вопросов.

28. Венецианская комиссия не имеет мандата на проведение по собственной инициативе оценки состояния верховенства права в конкретных странах. При этом, однако, предполагается, что, когда Комиссия, по запросу, рассматривает вопросы верховенства права в рамках подготовки заключения в отношении какой-либо страны, она, в рамках своей компетенции, будет основывать свой анализ на параметрах контрольного списка вопросов.

29. Верховенство права осуществляется на различных последовательных уровнях: чем ниже уровень верховенства права, тем сильнее ощущается потребность в нем. Достижение полного верховенства права все еще остается неосуществленной задачей даже в странах с устоявшейся демократией. На этом фоне должно быть понятно, что для положительной оценки состояния верховенства права совсем не обязательно соответствие всем имеющимся параметрам контрольного списка вопросов. При оценке необходимо учитывать, какие параметры не соблюдены, до какой степени, в каком сочетании, и т.п. При этом вопрос требует регулярного пересмотра.

30. Контрольный список вопросов не является ни исчерпывающим, ни окончательным. Его целью является отражение основополагающих элементов верховенства права. Контрольный список вопросов может со временем измениться и быть расширенным для отражения прочих аспектов или для их детализации. Могут возникнуть новые проблемы, которые также потребуют его пересмотра. В этой связи Венецианская комиссия обеспечит его регулярный пересмотр и актуализацию.

31. Как будет показано в следующей главе, верховенство права и права человека тесно взаимосвязаны. Без соблюдения прав человека верховенство права будет лишь пустой формой, лишенной содержания. И наоборот, защита и развитие прав человека

реализуются только через соблюдение верховенства права: сильный режим, соблюдающий верховенство права, является необходимым условием защиты прав человека. Кроме того, верховенство права и некоторые из прав человека (такие как справедливый суд и свобода выражения мнений) являются взаимопересекающимися понятиями.<sup>9</sup> Понимая, что верховенство права может быть полным образом реализовано только при условии соблюдения прав человека, контрольный список вопросов обращается к проблемам прав человека, только если они связаны с конкретными аспектами верховенства права.<sup>10</sup>

32. Поскольку Венецианская комиссия является организацией Совета Европы, контрольный список вопросов сосредотачивается на правовой ситуации в Европе, что, в частности, выражается в использовании правоприменительной практики Европейского суда по правам человека, а также Судебной палаты Европейского союза в рамках ее компетенции. Верховенство права, однако, является универсальным принципом, и данный документ там, где это необходимо, ссылается также на международную правовую практику и практику других регионов мира, в частности, в части III, где приводятся международные нормы.

### **В. Верховенство права в благоприятных условиях**

33. Верховенство права связано не только с правами человека, но и с демократией, т.е. с третьей основной ценностью Совета Европы. Демократия означает вовлеченность людей в процесс принятия решений; цель прав человека – защита людей от произвольного и чрезмерного посягательства на их права и свободы, а также защита их человеческого достоинства. Верховенство права фокусируется на ограничении власти и независимом контроле за деятельностью государственных органов. Верховенство права способствует развитию демократии, устанавливая подотчетность лиц, осуществляющих государственную власть, и отстаивая права человека, призванные защитить меньшинство от произвола правления большинства.

34. Верховенство права стало «глобальным идеалом и устремлением»,<sup>11</sup> основные принципы которого действуют во всем мире. Это, однако, не означает, что его реализация везде должна быть одинаковой вне зависимости от конкретных юридических, исторических, политических, социальных и географических условий. В то время как основные компоненты или «ингредиенты»<sup>12</sup> верховенства права остаются неизменными, конкретные способы его реализации в разных странах могут различаться в зависимости от местных условий, в частности, от конституционного устройства и традиций соответствующей страны. Эти условия могут также определять взаимное соотношение различных компонентов верховенства права.

35. Исторически верховенство права развивалось как средство ограничения власти государства (правительства). Права человека рассматривались как средство защиты от посягательств носителей этой власти («негативные права»). Со временем понимание прав человека во многих государствах и в европейском международном праве претерпело изменения. Несмотря на имеющиеся различия в деталях, просматривается общая тенденция к расширению сферы действия гражданских и политических прав, в особенности в сфере признания позитивных обязательств государства по обеспечению юридической защиты прав человека от посягательств субъектов частного сектора. Соответствующими терминами являются «позитивные обязательства по защите», «горизонтальное действие основополагающих прав» или «Drittwirkung der Grundrechte».

36. Европейский суд по правам человека признал наличие позитивных обязательств в нескольких областях, к примеру, в связи со Статьей 8 ЕКПЧ.<sup>13</sup> В некоторых своих решениях Суд установил конкретные позитивные обязательства, связав Статью 8

ЕКПЧ с верховенством права.<sup>14</sup> Несмотря на то, что в рассмотренных судом делах позитивные обязательства по защите не могли быть выведены исключительно из понятия верховенства права, принцип верховенства права создает дополнительные обязательства для государства обеспечить гражданам, находящимся под его юрисдикцией доступ к эффективным правовым средствам для защиты своих прав, в частности, в ситуациях, когда их права нарушаются субъектами частного сектора. Таким образом, верховенство права создает критерий для оценки качества законов, защищающих права человека: правовые положения в этой области (впрочем, как и в других)<sup>15</sup> должны быть, кроме всего прочего, четкими, предсказуемыми и недискриминационными, и они должны применяться независимыми судами и с теми же процессуальными гарантиями, какие применяются при разрешении конфликтов, связанных с нарушением прав человека органами государственной власти.

37. Один из важнейших элементов контекста, в котором осуществляется принцип верховенства права, является правовая система в целом. Источники права, которые создают правовые нормы и этим обеспечивают правовую определенность, неодинаковы в различных странах: некоторые государства, исключая особые случаи, используют в основном статутное право, в то время как другие придерживаются системы общего права, основанного на судебной практике.

38. В различных государствах могут также использоваться различные процедуры уголовного судопроизводства, например, в том, что относится к принципу справедливого суда, (состязательная система или следственная система, система с жюри присяжных или решение уголовных дел судьями). Материальные средства, являющиеся инструментом обеспечения справедливого суда, такие как юридическая и прочая помощь, могут также принимать различные формы.

39. Распределение полномочий между различными органами государственной власти может также влиять на контекст, в котором применяется контрольный список вопросов. Оно должно быть хорошо сбалансировано при помощи системы контроля и противовесов. Осуществление функций законодательной и исполнительной власти должно подлежать проверке на конституционность и законность независимым и беспристрастным судебным органом. Безупречное функционирование судебных органов, решения которых эффективно реализуются, имеет важнейшее значение для поддержания и расширения верховенства права.

40. На международном уровне требования и применения принципа верховенства права отражают состояние международной правовой системы. Во многих отношениях эта система гораздо менее развита по сравнению с национальными конституционными и правовыми системами. За исключением особых региональных систем, таких как система Европейского союза, в международных системах отсутствует постоянный законодательный орган и, в большинстве случаев, судебная система с обязательной юрисдикцией, при том, что демократичность принятия решений все еще весьма слаба.

41. Наднациональный характер Европейского союза побудил его разработать концепцию верховенства права в качестве общего правового принципа, применимого к его собственной правовой системе. В соответствии со сложившейся судебной практикой Судебной палаты Европейского союза, верховенство права включает в себя примат закона, институциональный баланс, судебный надзор, основные (процедурные) права включая право на судебную защиту, а также принципы равноправия и соразмерности.

42. Контекстуальные элементы верховенства права не ограничиваются только правовыми факторами. Наличие (или отсутствие) в обществе общей правовой

культуры, а также то, как эта культура соотносится с существующей правовой системой, помогают определить, до какой степени и насколько конкретно те или иные элементы верховенства права должны быть недвусмысленно прописаны в законах. Так, например, национальные традиции в области разрешения споров и конфликтов должны влиять на то, какие конкретные гарантии справедливого суда даются в данной стране. Очень важно, чтобы в каждом государстве крепкая политическая и правовая культура стояла за конкретными механизмами и процедурами верховенства права, которые необходимо постоянно контролировать, изменять и совершенствовать.

43. Верховенство права может успешно осуществляться только в стране, население которой ощущает коллективную ответственность за претворение в жизнь этого принципа и хочет сделать его неотъемлемой частью своей собственной правовой, политической и общественной культуры.

## II. КРИТЕРИИ

### A. Законность<sup>16</sup>

#### 1. Примат закона

Признается ли примат закона?

- i. Имеется ли письменная конституция?
- ii. Обеспечивается ли соответствие законодательства конституции?
- iii. Принимается ли законодательство без задержек в случаях, когда этого требует конституция?
- iv. Соответствуют ли действия исполнительной ветви власти конституции и прочим законам?<sup>17</sup>
- v. Принимаются ли подзаконные акты без задержек в случаях, когда этого требует законодательство?
- vi. Имеется ли эффективный судебный контроль за соответствием закону действий и решений исполнительной власти?
- vii. Распространяется ли такой судебный контроль также и на действия и решения независимых организаций и субъектов частного сектора, выполняющих государственные функции?
- viii. Гарантирована ли эффективная юридическая защита индивидуальных прав человека от посягательств субъектов частного сектора?

44. Действия государства должны осуществляться в соответствии с законом и быть разрешены им. В то время как необходимость судебного контроля за действиями и решениями органов исполнительной власти и прочих субъектов, выполняющих государственные задачи, признана повсеместно, национальная практика способов обеспечения соответствия законодательства конституции весьма различается. Несмотря на то, что судебный контроль является эффективным средством достижения этой цели, могут существовать и другие средства, гарантирующие надлежащее осуществление конституции с целью обеспечения соблюдения верховенства права, такие как предварительное рассмотрение специальным комитетом.<sup>18</sup>

#### 2. Соблюдение законов<sup>19</sup>

Действуют ли органы государственной власти на основе и в соответствии с действующим законодательством?<sup>20</sup>

- i. Определены ли полномочия государственных органов власти законом?<sup>21</sup>
- ii. Является ли четким разграничение полномочий между различными органами власти?
- iii. Установлены ли законом процедуры, которым должны следовать органы государственной власти?
- iv. Могут ли органы государственной власти действовать без соответствующей правовой основы? Достаточно ли оправданны такие случаи?
- v. Исполняют ли органы государственной власти свои позитивные обязательства, обеспечивая соблюдение и эффективную защиту прав человека?

- vi. В случаях, когда государственные задачи делегируются субъектам частного сектора, устанавливает ли закон аналогичные гарантии?<sup>22</sup>

45. Основным требованием принципа верховенства права является определение законом полномочий органов государственной власти. В той мере, в какой понятие законности определяет действия государственных должностных лиц, оно также требует, чтобы закон позволял эти действия, и чтобы затем они действовали в рамках данных им властных полномочий, соблюдая нормы процессуального права и материального законодательства. Аналогичные гарантии должны быть установлены законом для всех случаев, когда государственные полномочия делегируются субъектам частного сектора. Особенно, но не исключительно, это относится к правам принуждения. Кроме того, органы государственной власти должны активно защищать основные индивидуальные права человека против посягательств субъектов частного сектора.<sup>23</sup>

46. Понятие “Закон” включает в себя не только конституцию, международное законодательство и нормативные акты, но также и - там, где это применимо, - законы, создаваемые судьями,<sup>24</sup> такие как нормы общего права, имеющие обязательную силу. Любой закон должен быть доступен и предсказуем.<sup>25</sup>

### 3. Соотношение международных и внутренних правовых норм

Обеспечивает ли внутреннее законодательство соблюдение государством связывающих его обязательств по международному праву? В частности:

- i. Обеспечивает ли оно соблюдение норм в области прав человека, в том числе исполнение имеющих обязательную силу решений международных судов?
- ii. Имеются ли во внутреннем законодательстве четкие нормы в отношении исполнения этих обязательств?<sup>26</sup>

47. В международном законодательстве принцип *pacta sunt servanda* (соглашения должны выполняться) является выражением принципа законности. Он не определяет, каким способом международное обычное или договорное право реализуется во внутренней правовой системе, однако, государство «не вправе ссылаться на свое внутреннее законодательство в оправдание своего невыполнения договора»<sup>27</sup> или несоблюдения норм обычного международного права.

48. Принцип верховенства права не диктует выбора между монизмом и дуализмом, однако принцип *pacta sunt servanda* применяется вне зависимости от национального подхода к соотношению между международными и внутренними нормами. Так или иначе, полное соблюдение на внутригосударственном уровне международного законодательства является ключевым критерием. Когда международное законодательство является составной частью внутреннего законодательства, оно является обязательным к исполнению, как это описано в предыдущем пункте о соблюдении законов (II.A.2). Это, однако, не означает, что оно всегда должно иметь верховенство над конституцией или обычным правом.

#### 4. Законодательные полномочия исполнительной власти

Обеспечено ли верховенство законодательной власти?

- i. Включены ли в закон о парламенте или в основанный на нем подзаконный акт общие нормы абстрактного характера, не считая ограниченных исключений, предусмотренных конституцией?
- ii. Каковы эти исключения? Ограничены ли они по времени? Контролируются ли они парламентом или судебной системой? Существует ли действенное средство защиты от злоупотреблений?
- iii. В случаях, когда законодательные полномочия делегируются парламентом органам исполнительной власти, определяет ли законодательный акт точные цели, содержание и объем делегируемых полномочий.<sup>28</sup>

49. *Неограниченные полномочия исполнительной власти, de jure или de facto, являются главным признаком абсолютистских и диктаторских систем. Современный конституционализм был создан для борьбы с такими системами, и поэтому он гарантирует верховенство законодательной власти.*<sup>29</sup>

#### 5. Законодательные процедуры

Является ли процесс принятия законов прозрачным, подотчетным, предусматривающим участие всех сторон и демократичным?

- i. Предусмотрены ли четкие конституционные нормы законодательной процедуры?<sup>30</sup>
- ii. Обеспечено ли верховенство парламента в определении содержания закона?
- iii. Обсуждаются ли публично в парламенте предлагаемые законопроекты, и предоставляется ли их надлежащее обоснование (например, в пояснительных докладах)?<sup>31</sup>
- iv. Имеет ли общественность доступ к составлению законопроектов, по крайней мере, после представления их в парламент? Имеется ли у общественности возможность существенно влиять на законопроекты?<sup>32</sup>
- v. Производится ли, когда это необходимо, оценка воздействия законов до их принятия (например, воздействие в сфере прав человека или на бюджет)?<sup>33</sup>
- vi. Участвует ли парламент в процессе составления, принятия, инкорпорации в законодательство и выполнения международных договоров?

50. *Как было показано в вводной части, верховенство права связано с демократией в том смысле, что оно обеспечивает подотчетность и доступ к правам, ограничивая тем самым власть большинства.*

## 6. Исключения в чрезвычайных ситуациях

Предусмотрены ли законом исключения для чрезвычайных ситуаций?

- i. Существуют ли специальные национальные законоположения для чрезвычайных ситуаций (войны или других чрезвычайных ситуаций, угрожающих жизни нации)? Возможны ли по национальному законодательству отступления от прав человека в таких ситуациях? Каковы обстоятельства и критерии, определяющие возможность применения таких исключений?
- ii. Запрещает ли национальное законодательство отступление от определенных прав человека даже в чрезвычайных ситуациях? Адекватны ли эти отступления, то есть ограничены ли они по длительности, обстоятельствам и объему?<sup>34</sup>
- iii. Ограничены ли также по длительности, обстоятельствам и объему возможности органов исполнительной власти нарушать в чрезвычайной ситуации нормальное разделение властей?
- iv. Какова процедура объявления чрезвычайной ситуации? Имеется ли парламентский и судебный контроль за наличием и длительностью чрезвычайной ситуации, а также за спектром любых отступлений, связанных с ней?

51. *Безопасность государства и его демократических институтов, а также безопасность его представителей и населения представляют собой жизненные интересы, заслуживающие защиты, что может вылиться во временные отступления от некоторых прав человека и в чрезвычайном разделении властей. Однако, авторитарные правительства неоднократно злоупотребляли чрезвычайными полномочиями для того чтобы сохранить свою власть, заткнуть рот оппозиции и ограничить права человека в целом. В этой связи первостепенное значение приобретает строгое ограничение длительности, обстоятельств и объема таких полномочий. Государственная и общественная безопасность может быть эффективно обеспечена только в условиях демократии, в полной мере реализующей верховенство права.<sup>35</sup> Во избежание злоупотреблений требуется наличие парламентского и судебного контроля по вопросу наличия и продолжительности объявленной чрезвычайной ситуации.*

52. *Соответствующие положения Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции по правам человека и Американской конвенции по правам человека аналогичны.<sup>36</sup> Они предусматривают возможность отступления (не путать с ограничением гарантированных прав) только в крайне исключительных обстоятельствах. Среди прочего, невозможны отступления от «так называемых абсолютных прав: права на жизнь, запрета на использование пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, а также рабства и отступление от принципа nullum crimen, nulla poena».<sup>37</sup> Требование этих соглашений обобщаются в Пункте II.A.6.i.*



## 7. Обязанность исполнения закона

Какие меры принимаются в целях обеспечения исполнения закона органами государственной власти?

- i. Изучаются ли до и после принятия закона препятствия для его исполнения?
- ii. Существуют ли эффективные правовые средства защиты от неисполнения законов?
- iii. Предусмотрены ли в законодательстве четкие и конкретные санкции за неисполнение закона?<sup>38</sup>
- iv. Существует ли прочная и последовательная правоохранительная система, позволяющая органам государственной власти применение этих санкций?
- v. Применяются ли последовательно такие санкции?

53. *Несмотря на то, что полное применение норм законности представляется возможным лишь в редких случаях, основным требованием принципа верховенства права является уважение к закону. В частности, это означает, что государственные органы должны эффективно осуществлять законы. Сама суть верховенства права была бы поставлена под вопрос, если закон существовал бы только в книгах, но не применялся и не осуществлялся действенным образом.<sup>39</sup> Обязанность исполнения закона состоит из трех элементов, подразумевая соблюдение закона индивидуумами, обязанность разумного осуществления закона государством и обязанность государственных должностных лиц действовать в рамках предоставленных им полномочий.*

54. *Препятствия к эффективному осуществлению закона могут возникнуть не только в результате незаконных или небрежных действий властей, но и из-за того, что качество законодательства делает трудным его исполнение. Поэтому так важна оценка того, насколько исполним закон на практике, до его принятия, а также и проверка a posteriori, может ли он эффективно осуществляться и осуществляется ли фактически. Это означает, что, с точки зрения верховенства права, должна производиться оценка законодательства ex ante и ex post.*

55. *Надлежащему осуществлению закона также может препятствовать отсутствие достаточных санкций (lex imperfecta), а также недостаточное или избирательное применение соответствующих санкций.*

## 8. Субъекты частного сектора, выполняющие государственные задачи

Гарантирует ли закон, что негосударственные субъекты, которые полностью или частично взяли на себя выполнение традиционно государственных задач, действия и решения которых имеют такое же влияние на жизнь обычных граждан, как действия и решения органов государственной власти, подпадают под действие требований верховенства права и подотчетности в той же или похожей мере, что и органы государственной власти?<sup>40</sup>

56. *Существует ряд областей, где смешанные (государственно-частные) субъекты или частные предприятия осуществляют полномочия, которые традиционно были прерогативой органов государственной власти, в том числе*

*управление тюрьмами и здравоохранение. Принцип верховенства права также должен быть применим и в этих ситуациях.*

## **В. Правовая определенность**

### **1. Доступность законодательства**

Доступны ли законы?

- i. Публикуются ли все законодательные акты до их вступления в силу?
- ii. Легко ли получить к ним доступ, например, через интернет и/или в официальном бюллетене?

### **2. Доступность решений судов**

Имеется ли доступ к решениям судов?

- i. Имеют ли граждане легкий доступ к решениям судов?<sup>41</sup>
- ii. Достаточно ли оправданы существующие исключения?

*57. Поскольку решения судов могут устанавливать, уточнять и разъяснять закон, их доступность является частью понятия правовой определенности. Ограничения могут быть оправданы, если их целью является защита индивидуальных прав, например, прав несовершеннолетних в уголовных делах.*

### **3. Предсказуемость законов**

Предсказуемо ли действие закона?<sup>42</sup>

- i. Вразумительны ли формулировки законов?
- ii. Указывается ли четко в новых законах, отменяют ли или изменяют ли они предыдущее законодательство (и какое)? Включаются ли изменения в консолидированную и общедоступную версию закона?

*58. Предсказуемость означает не только то, что закон должен, по возможности, быть провозглашен прежде, чем начнется его применение, и что его действие должно быть предсказуемо. Он также должен быть достаточно точно и ясно сформулирован, чтобы субъекты права могли согласовывать с ним свои действия.<sup>43</sup>*

*59. Необходимая степень предсказуемости зависит от характера закона. Особенно она важна в уголовном законодательстве. Заблаговременное предупреждение о возможности конкретной опасности приобретает сейчас все большее значение. Такое развитие вполне оправданно в связи с возрастанием рисков в результате изменяющихся технологий. При этом в тех сферах, где применяется закон о предостережении, например, в законодательстве о рисках, требования к действиям государства выражены в сравнительно более широких и менее точных терминах. И все же верховенство права подразумевает, что и здесь нельзя пренебрегать принципом предсказуемости.*

#### 4. Стабильность и последовательность закона

Являются ли законы стабильными и последовательными?

- i. Являются ли законы стабильными в том смысле, что они изменяются только после надлежащего предупреждения?<sup>44</sup>
- ii. Является ли их применение последовательным?

60. *Нестабильность и непоследовательность законов или актов исполнительной власти может повлиять на возможность граждан планировать свои действия. Стабильность, однако, сама по себе не является целью: законодательство должно быть способно приспособливаться к изменяющимся обстоятельствам. Закон можно изменять, но только после общественного обсуждения и уведомления и так, чтобы не произошло нарушения принципа правомерных ожиданий (см. следующий пункт).*

#### 5. Правомерные ожидания

Обеспечивается ли соблюдение принципа правомерных ожиданий?

61. *Принцип правомерных ожиданий является частью общего принципа правовой определенности в законодательстве Европейского союза, который взят из национальных законодательств. Он также выражает идею о том, что органы государственной власти должны соблюдать не только закон, но и свои обещания и порожденные ими ожидания. В соответствии с доктриной правомерных ожиданий, лица, добросовестно действующие на основании закона (как он есть), не должны быть обмануты в своих правомерных ожиданиях. Однако в исключительных случаях возникшие новые ситуации могут оправдывать изменения в законодательстве, ведущие к обману правомерных ожиданий. Данная доктрина применима не только к законодательству, но и к индивидуальным решениям политической власти.<sup>45</sup>*

#### 6. Отсутствие обратной силы

Запрещена ли обратная сила закона?

- i. Запрещена ли обратная сила в уголовном законодательстве?
- ii. До какой степени имеется также общий запрет обратной силы в прочих законах?<sup>46</sup>
- iii. Существуют ли исключения и, если да, на каких условиях?

#### 7. Принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*

Реализуются ли принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без устанавливающего его закона)?

62. *Граждане должны быть предупреждены заранее о последствиях своих действий. Это подразумевает предсказуемость (см. выше II.B.3) и отсутствие обратной силы, особенно в уголовном законодательстве. В гражданском и*

административном праве обратная сила может иметь отрицательное воздействие на права и законные интересы.<sup>47</sup> Однако, за пределами области уголовного права ограничение прав граждан или возложение на них новых обязанностей в результате обратного действия (в том числе, временное) может быть допустимо, но только в интересах общества и в соответствии с принципом пропорциональности. Законодатель не должен вмешиваться в применение существующих законов судами.

## 8. Res judicata<sup>48</sup>

Соблюдается ли принцип *res judicata*?

- i. Обеспечено ли соблюдение принципа *ne bis in idem* (запрет вторичного привлечения к ответственности за одно и то же преступление)?
- ii. Могут ли пересматриваться окончательные решения судов?
- iii. Если да, то при каких условиях?

63. Принцип *res judicata* подразумевает, что, когда вынесено окончательное решение по апелляции, дальнейшие апелляции невозможны. Окончательные решения судов должны исполняться, если только нет веских причин для их пересмотра.<sup>49</sup>

## С. Предотвращение злоупотребления (превышения) полномочий<sup>50</sup>

Имеются ли правовые гарантии против произвола и злоупотребления полномочиями (*détournement de pouvoir*) со стороны органов власти?

- i. Если да, каков правовой источник этих гарантий (конституция, статутное право, прецедентное право)?
- ii. Имеются ли четкие правовые ограничения дискреционных полномочий, особенно осуществляемых органом исполнительной власти при принятии административных мер?<sup>51</sup>
- iii. Существуют ли механизмы, предотвращения, исправления и наказания за злоупотребление дискреционными полномочиями (*détournement de pouvoir*)? Когда дискреционные полномочия предоставляются официальному лицу, существует ли судебный контроль за исполнением таких полномочий?
- iv. Обязаны ли органы государственной власти представлять надлежащее обоснование своих решений, в особенности, когда они затрагивают права отдельных лиц? Является ли непредставление обоснований законным основанием для опротестования таких решений в суде?

64. Осуществление полномочий, ведущее к принятию явно несправедливых, необоснованных, неразумных или репрессивных решений, является нарушением принципа верховенства права.

65. Неограниченные полномочия исполнительных органов противоречат принципу верховенства права. Следовательно, в целях защиты от произвола, закон должен определять объем любых таких полномочий.

66. *Злоупотребление дискреционными полномочиями должно подлежать судебному или другому независимому контролю. Существующие средства правовой защиты должны быть четко прописаны и доступны.*

67. *Возможно, было бы также целесообразно обеспечить доступ к защите при помощи омбудсмана или использование другой формы особого производства.*

68. *Обязанность представления обоснований должна относиться также и к административным решениям.<sup>52</sup>*

#### **D. Равенство перед законом и недискриминация**

##### **1. Принцип**

Закреплен ли в конституции принцип равного обращения, обязательство государства содействовать достижению равенства, а также право граждан на свободу от дискриминации?

##### **2. Недискриминация<sup>53</sup>**

Обеспечен ли принцип недискриминации?

- i. Запрещена ли дискриминация конституцией?
- ii. Имеется ли эффективная гарантия законом против дискриминации?
- iii. Содержится ли в конституции и/или законодательстве четкое определение и недвусмысленный запрет как прямой, так и косвенной дискриминации?

69. *Принцип недискриминации предусматривает запрет любого несправедливого неравного обращения в соответствии с законом и/или со стороны закона, а также то, чтобы все лица получали гарантированную равную и эффективную защиту против дискриминации по таким основаниям как раса, цвет кожи, пол, язык, вероисповедание, политические или другие взгляды, национальное или социальное происхождение, принадлежность к национальному меньшинству, имущественное или сословное положение.*

### 3. Равенство в законодательстве

Гарантировано ли равенство в законодательстве?

- i. Имеется ли в Конституции требование соблюдения в законодательстве (включая подзаконные акты) принципа равенства в законодательстве?<sup>54</sup> Предусмотрено ли в ней, что все установленные различия должны быть объективно оправданны?
- ii. Может ли закон, нарушающий принцип равенства в законодательстве, быть оспорен в суде?
- iii. Существуют ли лица или группы, имеющие особые правовые привилегии? Имеют ли эти исключения и/или привилегии законную цель и соблюден ли в них принцип соразмерности?
- iv. Предусмотрены ли недвусмысленные позитивные меры в пользу особых групп, в том числе национальных меньшинств, с целью преодоления структурного неравенства?

70. *В законодательстве должен соблюдаться принцип равенства: оно должно обеспечивать равный подход в сходных ситуациях и отличный подход в отличных ситуациях, а также гарантировать равенство при наличии любых оснований для потенциальной дискриминации.*

71. *Например, законы о парламентском иммунитете и, в частности, законы о неприкосновенности «должны ... регулироваться ограничительным образом, и всегда должна быть возможность для снятия такого иммунитета через четкую и беспристрастную процедуру. Неприкосновенность, если она существует, должна сниматься, за исключением случаев, когда ее наличие оправдано обстоятельствами рассматриваемого дела и необходима для защиты демократических процедур в парламенте и прав оппозиции».*<sup>55</sup>

72. *«Закон должен иметь в виду, что запрет дискриминации не противоречит существованию или принятию особых временных мер, направленных на предотвращение или ликвидацию менее выгодного положения, в котором находятся отдельные лица или группы населения в связи [с принадлежностью к какой-либо конкретной группе населения], или на обеспечение их полного участия во всех сферах жизни. Такие меры не должны продолжать существовать после достижения тех целей, для которых они были предназначены.»*<sup>56</sup>

### 4. Равенство перед законом

Обеспечивается ли равенство перед законом?

- i. Предусматривает ли национальная правовая система четкое соблюдение принципа того, что законы относятся в равной степени ко всем гражданам вне зависимости от расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или других взглядов, национального или социального происхождения, имущественного или сословного положения?<sup>57</sup> Предусмотрено ли в ней, что установленные различия должны быть объективно оправданы, основаны на разумной цели и соответствовать принципу соразмерности?<sup>58</sup>
- ii. Имеются ли эффективные средства правовой защиты против дискриминационного или неравноправного применения закона?<sup>59</sup>

73. Принцип верховенства права требует всеобщего подчинения закону. Он подразумевает, что закон должен применяться в равной степени ко всем и последовательно реализовываться. Равенство, однако, не является чисто формальным критерием, оно должно вести к реально равному обращению. К примеру, в некоторых обстоятельствах меры оказания предпочтения могут быть средством обеспечения реального равенства, исправляя имевшееся в прошлом невыгодное положение или изоляцию.<sup>60</sup>

## Е. Доступ к правосудию<sup>61</sup>

### 1. Независимость и беспристрастность

#### а. Независимость судебной системы

Имеются ли достаточные конституционные и законодательные гарантии независимости судебных органов?

- i. Закреплены ли в конституции или обычном законодательстве основные принципы независимости судебных органов включая объективную процедуру и критерии назначения судей, срок их пребывания в должности, правила дисциплины и смещения судей?<sup>62</sup>
- ii. Назначаются ли судьи пожизненно или до достижения ими пенсионного возраста? Ограничены ли основания для их смещения серьезными нарушениями дисциплины или установленных законом норм уголовного права, или обстоятельствами, когда судья не в состоянии далее выполнять судебные функции? Четко ли прописана соответствующая процедура в законе? Имеются ли средства правовой защиты конкретного судьи от решений по его смещению?<sup>63</sup>
- iii. Четко ли определены основания для принятия дисциплинарных мер, и ограничены ли основания для санкций совершением умышленных преступлений и допущением грубой небрежности?<sup>64</sup>
- iv. Отвечает ли за эти процедуры независимый орган?<sup>65</sup>
- v. Состоит ли этот орган не исключительно из судей?
- vi. Основывается ли назначение и продвижение судей на существенных факторах, таких как способности, честность и опыт?<sup>66</sup> Закреплены ли эти критерии в законе?
- vii. При каких условиях возможен перевод судьи в другой суд? Необходимо ли для этого согласие судьи? Может ли судья оспорить решение о своем переводе?
- viii. Имеется ли независимый судебный совет? Основано ли его существование на конституции или законе о судебных органах?<sup>67</sup> Если да, обеспечивает ли он адекватное представительство судей, а также юристов и общественности?<sup>68</sup>
- ix. Могут ли судьи обращаться в судебный совет в случаях нарушения их независимости?
- x. Гарантирована ли финансовая независимость судебных органов? В частности, достаточны ли средства, выделяемые судам, и существует ли специальная статья в бюджете для финансирования судебных органов, исключая возможность сокращений решением органов исполнительной власти, кроме случаев общих сокращений зарплат?<sup>69</sup> Участвуют ли судебные органы или судебный совет в бюджетном процессе?
- xi. Ограничены ли задачи прокуроров в основном областью уголовного правосудия?<sup>70</sup>
- xii. Воспринимается ли судебная система как независимая? Каково мнение населения о возможности политического влияния или манипуляций на назначение и продвижение судей/прокуроров, а также на их решения по конкретным делам? Если это имеет место, обеспечивает ли судебный совет эффективную защиту судей от таких посягательств?
- xiii. Выполняют ли судьи систематически запросы прокуратуры («обвинительный уклон»)?
- xiv. Достаточны ли и справедливы ли размеры зарплат судей?



74. Судебные органы должны быть независимы. Независимость означает, что судебные органы свободны от внешнего давления и не подвержены политическому влиянию или манипуляциям, особенно со стороны органов исполнительной ветви власти. Это требование является неотъемлемой частью основного демократического принципа разделения властей. Судьи не должны подвергаться политическому давлению или манипуляциям.

75. Европейский суд по правам человека выделяет четыре элемента независимости судей: способ назначения, срок полномочий, наличие гарантий против внешнего давления – в том числе, в бюджетных вопросах – и то, воспринимаются ли судебные органы как независимые и беспристрастные.<sup>71</sup>

76. Ограниченный или возобновляемый срок полномочий может поставить судей в зависимость от органа власти, который их назначил или имеет право на их переназначение на следующий срок.

77. Законодательство о смещении судей может создавать условия для завуалированных санкций.

78. Нарушения, ведущие к дисциплинарным санкциям, и их правовые последствия должны быть четко определены законом. Дисциплинарная система должна соответствовать требованиям справедливой процедуры, предусматривающей справедливое разбирательство и возможность апелляции (апелляций) (см. ниже раздел II.E.2).

79. Важно, чтобы назначение и продвижение судей не основывалось на политических или личных соображениях. Эта система должна постоянно контролироваться в целях выполнения данного условия.

80. Хотя перевод судьи без его согласия в другой суд в может применяться в некоторых случаях как законная санкция, точно так же он может использоваться в качестве инструмента политического давления, завуалированного под санкцию.<sup>72</sup> Однако, такой перевод в принципе может быть оправдан случае законной институциональной реорганизации.

81. «Надлежащим методом обеспечения независимости судебных органов является решающее влияние судебного совета на решения о назначении и продвижении судей». Состав судебных советов «должен быть смешанным, и значительное число, если не большинство его членов должны быть судьями».<sup>73</sup> Это – самый эффективный способ обеспечить, чтобы решения относительно подбора и продвижения судей были независимы от правительства и администрации.<sup>74</sup> Могут, однако, существовать и другие приемлемые способы назначения независимых судей.

82. Наделение этими полномочиями органов исполнительной власти допустимо только в государствах, где власть таких органов ограничена правовой культурой и традициями, сформировавшимися в течение долгого периода времени, и там, где передача этих функций парламенту вызывает опасность политизации процесса.<sup>75</sup> Если этим будут заниматься исключительно судьи, возникает риск вмешательства идей самозащиты, защиты личных интересов и кумовства. Что же касается состава судебного совета, при его создании необходимо избегать как политизации, так и корпоративизма.<sup>76</sup> Должен быть найден надлежащий баланс между судьями и представителями несудейских профессий.<sup>77</sup> Включение в совет представителей других ветвей власти не должно создавать угрозы неподобающего давления на членов совета и судейский корпус в целом.<sup>78</sup>

83. Наличие достаточного количества ресурсов является обязательным условием для обеспечения независимости судебных органов от госучреждений и частных лиц, с тем, чтобы судебные органы могли честно и эффективно выполнять свои обязанности, укрепляя тем самым веру общественности в справедливость и верховенство права.<sup>79</sup> Возможность органов исполнительной власти урезать бюджеты судебной системы является одним из примеров того, как финансирование судебной системы может служить инструментом неподобающего давления.

84. Прокуратуре не должно быть позволено вмешиваться в судебные дела за пределами своей обычной роли в системе уголовного правосудия. Возможность такого вмешательства поставила бы под вопрос работу судебной системы и угрожала бы ее независимости.<sup>80</sup>

85. Вопросы xii-xiv относятся в первую очередь к общественному восприятию независимости судебных органов. Обвинительный уклон – один из примеров отсутствия независимости. Ему может способствовать возможность санкций в случае вынесения «неправильных» решений. И, наконец, справедливое и достаточное вознаграждение представляет из себя конкретный аспект финансовой независимости судебных органов. Такое вознаграждение является средством предотвращения коррупции, которая может угрожать независимости судебных органов не только от других ветвей власти, но и от частных лиц.<sup>81</sup>

*b. Независимость отдельных судей*

Имеются ли достаточные конституционные и законодательные гарантии независимости отдельных судей?

- i. Подлежит ли деятельность судов – за рамками работы по рассмотрению апелляций - надзору судов высших инстанций, председателей судов, органов исполнительной власти или других государственных органов?
- ii. Гарантировано ли в конституции право предстать перед компетентным судьей («компетентный судья по установленному законодательству»)<sup>82</sup>?
- iii. Имеется ли в законе четкое определение того, какой суд является компетентным? Установлены ли в нем правила разрешения любых конфликтов компетенций?
- iv. Производится ли распределение дел по объективным и прозрачным критериям? Исключено ли отстранение судьи от рассмотрения дела кроме тех случаев, когда отвод судьи одной из сторон или его самоотвод признан обоснованным?<sup>83</sup>

86. Независимость отдельных судей от законодательной и, особенно, от исполнительной ветви власти должна быть обеспечена точно так же, как и независимость судебной системы в целом.

87. Возможность апелляции на решения судов в суды более высокой инстанции является общим элементом судебных систем, и это должно быть единственной формой контроля работы судей по применению закона. Судьи не должны подвергаться контролю со стороны своих коллег-судей и, а fortiori, со стороны любых этажей исполнительной власти, осуществляемой, например, государственными чиновниками. Такой контроль нарушал бы их индивидуальную независимость и, как следствие, противоречил принципу верховенства права.<sup>84</sup>

88. «У этой гарантии подразумевается два аспекта. Один из них относится к суду в целом. Другой относится к конкретному судье или коллегии судей, рассматривающей дело... Недостаточно только того, чтобы компетентность суда (или судебного органа) для рассмотрения какого-либо дела предопределялась заранее. Необходим порядок, в соответствии с которым конкретный судья (или коллегия судей) данного суда был бы определен заранее. Такой порядок был бы основан на общих принципах объективности».<sup>85</sup>

*с. Беспристрастность судебных органов*<sup>86</sup>

Существуют ли в конституции и законодательстве положения, обеспечивающие непристрастность судебных органов?<sup>87</sup>

- i. Каково общественное восприятие непристрастности судебных органов и конкретных судей?
- ii. Существует ли коррупция в судебных органах? Имеются ли конкретные меры по предотвращению коррупции в судебных органах (например, декларирование доходов и имущества)? Каково общественное восприятие этой проблемы?<sup>88</sup>

89. *Беспристрастность судебных органов должна быть обеспечена как на практике, так и в законодательстве. Классическая формула, как она выражена, например, в судебной практике Европейского суда по правам человека, такова: «правосудие должно быть не только действенным, но и наглядным».*<sup>89</sup> *Это подразумевает как объективную, так и субъективную непристрастность. Восприятие со стороны общества может помочь в оценке того, насколько судебные органы непристрастны на практике.*

90. *Декларирование доходов и имущества является средством борьбы с коррупцией, поскольку оно может высветить конфликт интересов и привести к проверке источников необычных доходов.*<sup>90</sup>

*d. Прокурорская служба: самостоятельность и контроль*

Обеспечивается ли в достаточной степени самостоятельность прокурорской службы?

- i. Имеет ли прокуратура достаточную самостоятельность в структуре государства? Основываются ли ее действия на законе, а не на политической целесообразности?<sup>91</sup>
- ii. Позволяется ли органам исполнительной власти давать конкретные указания прокуратуре в отношении тех или иных дел? Если да, обосновывается ли это письменно и подлежит ли контролю общественности?<sup>92</sup>
- iii. Может ли вышестоящий прокурор давать прямые указания по конкретным делам нижестоящему прокурору? Если да, обосновываются ли эти указания в письменной форме?
- iv. Существует ли механизм, в соответствии с которым нижестоящий прокурор может оспорить такие указания на основании их незаконного характера или отсутствия для них достаточных оснований?
- v. Может ли также прокурор, оспаривающий такие указания, попросить о своей замене?<sup>93</sup>
- vi. Допускается ли прекращение срока полномочий только по достижении прокурором пенсионного возраста, либо по дисциплинарным причинам, или, в качестве альтернативы, назначаются ли прокуроры на относительно долгий срок без возможности продления полномочий?<sup>94</sup>
- vii. Прописаны ли ясным образом в законе все эти вопросы, а также основания для смещения прокуроров?<sup>95</sup>
- viii. Существуют ли способы правовой защиты отдельного прокурора на случай решения о его смещении?<sup>96</sup>
- ix. Основано ли назначение, перевод и продвижение по службе прокуроров на объективных факторах, в частности, на их способностях, честности и опыте, а не на политических соображениях? Закреплены ли эти принципы в законодательстве?
- x. Является ли размер вознаграждения прокуроров справедливым и достаточным?<sup>97</sup>
- xi. Существует ли в обществе ощущение, что политика прокуратуры допускает избирательное применение закона?
- xii. Подлежат ли действия прокуратуры судебному контролю?

91. *Общих стандартов организации прокурорской службы не существует, особенно в том, что касается полномочий по назначению прокуроров или внутренней организации работы прокурорской службы. Однако, необходимо, чтобы ей была обеспечена достаточная самостоятельность в целях защиты органов прокуратуры от неподобающего политического влияния. В соответствии с принципом законности, прокурорская служба должна действовать исключительно на основании и в соответствии с законом.<sup>98</sup> Это не мешает тому, чтобы закон предоставлял органам прокуратуры некоторую свободу усмотрения относительно того, возбуждать или нет уголовное разбирательство (принцип целесообразности).*<sup>99</sup>

92. *Самостоятельность также должна обеспечиваться внутри прокурорской службы. Прокуроры не должны подчиняться строгим иерархическим указаниям, даваемым без всяких оснований, и должны быть вправе не выполнять указания, противоречащие закону.*

93. *Соображения в отношении судебной системы относятся, mutatis mutandis, и к прокурорской службе, включая важность оценки как правовых норм, так и практики.*

94. *Здесь опять же<sup>100</sup> достаточное вознаграждение является важным элементом самостоятельности и защиты от коррупции.*

95. *Предвзятость со стороны прокурорской службы может вести к необоснованному преследованию или к избирательному преследованию, особенно со стороны людей, обладающих властью или близких к ней. Это поставило бы под угрозу осуществление правовой системы и тем самым представляет опасность для принципа верховенства права. Для идентификации такой предвзятости необходим учет восприятия этой проблемы в обществе.*

96. *Как и в прочих сферах, наличие средств правовой защиты, доступных для граждан, чьи права ущемляются, является необходимым условием соблюдения принципа верховенства права.*

*е. Независимость и беспристрастность адвокатуры*

Обеспечивается ли независимость и беспристрастность адвокатуры?

- i. Существует ли признанная, организованная и независимая профессия адвокатов (адвокатура)?<sup>101</sup>
- ii. Существует ли законодательная база деятельности адвокатуры, основанной на принципах независимости, конфиденциальности и профессиональной этики, и не допускающей конфликта интересов?
- iii. Регулируется ли доступ к адвокатуре в объективной и достаточно открытой форме, в том числе в отношении вопросов о вознаграждении и оказании правовой помощи?
- iv. Существуют ли в адвокатуре эффективные и справедливые дисциплинарные процедуры?
- v. Каково общественное восприятие в отношении независимости адвокатуры?

97. *При оценке судебной системы состояние адвокатуры имеет фундаментальное значение. Поэтому ключевое значение имеет такая ее организация, которая обеспечивала бы ее независимость и надлежащее функционирование. Под этим подразумевается, что законодательство обеспечивает основные условия ее независимости, и что доступ к адвокатуре достаточно свободен, делая эффективным право на юридическую помощь. Эффективные и четкие уголовные и дисциплинарные процедуры необходимы для обеспечения независимости и непредвзятости адвокатов.*

98. *Профессиональная этика подразумевает, inter alia, что «адвокат должен сохранять независимость и пользоваться защитой, которую дает такая независимость, предоставляя клиентам непредвзятую правовую помощь и представительство»<sup>102</sup>. Он «должен всегда соблюдать высочайшие стандарты честности, добросовестности и справедливости в отношении своих клиентов, в суде, в отношениях с коллегами и со всеми, с кем он вступает в профессиональный контакт»,<sup>103</sup> «не должен допускать создания ситуаций, когда интересы клиента конфликтуют с интересами адвоката»<sup>104</sup> и «превыше всего должен ставить интересы клиента».<sup>105</sup>*

## 2. Справедливый суд<sup>106</sup>

### а. Доступ к судам

Имеют ли индивидуальные граждане эффективный доступ к судам?

- i. *Locus standi* (право обращения в суд): Имеет ли индивидуальный гражданин легкодоступную и эффективную возможность оспорить действия властей или частных лиц, затрагивающие его/ее интересы?<sup>107</sup>
- ii. Гарантировано ли право на защиту включая эффективную правовую помощь?<sup>108</sup> Если да, каков правовой источник такой гарантии?
- iii. Доступна ли правовая помощь сторонам, не имеющих достаточных средств для ее оплаты, в случаях, когда этого требуют интересы правосудия?<sup>109</sup>
- iv. Разумны ли формальные требования,<sup>110</sup> сроки<sup>111</sup> и судебные сборы?<sup>112</sup>
- v. Легок ли на практике доступ к правосудию?<sup>113</sup> Какие меры предпринимаются для его облегчения?
- vi. Доступна ли публике необходимая информация о работе судебных органов?

99. *Индивидуальные граждане, как правило, не в состоянии самостоятельно обратиться с иском в суд. В этой связи правовая помощь имеет ключевое значение и должна быть общедоступна. Правовая помощь должна предоставляться в том числе и лицам, не способным оплатить ее.*

100. *Этот вопрос имеет в виду многочисленные процедурные препятствия, могущие поставить под угрозу доступность правосудия. Излишние формальные требования могут привести к тому, что даже серьезные и хорошо обоснованные дела могут быть не приняты к рассмотрению. Сложность этих требований может делать необходимым обращение к юристам даже по простым делам, не вызывающим серьезных финансовых последствий. Для упрощения юридических процедур должны иметься простые, стандартизированные и доступные публике формы.*

101. *Слишком короткие сроки на практике могут мешать индивидуальным гражданам осуществлять свои права. Высокие судебные сборы могут препятствовать многим индивидуальным гражданам, особенно лицам с низким доходом, обращаться в суд.*

102. *Ответы на предыдущие вопросы относительно процедурных препятствий должны позволить составить предварительное заключение о том, насколько гарантирован доступ к судам. Однако, полное заключение должно учитывать также и общественное восприятие этих аспектов.*

103. *Судебные органы не должны восприниматься как далекие от народа и окутанные тайной. Наличие, в частности, в интернете четкой информации о том, как обратиться в суд, является одним из способов обеспечить эффективную взаимосвязь общественности с судебной системой. Информация должна быть легко доступной всем, включая уязвимые группы населения, а также предоставляться на языках национальных меньшинств и/или мигрантов. Суды низших инстанций должны быть хорошо распределены по территории страны, а помещения судов – легкодоступны.*

*b. Презумпция невиновности*<sup>114</sup>

Гарантирована ли презумпция невиновности?

- i. Гарантирована ли презумпция невиновности законом?
- ii. Существуют ли ясные и справедливые правила в отношении бремени доказывания?
- iii. Существуют ли средства правовой защиты, не позволяющие другим ветвям государственной власти делать заявления относительно виновности обвиняемого?<sup>115</sup>
- iv. Обеспечивается ли законом на практике право хранить молчание и право не давать показаний против себя и членов своей семьи?<sup>116</sup>
- v. Существуют ли гарантии от чрезмерно продолжительного содержания под стражей до суда?<sup>117</sup>

104. Презумпция невиновности является самым главным условием, обеспечивающим право на справедливый суд. Для гарантии презумпции невиновности бремя доказывания должно быть возложено на обвинителя.<sup>118</sup> Правила и практика в отношении необходимых доказательств должны быть ясными и справедливыми. Не должно допускаться непреднамеренное или преднамеренное оказание влияния на компетентный судебный орган другими ветвями государственной власти путем высказывания ими до суда своей оценки фактов. То же самое относится к некоторым частным источникам мнений, таким как средства массовой информации. Чрезмерно продолжительное содержание под стражей до суда может рассматриваться как признание обвиняемого виновным до суда.<sup>119</sup>

*c. Прочие аспекты права на справедливый суд*

Закреплены ли в законе дополнительные нормы справедливого суда и применяются ли они на практике?

- i. Гарантировано ли законом равенство состязательных возможностей? Обеспечивается ли оно на практике?<sup>120</sup>
- ii. Существуют ли правила, исключающие использование доказательств, полученных незаконным путем?<sup>121</sup>
- iii. Начинаются ли судебные разбирательства и выносятся ли судебные решения без излишней задержки?<sup>122</sup> Имеются ли средства правовой защиты от чрезмерной продолжительности судебных разбирательств?<sup>123</sup>
- iv. Обеспечено ли право своевременного доступа сторон к документам суда?<sup>124</sup>
- v. Гарантировано ли право быть выслушанным в суде?<sup>125</sup>
- vi. Хорошо ли обосновываются судебные решения?<sup>126</sup>
- vii. Являются ли слушания и вынесение приговоров публичными за исключением случаев, обусловленных Статьей 6.1 ЕКПЧ, или заочных разбирательств?
- viii. Имеются ли процедуры апелляции, особенно по уголовным делам?<sup>127</sup>
- ix. Обеспечивается ли надлежащая и скорая доставка извещений суда?

105. *Право на подачу апелляции на решение суда в области уголовного правосудия недвусмысленно гарантировано Статьей 2 Протокола 7 ЕКПЧ и Статьей 14.5 МПГПП и, в целом, Статьей 8.2.h АКПЧ. Это – общий принцип верховенства права, который часто гарантируется на конституционном или законодательном уровне государства, в особенности в области уголовного права. Если решения суда не могут быть оспорены, это создает опасность вынесения необоснованных решений.*

106. *Все вышеописанные аспекты права на справедливый суд могут быть выведены из права на справедливый суд как оно определено в Статье 6 ЕКПЧ и развито в судебной практике Европейского суда по правам человека. Они обеспечивают надлежащую вовлеченность субъектов права в судебный процесс.*

*d. Эффективность судебных решений*

Эффективны ли судебные решения?

- i. Исполняются ли решения судов быстро и эффективно?<sup>128</sup>
- ii. Часты ли обращения в национальные суды и в Европейский суд по правам человека в связи с неисполнением судебных решений?
- iii. Каково общественное восприятие эффективности судебных решений?

107. *Судебные решения имеют важнейшее значение для осуществления конституции и законодательства. Неисполнение судебных решений лишает какого-либо содержания право на справедливый суд и верховенство права в целом.*

**3. Конституционное правосудие (если это применимо)**

Обеспечено ли конституционное правосудие в тех государствах, где предусмотрен контроль конституционности (специальным конституционным или верховным судом)?

- i. Имеют ли отдельные лица эффективный доступ к конституционному правосудию для подачи протеста против общих законов, т.е., могут ли отдельные лица потребовать проверки конституционности закона путем подачи прямого иска или конституционного протеста в обычный суд?<sup>129</sup> Как определяется их «право на предъявление иска»?
- ii. Имеют ли отдельные лица эффективный доступ к конституционному правосудию для подачи протеста против индивидуальных актов, затрагивающих их интересы, т.е., могут ли отдельные лица потребовать проверки конституционности административных актов или решений судов путем подачи прямого иска или конституционного протеста?<sup>130</sup>
- iii. Обязан ли парламент и органы исполнительной власти при принятии новых законов или нормативных положений учитывать аргументы, представленные конституционным судом или аналогичным органом? Учитывают ли они их на практике?
- iv. Устраняет ли в разумные сроки парламент или органы исполнительной власти лакуны в законодательстве, обнаруженные конституционным судом или аналогичным органом?
- v. В тех случаях, когда решения обычных судов отменяются после разбора конституционной жалобы, происходит ли возобновление дел и пересмотр их обычными судами с учетом аргументов, представленных конституционным судом или аналогичным органом?<sup>131</sup>



- vi. Если конституционные судьи избираются парламентом, требуется ли при голосовании по этому вопросу квалифицированное большинство<sup>132</sup>, и существуют ли другие гарантии для обеспечения сбалансированного состава?<sup>133</sup>
- vii. Применяется ли предварительный контроль конституционности органами исполнительной или законодательной власти?

108. Венецианская комиссия обычно рекомендует создание конституционного суда или аналогичного органа. Ключевую роль играет эффективная гарантия соответствия конституции деятельности органов власти включая законодательную деятельность. Такое соответствие может обеспечиваться и другими способами. Например, финское законодательство одновременно предусматривает как априорный контроль конституционности Комитетом по конституционному праву, так и апостериорный судебный контроль в случае, если применение какого-либо законодательного положения приведет к явному противоречию с конституцией. В данном конкретном национальном контексте это оказалось достаточной мерой.<sup>134</sup>

109. Полный судебный контроль конституционности необходим как наиболее эффективное средство обеспечения соблюдения конституции, и включает в себя ряд аспектов, которые подробно затронуты выше. Во-первых, весьма важен вопрос *locus standi*: ограничение права требовать проверки конституционности только органами законодательной и исполнительной власти может серьезно сократить количество обращений и, как следствие, объем контроля. Поэтому в большинстве стран, по крайней мере в Европе, предоставлен доступ к конституционному правосудию индивидуальным лицам.<sup>135</sup> Такой доступ может быть прямым или непрямым (когда протест подается в обычный суд, который затем передает его в конституционный суд).<sup>136</sup> Во-вторых, не должно быть ограничений в отношении того, какие виды актов могут быть подвергнуты конституционному контролю: это должно быть возможно как в отношении (общих) нормативных, так и в отношении индивидуальных (административных или судебных) актов. При этом в отношении индивидуальных заявителей может существовать требование наличия личного интереса.

110. Право на справедливый суд предусматривает исполнение всех решений судов, в том числе конституционных. Простая отмена закона, нарушающего конституцию, не является достаточной мерой для устранения всех последствий такого нарушения, а в случаях неконституционных законодательных упущений это вообще невозможно.

111. Именно поэтому в данном документе подчеркивается важность того, чтобы парламент при принятии законов руководствовался решениями конституционного суда или аналогичного органа.<sup>137</sup> То, что было сказано в отношении органов законодательной и исполнительной власти, справедливо также и для судов: они обязаны пересматривать и исправлять те дела, в которых орган конституционного правосудия нашел несоответствия с конституцией, в свете аргументов, представленным этим органом.

112. «Легитимность органа конституционного правосудия и общественное восприятие его решений может в значительной мере зависеть от учета судом различных общественных ценностей, несмотря на то, что обычно на их место ставят общепринятые ценности. В этой связи правила, определяющие состав таких судов, должны обеспечивать их сбалансированность в целях учета ими самых разнообразных чувствительных аспектов».<sup>138</sup> Избрание квалифицированным

*большинством предполагает политический компромисс и является одним из средств обеспечения сбалансированного состава органа конституционного правосудия в тех случаях, когда ни одна партия или коалиция не обладает таким большинством.*

*113. Даже в тех государствах, где возможен контроль ex post конституционным или верховным судом, контроль ex ante органами исполнительной или законодательной власти помогает избегать несоответствий конституции.*

## **Ф. Примеры проблем на пути обеспечения верховенства права**

114. Существует множество примеров того, как отдельные действия и решения нарушают верховенство права. В этом разделе представлены два таких примера, поскольку именно они являлись самыми актуальными и распространенными во время составления данного документа: это (1) коррупция и конфликт интересов, а также (2) сбор информации и наблюдение.

### **1. Коррупция<sup>139</sup> и конфликт интересов**

#### *а. Меры по предупреждению коррупции*

Каковы предпринимаемые меры по предупреждению коррупции?

- i. Существуют ли особые правила поведения государственных должностных лиц при исполнении государственных обязанностей? Предусматривают ли эти правила:
  - (1) поощрение честности в государственной жизни через исполнение общих обязанностей (непредвзятость, беспристрастность и т.п.);
  - (2) ограничение получения подарков и прочих благ;
  - (3) защиту против использования общественных ресурсов и информации, не предназначенной для публичного распространения;
  - (4) правила в отношении контактов с третьими сторонами и лицами, пытающимися оказать влияние на решения органов власти, в том числе на работу правительства и парламента?
- ii. Существуют ли правила, направленные на предотвращение конфликта интересов при принятии решений государственным должностным лицом, например, требование предварительного раскрытия любого конфликта интересов?
- iii. Распространяются ли перечисленные выше меры на все категории государственных должностных лиц, например, на государственных чиновников, избираемых или назначаемых старших должностных лиц государственного и местного уровня, судей и других должностных лиц, исполняющих судебские функции, прокуроров и т.п.?
- iv. Подвержены ли определенные категории государственных должностных лиц требованию раскрытия доходов, имущества и интересов, или другим требованиям при вступлении и уходе с государственной должности или при начале и окончании срока полномочий, например, особым требованиям к честности и профессиональной квалификации при назначении, ограничениям на определенные занятия после оставления должности (для предотвращения «системы вращающихся дверей» или так называемого «пантуфляжа»)?
- v. Принимаются ли специальные превентивные меры в особых секторах, подверженных высокому риску коррупции, например, для обеспечения необходимого уровня прозрачности и контроля при проведении государственных тендеров, при финансировании политических партий и избирательных кампаний?

*b. Меры уголовно-правового воздействия*

Каковы меры уголовно-правового воздействия, принимаемые против коррупции?

- i. В какой мере подкуп государственного должностного лица является преступным деянием?
- ii. Дано ли определение коррупции, соответствующее международным стандартам, в директивных или прочих документах? Существуют ли положения уголовного законодательства, направленные на поддержание добросовестности государственных служащих, в частности, на борьбу со злоупотреблением влиянием в корыстных целях, злоупотреблением служебным положением, нарушением должностных обязанностей?
- iii. Какие должностные лица государства подпадают под действие таких мер, например, государственные служащие, избираемые или назначаемые высокопоставленные должностные лица включая главу государства, членов правительства и законодательных органов, судей и прочих должностных лиц, исполняющих судебские функции, прокуроров и т.п.?
- iv. Какие дополнительные санкции применяются в случае вынесения обвинительного приговора по преступлению, связанному с коррупцией? Применяются ли такие дополнительные санкции как запрет на занятие государственных должностей или конфискация доходов?

*c. Эффективность соблюдения и применения превентивных и репрессивных мер*

Насколько эффективно обеспечивается соблюдение вышеперечисленных мер?

- i. Каково общественное восприятие внутри страны общего уровня соблюдения мер и стратегий, направленных на борьбу с коррупцией?
- ii. Признаются ли государством результаты международного мониторинга в этой области?
- iii. Являются ли эффективными, соразмерными и действенными уголовные и административные санкции, предусмотренные за деяния, связанные с коррупцией, и за несоблюдение превентивных мер?
- iii. Предоставлены ли органам, ответственным за борьбу с коррупцией и обеспечение добросовестности государственных служащих, достаточные ресурсы, в том числе следственные полномочия, персонал и финансирование? Обладают ли эти органы достаточной оперативной независимостью от исполнительной и законодательной власти?<sup>140</sup>
- iv. Существуют ли меры, обеспечивающие доступность этих органов для индивидуальных лиц и поощряющие выявление возможных коррупционных деяний, в частности, «горячие линии» для сообщений и политика защиты информаторов<sup>141</sup> от преследования на работе и других негативных последствий?
- v. Производится ли оценка государством эффективности его антикоррупционной политики, и принимаются ли при необходимости адекватные меры по ее корректировке?
- vi. Были ли отмечены явления, свидетельствующие о неэффективности

или недобросовестности антикоррупционных усилий, например, манипуляция законодательным процессом, несоблюдение и неисполнение судебных решений и санкций, иммунитеты, препятствование действиям антикоррупционных и прочих ответственных органов (включая политическое запугивание), использование в личных целях определенных государственных органов, запугивание журналистов и членов гражданского общества, выявляющих коррупцию?

115. *Коррупция ведет к произволу и злоупотреблению властью, поскольку решения принимаются не в соответствии с законом, а это, в свою очередь, ведет к тому, что решения приобретают произвольный характер. Кроме того, коррупция может нарушать равенство применения закона, тем самым подрывая само основание верховенства права. И хотя это относится ко всем трем ветвям власти, особую озабоченность вызывает коррупция в судебных, прокурорских и правоохранительных органах, являющихся инструментом, обеспечивающим эффективность антикоррупционных усилий. Предотвращение и наказание коррупционных деяний является важным элементом антикоррупционных мер, обусловленных рядом международных конвенций и других документов.<sup>142</sup>*

116. *Важным элементом борьбы с коррупцией является предотвращение конфликта интересов. Конфликт интересов может возникать, когда государственное должностное лицо имеет частный интерес (в том числе через третье лицо, например, родственника или супругу/супруга), и этот частный интерес может повлиять или влияет на беспристрастное и объективное исполнение этим лицом своих должностных обязанностей.<sup>143</sup> Вопрос конфликта интересов затрагивается в ряде международных конвенций и документов рекомендательного характера.<sup>144</sup> Законодательство о лоббировании и контроле за финансированием политических кампаний также может использоваться для предотвращения и наказания случаев конфликта интересов.<sup>145</sup>*

## 2. Сбор данных и наблюдение

### а. Сбор и обработка персональных данных

Как обеспечивается защита персональных данных?

- i. В достаточной ли мере защищены персональные данные, подвергающиеся автоматической обработке, в отношении их сбора, хранения и обработки государством и субъектами частного сектора? Каковы гарантии того, что личные данные:
  - обрабатываются законным, справедливым и транспарентным образом в отношении субъекта этих данных («законность, справедливость и транспарентность»);
  - собираются для конкретных, понятных и законных целей и не обрабатываются в дальнейшем в форме, несовместимой с этими целями («ограничение цели»)?
  - адекватны, уместны и ограничены тем, что необходимо для целей, в которых они обрабатываются («минимизация данных»)?
  - точны и, если это необходимо, поддерживаются в актуальном состоянии («точность»)?
  - хранятся в форме, позволяющей идентификацию субъектов этих данных, не дольше, чем это необходимо в тех целях, для которых обрабатываются эти данные («ограничение хранения»);
  - обрабатываются способом, обеспечивающим надлежащую безопасность персональных данных, в том числе от случайной потери, уничтожения или повреждения («добросовестность и конфиденциальность»)?<sup>146</sup>
- ii. Субъекту данных предоставляется, как минимум, следующая информация:
  - о существовании электронного файла персональных данных и его основных целях;
  - идентификационная и контактная информация контролера и лица, ответственного за защиту информации;
  - цель обработки персональных данных;
  - срок, в течение которого будут храниться персональные данные;
  - о наличии права требовать от контролера доступа к своим данным, а также их исправления или уничтожения, а также возражать против обработки своих персональных данных;
  - о праве обратиться с жалобой в вышестоящую инстанцию и контактная информация такой вышестоящей инстанции; о получателях или категориях получателей персональных данных;
  - в случае, если персональные данные получают не непосредственно от их субъекта, об источнике происхождения таких данных;
  - любая дальнейшая информация, необходимая для обеспечения справедливой обработки данных и уважения к их субъекту.<sup>147</sup>
- iii. Существует ли специальный независимый орган, обеспечивающий соответствие требованиям внутреннего закона, воплощающего международные принципы и требования в отношении защиты личности и персональных данных?<sup>148</sup>
- iv. Имеются ли средства правовой защиты на случай нарушения индивидуальных прав при сборе данных?<sup>149</sup>

117. *Возрастающая роль информационных технологий сделала возможным сбор данных в таком размахе, который был немыслим в прошлом. Это привело к развитию национальных и международных средств правовой защиты граждан в связи с автоматической обработкой их персональной информации. Выше перечислены наиболее важные требования такой защиты. С соответствующими изменениями они также применимы к обработке данных в целях безопасности.*

*b. Целенаправленное слежение*

Каковы гарантии правовой защиты от злоупотребления целенаправленным слежением?

- i. Оговорены ли условия целенаправленного слежения в первичном законодательстве и ограничены ли они принципом соразмерности?
- ii. Существуют ли нормы процедурного и другого контроля?
- iii. Необходимо ли разрешение судьи или независимого органа?
- iv. Существуют ли достаточные средства правовой защиты от возможных нарушений индивидуальных прав?<sup>150</sup>

117. *Целенаправленное слежение может существенно нарушать право на личную жизнь. Развитие технических средств все более облегчает его использование. В этой связи ключевое значение приобретает ограничение возможностей государства контролировать жизнь индивидуумов.*

118. *Под слежением должно пониматься скрытое прослушивание разговоров при помощи технических средств, скрытый контроль телекоммуникаций и скрытый сбор метаданных.<sup>151</sup>*

*c. Стратегическое наблюдение*

Каковы гарантии правовой защиты от злоупотребления стратегическим наблюдением?

- i. Регулируются ли основные элементы стратегического наблюдения статутным законодательством включая определение органов, уполномоченных для сбора такой информации, подробное определение целей, ради которых может проводиться стратегическое наблюдение, и ограничения, в том числе по принципу соразмерности, которые определяют сбор, хранение и распространение собранной информации?<sup>152</sup>
- ii. Распространяет ли законодательство защиту информации/личной жизни в том числе и на неграждан/нерезидентов?
- iii. Нуждается ли стратегическое наблюдение в предварительном разрешении суда или независимого органа? Существует ли механизм независимого контроля и надзора?<sup>153</sup>
- iv. Существуют ли достаточные средства правовой защиты от возможных нарушений индивидуальных прав при стратегическом наблюдении?<sup>154</sup>

119. *Радиоэлектронная разведка должна определяться как средство и метод перехвата электронных сигналов включая спутниковые сигналы, сигналы сотовой связи и передаваемые по кабельным коммуникациям.*<sup>155</sup>

120. *«Одним из наиболее важных достижений разведывательного наблюдения в последние годы стало то, что теперь средства радиоэлектронной разведки... могут контролировать «повседневные телекоммуникации» («отслеживание») и тем самым потенциально гораздо сильнее затрагивать права человека.»*<sup>156</sup>

*d. Видеонаблюдение*

Каковы гарантии против злоупотребления видеонаблюдением, особенно в общественных местах?<sup>157</sup>

- i. Ведется ли видеонаблюдение в целях сохранности и безопасности или для предотвращения и контроля за преступлениями, и подчиняется ли оно по закону и на практике требованиям, установленным в Статье 8 ЕКПЧ?<sup>158</sup>
- ii. Уведомляются ли люди о ведущемся видеонаблюдении в местах доступных для публики?
- iii. Имеют ли люди доступ к материалам видеонаблюдения, которые могут иметь к ним отношение?



### III. ИЗБРАННЫЕ НОРМЫ

#### III.a. Общие стандарты верховенства права

##### 1. Нормы жесткого права

Совет Европы, Европейская конвенция по правам человека (1950)  
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

Европейский Союз (ЕС), Хартия основных прав ЕС (2009)  
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2010.083.01.0389.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0389.01.ENG)

Организация Объединенных Наций (ООН), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) (МПГПП) <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Европейский Союз, Устав Совета Европы, Преамбула (1949)  
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

ОАГ, Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе») (1969)  
[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

Африканский Союз (АС), Учредительный акт  
[http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct\\_EN.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf)

Хартия Африканского Союза (АС) по вопросам демократии, выборов и управления (2007), Статья 3  
[http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN\\_CHARTER\\_ON\\_DEMOCRACY\\_ELECTIONS\\_AND\\_GOVERNANCE.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf)

##### 2. Нормы мягкого права

###### a. Совет Европы

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), [Доклад](#) по вопросам верховенства права, CDL-AD (2011)003rev  
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Комитет министров Совета Европы, «Совет Европы и верховенство права», CM(2008)170  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf)

Проект по оценке европейских судебных систем Европейской комиссии по эффективности правосудия  
[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf)

###### b. Европейский Союз

Ежегодная оценка системы правосудия ЕС (ежегодные доклады)  
[http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm)

Сообщение Европейской комиссии Европейскому парламенту и Совету, «Новая рамочная программа ЕС для укрепления верховенства права», COM(2014) 158 оконч./2.  
[http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com\\_2014\\_158\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf)

Совет ЕС, Выводы об основных правах, верховенстве права и о Комиссии 2012, Доклад о выполнении Хартии основных прав Европейского Союза (2013) [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf)

Критерии для вступления в ЕС («Копенгагенские критерии») [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-93-3\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en)

с. Другие международные организации

Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ, ныне ОБСЕ), Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ («Копенгагенский документ») (1989) <http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Решение № 7/08, «Дальнейшее укрепление верховенства права в зоне ОБСЕ» (2008). <http://www.osce.org/mc/35494?download=true>

Организация американских государств (ОАГ), Межамериканская демократическая хартия (2001), [http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm)

Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ, ныне ОБСЕ), Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ («Московский документ») (1991) <http://www.osce.org/odihr/elections/14310?download=true>

d. Показатели верховенства права

Индекс верховенства права Всемирного проекта правосудия [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp\\_rule\\_of\\_law\\_index\\_2014\\_report.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf)

Показатели верховенства права организации Vera-Altus [http://www.altus.org/pdf/dimrol\\_en.pdf](http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf)

Показатели верховенства права Организации Объединенных Наций [http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un\\_rule\\_of\\_law\\_indicators.pdf](http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf)

Показатели управления Всемирного банка <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

### **III.b. Стандарты, относящиеся к критериям оценки**

#### **A. Законность**

##### **1. Нормы жесткого права**

ЕКПЧ Статьи 6 и далее, в особенности 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 и 11.2

ЕС, Хартия основных прав ЕС (2009), Статья 49 (о принципах законности и соразмерности уголовных преступлений и наказаний) [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

ООН, МПГПП Статьи 14 и далее, в частности, 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3  
ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Статья 4 (отступления в чрезвычайных ситуациях должны быть точно оговорены), 15 (nullum crimen, nullum poena [*нет наказания без устанавливающего его закона*])  
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

ООН, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990), Статьи 16(4), 19  
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Римский статут Международного уголовного суда (1998), Статья 22  
[http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

АС, Хартия по вопросам демократии, выборов и управления (2007), Статья 10  
[http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN\\_CHARTER\\_ON\\_DEMOCRACY\\_ELECTIONS\\_AND\\_GOVERNANCE.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf)

ОАГ, Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе») (1969), Статья 27  
[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

## **2. Нормы мягкого права**

ООН, Всеобщая декларация прав человека (1948), Статья 11(2) (об уголовных преступлениях и наказаниях)  
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Организация американских государств (ОАГ), Американская декларация прав и обязанностей человека (1948), Статья XXV (защита от произвольного ареста)  
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Принципы Содружества (Латимер Хаус) в отношении подотчетности и взаимоотношений между тремя ветвями власти (1998), Принципы II, VIII  
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Устав Содружества (2013), Разделы VI, VIII  
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Декларация прав человека Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) (2012), пар. 20(2)  
Имеется на сайте <http://aichr.org/documents>

## **В. Правовая определенность**

### **1. Нормы жесткого права**

ЕКПЧ Статьи 6 и далее, в частности, 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 и 11.2

ОАГ, Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе») (1969), Статья 9  
[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

АС, Африканская хартия прав человека и народов (Банжунская хартия) (1981), Статья 7(2)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

Лига арабских государств (ЛАГ), Арабская хартия прав человека (последняя редакция) (2004), Статья 16

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

## **2. Нормы мягкого права**

ООН, Всеобщая декларация прав человека (1948), Статья 11

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

ООН, Декларация заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях (2012), пар. 8

[http://www.unrol.org/article.aspx?article\\_id=192](http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192)

АСЕАН, Декларация прав человека (2012), пар. 20(3)

Имеется на сайте <http://aichr.org/documents>

## **С. Предотвращение злоупотребления властью**

### **1. Нормы жесткого права**

ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Статья 17 (посягательство на свободы)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

ООН, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990), Статьи 14 (посягательство на свободы), 15 (лишение имущества)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmwr/cmwr.htm>

ООН, Конвенция о правах ребенка (1989), Статья 37(b) (произвольный арест и задержание)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

АС, Африканская хартия прав человека и народов (Банжунская хартия) (1981), Статья 14

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

## **2. Нормы мягкого права**

Комитет министров Совета Европы, «Совет Европы и верховенство права», CM(2008)170, раздел 46

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf)

ООН, Всеобщая декларация прав человека (1948), Статьи 9, 12, 17

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Принципы Содружества (Латимер Хаус) в отношении подотчетности и взаимоотношений между тремя ветвями власти (1998), Принцип VII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

АСЕАН, Декларация прав человека (2012), пар. 11-12, 21 (произвольное лишение жизни, свободы, имущества)

Имеется на сайте <http://aichr.org/documents>

## **D. Равенство перед законом и недискриминация**

### **1. Нормы жесткого права**

#### **a. Совет Европы**

ЕКПЧ (1950), Статья 14

#### **b. Европейский Союз**

Хартия основных прав ЕС (2009), Статьи 20-21

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

Директивы ЕС по равенству, в том числе, Директива Совета 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 г., устанавливающая общие рамки равного обращения в сфере труда и занятости, и Директива Совета 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г., вводящая принцип равного обращения со всеми лицами, независимо от их расовой или этнической принадлежности

#### **c. Другие международные организации**

ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Статьи 2, 14(1), 26 (равенство перед судами и трибуналами)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

ООН, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CEDR) (1969), в частности, Статья 5

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

ООН, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990), Статьи 1, 7, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

ООН, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Статья 3

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

ООН, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) (1979)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

ООН, Конвенция о правах инвалидов (КПИ) (2006)

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

ООН, Конвенция о правах ребенка (1989), Статья 2

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Международный комитет сообществ Красного Креста и Красного Полумесяца, Женевские конвенции (1949), Общая статья 3

<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

АС, Африканская хартия прав человека и народов (Банжульская хартия) (1981), Статьи 3, 19

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

Хартия АС по вопросам демократии, выборов и управления (2007), Статья 8  
[http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN\\_CHARTER\\_ON\\_DEMOCRACY\\_ELECTIONS\\_AND\\_GOVERNANCE.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf)

ОАГ, Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе») (1969), Статьи 3, 24

[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

ЛАГ, Арабская хартия прав человека (последняя редакция) (2004), Статьи 2, 9

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

## **2. Нормы мягкого права**

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2007)7 Комитета министров государствам-членам по вопросам надлежащего управления, Статья 3

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Доклад о рамках и снятии парламентского иммунитета, CDL-AD(2014)011

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)

ООН, Всеобщая декларация прав человека (1948), Статьи 1, 2, 6-7, 16-17, 22-23

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

ООН, Декларация заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях (2012), разделы 12, 14

[http://www.unrol.org/article.aspx?article\\_id=192](http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192)

Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 32 (2007), Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливый суд

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

Британское Содружество, Харарская декларация Содружества (1991), пар. 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Британское Содружество, Сингапурская декларация Содружества о принципах Содружества (1971), Принцип 6

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

АСЕАН, Декларация прав человека (2012), пар. 2, 7-9

Имеется на сайте <http://aichr.org/documents>

ОАГ, Американская декларация прав и обязанностей человека (1948), Статьи II, XVII

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

ОАГ, Межамериканская демократическая хартия (2001), Статья 9

[http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm)

Ассоциация регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК), Демократическая хартия (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

## **Е. Доступ к правосудию**

### **1. Нормы жесткого права**

ЕКПЧ (1950), Статья 6

Хартия основных прав ЕС (2009), Статьи 41, 47, 48, 50

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)

Директива 2010/64/EU Европейского парламента и Совета от 20 октября 2010 г. о праве на устный и письменный перевод в уголовном производстве

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Директива 2012/13/EU Европейского парламента и Совета от 22 мая 2012 г. о праве на информацию в уголовном производстве

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Директива 2013/48/EU Европейского парламента и Совета от 22 октября 2013 г. о праве доступа к адвокату в уголовном производстве и в производстве по Европейскому ордеру на арест, а также о праве на информирование третьей стороны при лишении свободы и на связь с третьими лицами и с консульскими службами при лишении свободы

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Статьи 9, 14

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

ООН, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1969), Статья 6

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

ООН, Конвенция о правах ребенка (1989), Статьи 12(2), 40

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

ООН, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990), Статьи 16, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Римский статут Международного уголовного суда (1998), Статья 55

[http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

ОАГ, Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе») (1969), Статьи 8, 25

[http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm)

ЛАГ, Арабская хартия прав человека (последняя редакция) (2004), Статьи 7, 9

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

ЛАГ, Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере (1983), Статьи 3-4

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

## 2. Нормы мягкого права

### а. Совет Европы

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Доклад о независимости судебной системы Часть I: Независимость судей, CDL-AD(2010)004

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Венецианская комиссия, Доклад о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокурорская служба, CDL-AD(2010)040

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Венецианская комиссия, Доклад о назначении судей, CDL-AD(2007)028

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD%282007%29028-e>

Венецианская комиссия, Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии по вопросам конституционного правосудия, CDL-PI(2015)002

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Венецианская комиссия, Сборник заключений и докладов Венецианской комиссии о прокурорах, CDL-PI(2015)009

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Венецианская комиссия, Сборник заключений и докладов Венецианской комиссии о судах и судьях, CDL-PI(2015)001

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(94)12 Комитета министров государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей (1994)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)12 Комитета министров государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2000)19 Комитета министров государствам-членам о роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия

<https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2012)11 Комитета министров государствам-членам о роли государственных обвинителей за рамками системы уголовного правосудия

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Консультативный совет европейских судей (КЕСС), Заключение № 1 о стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей (2001)

[https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf)



Совет Европы, Рекомендация № R(2000)21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката  
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

b. Европейский Союз

Европейская сеть советов судей, Дублинская декларация о стандартах набора и назначения работников судебной системы (2012)  
[http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj\\_dublin\\_declaration\\_def\\_dclaration\\_de\\_dublin\\_recj\\_def.pdf](http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf)

Европейская сеть советов судей, Судебная этика: принципы, ценности и качества (2010)  
<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

Европейская сеть советов судей, Резолюция о транспарентности и доступе к правосудию (2009)  
[http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may\\_final.pdf](http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf)

Совет европейских ассоциаций адвокатов и юристов, Хартия основных принципов европейской юридической профессии (2006) и Кодекс поведения европейских адвокатов (1988, последние поправки от 2006)  
[http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf)

Европейская ассоциация судей, Хартия судей Европы (1997)  
<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. Организация Объединенных Наций

ООН, Всеобщая декларация прав человека (1948), Статьи 8, 10  
<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

Резолюция Совета ООН по правам человека 25/4, Целостность судебной системы (2014)  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4)

Резолюция Совета ООН по правам человека 23/6, Независимость и беспристрастность судебных органов, присяжных и заседателей, а также независимость адвокатов (2013)  
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement>

ООН, Декларация заседания высокого уровня Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях (2012), пар. 13  
[http://www.unrol.org/article.aspx?article\\_id=192](http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192)

Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32 (2007), Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливый суд  
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

Судейская группа Организации ООН по наркотикам и преступности об укреплении честности и неподкупности судей, Бангалорские принципы поведения судей (2002)  
[http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)

УПН ООН, Принципы, касающиеся статуса национальных институтов (Парижские принципы) (1993), раздел 2 (Состав и гарантии независимости и плюрализма)  
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

Основные принципы ООН о роли юристов (которые Генеральная Ассамблея приветствовала в своей резолюции 45/166, 1990)  
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

Руководящие принципы ООН, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (которые Генеральная Ассамблея приветствовала в своей резолюции 45/166, 1990)  
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Проект всеобщей декларации ООН о независимости правосудия («Декларация Сингхви») (на который ссылается Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека, резолюция 1989/32)  
<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

ООН, Основные принципы независимости судебных органов (поддержанные резолюциями Генеральной Ассамблеи 40/32 и 40/146, 1985)  
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия  
[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN\\_principles\\_and\\_guidelines\\_on\\_access\\_to\\_legal\\_aid.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf)

Международная ассоциация прокуроров, Стандарты профессиональной ответственности и Декларация основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры (1999)  
[http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards\\_English.aspx](http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx)

Решение Совета министров ОБСЕ № 12/05 о поддержании верховенства права в системах уголовного правосудия (Любляна)  
<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

ОБСЕ, Брюссельская декларация о системах уголовного правосудия (2006)  
<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. Содружество наций

Хартия Содружества (2013), раздел 7  
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Принципы Содружества (Латимер Хаус) в отношении подотчетности и взаимоотношений между тремя ветвями власти (1998), (2003), Принципы III-VI  
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Харарская декларация Содружества (1991), пар. 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Лимасолские заключения по борьбе с коррупцией в судебных органах (2002)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

е. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Бюро по демократическим институтам и правам человека, «Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии: судебное управление, отбор и ответственность судей» (2010)  
<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Бюро по демократическим институтам и правам человека, Юридический сборник международных прав на справедливый суд, <http://www.osce.org/odihr/94214>.

ф. Другие международные организации

ОАГ, Американская декларация прав и обязанностей человека (1948), Статьи XVII, XXVI

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

ОАГ, Межамериканская демократическая хартия (2001), Статьи 2-4

[http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic\\_Charter.htm](http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm)

Африканский Союз (АС), Учредительный акт (2000), Статья 4(м)

[http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct\\_EN.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf)

АС, Африканская хартия прав человека и народов (Банжунская хартия) (1981), Статьи 7, 26

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

АСЕАН, Декларация прав человека (2012), пар. 5

Имеется на сайте <http://aichr.org/documents>

СААРК, Демократическая хартия (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

г. Прочие

Инициатива по обеспечению верховенства права Американской ассоциации адвокатов – Центр правовых и судебных исследований арабских стран, Критерии в области правосудия – Организации гражданского общества. Руководство для пользователей  
<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

Назначение, срок полномочий и смещение судей в соответствии с принципами Содружества: подборка и анализ оптимальной практики (Й. Ван Зил Смит, Отчет об исследовании, проведенном Центром Бингхэма по вопросам верховенства права) (2015)

[http://www.biicl.org/documents/689\\_bingham\\_centre\\_compendium.pdf](http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf)

Центр Бингхэма по вопросам верховенства права, Кейптаунские принципы в отношении роли независимых комиссий в подборе и назначении судей (2016)

[http://www.biicl.org/documents/868\\_cape\\_town\\_principles\\_-\\_february\\_2016.pdf](http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf)

## **F. Примеры проблем на пути обеспечения верховенства права**

### **1. Нормы жесткого права**

#### **а. Коррупция**

Совет Европы, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию,

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Совет Европы, Конвенция гражданского права по коррупции,

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Совет Европы, Дополнительный протокол к Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

ООН, Конвенция против коррупции (2003)

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

ОАГ, Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

#### **б. Сбор данных и наблюдение**

Совет Европы, Конвенция о защите граждан в отношении обработки персональных данных

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

Европейский Союз, Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 г. о защите граждан в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

### **2. Нормы мягкого права**

#### **а. Коррупция**

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2000)10 Комитета министров государствам-членам о кодексе поведения государственных должностных лиц,

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Резолюция CM/Res (97) 24 о двадцати руководящих принципах борьбы с коррупцией

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Группа государств против коррупции (ГРЕКО), Имунитеты государственных должностных лиц как возможное препятствие в борьбе с коррупцией, в Опытe трех раундов оценки (2000-2010) – тематические статьи

[https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium\\_Thematic\\_Articles\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf)

Европейский Союз, регулярный антикоррупционный отчет ЕС, например, COM(2014) 38 на 3 февраля 2015 г.

[http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf)

b. Сбор данных и наблюдение

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Заключение по вопросам видеонаблюдения, ведущегося государственными органами в общественных местах, и защиты прав человека, CDL-AD(2007)014

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29014-e>

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), Доклад по вопросам демократического контроля над органами радиоэлектронной разведки, CDL-AD(2015)011

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29011-e>

<sup>1</sup> См., например, АОП (Агентство по основным правам) (2016), *Основные права: вызовы и достижения в 2015 г. – Ежегодный доклад АОП от 2013 г.*, Люксембург, Управление публикаций Европейского Союза (Управление публикаций), Глава 7 (готовится к изданию).

<sup>2</sup> Ср. CDL-AD(2011)003rev, § 30 и далее.

<sup>3</sup> CDL-AD(2011)003rev.

<sup>4</sup> См. Парламентская ассамблея Совета Европы, предложение по принятию резолюции г-на Головатого и др., Принцип верховенства права, док. 10180, § 10. В этом контексте см. также Копенгагенский документ ОБСЕ, пар. 2: «[государства-участники] считают, что верховенство права не означает просто формальную законность, обеспечивающую регулярность и последовательность достижения и обеспечения демократического порядка, оно означает правосудие, основанное на признании и полном приятии высшей ценности человеческой личности, которое гарантируется институтами, обеспечивающими основу для ее наиболее полного выражения.»

<sup>5</sup> Том Бингхэм, *Верховенство права* (2010).

<sup>6</sup> Выводы Совета по основным правам и верховенству права и в отношении Комиссии 2012 Доклад об осуществлении Европейской хартии основных прав Европейского Союза, Заседание Совета по вопросам правосудия и внутренним делам, Люксембург, 6-7 июня 2013 г., часть с, имеется на веб-сайте: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf).

<sup>7</sup> Послание Европейской комиссии Европейскому парламенту и Совету, «Новая рамочная программа ЕС по усилению верховенства права», COM(2014) 158 final/2, [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com\\_2014\\_158\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf).

<sup>8</sup> Данный документ опубликован совместно Департаментом операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций (ДОПМ) и Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ).

<sup>9</sup> См. FRA (2014), *Внутренняя стратегическая рамочная программа ЕС по основным правам: объединение основных прав: объединение сил для достижения лучшего результата*. Люксембург, Управление публикаций Европейского Союза (Управление публикаций).

<sup>10</sup> По этому вопросу см., в частности, Доклад по вопросам верховенства права, одобренный Венецианской комиссией, CDL-AD(2011)003rev, § 59-61. В докладе также подчеркивается (§ 41), что «теперь может быть найден консенсус по необходимым элементам верховенства права, а также по необходимым элементам Rechtsstaat, которые являются не только формальными, но также существенными и материальными» (курсив наш).

<sup>11</sup> *Верховенство права. Руководство для политиков*, ГИИП, Лунд/Гаага, 2012, стр. 6.

<sup>12</sup> Доклад Венецианской комиссии по вопросу о верховенстве права, CDL-AD(2011)003rev, § 37.

<sup>13</sup> См., например, ЕСПЧ, *Чентро Эуропа 7 и ди Стефано против Италии*, 38433/09, 7 июня 2012 г., § 134, 156; *Барбулеску против Румынии*, 61496/08, 12 января 2016 г., § 52 и далее.

<sup>14</sup> См. ЕСПЧ, *Сильвестер против Австрии*, 36812/97 и 40104/98, 24 апреля 2003 г., § 63; *П.П. против Польши*, 8677/03, 8 января 2008 г., § 88.

<sup>15</sup> Поскольку гарантии верховенства права применимы не только к законодательству о правах человека, но и ко всем прочим законам.

<sup>16</sup> Принцип законности недвусмысленно признается в качестве аспекта верховенства права Европейской судебной палатой, см. ЕСПЧ, С-496/99 Р, *Комиссия против КАС Сукки ди Фрутта*, 29 апреля 2004 г., § 63.

<sup>17</sup> Это вытекает из принципа разделения властей, который также ограничивает полномочия исполнительной власти: ср. СМ(2008)170, Совет Европы и верховенство права, § 46.

<sup>18</sup> В принципе Венецианская комиссия выступает за полный контроль конституционности, однако достаточным признается надлежащее осуществление конституции: ср. CDL-AD(2008)010, Заключение по Конституции Финляндии, § 115 и далее. См., в частности, раздел о конституционном правосудии (II.E.3).

<sup>19</sup> О иерархии норм см. CDL-JU(2013)020, Меморандум – Конференция по европейским стандартам верховенства права и рамкам полномочий властей в странах-членах Совета Европы (Ереван, Армения, 3-5 июля 2013 г.).

<sup>20</sup> Упоминания о «законодательстве» в отношении действий и решений, затрагивающих права человека, можно найти в целом ряде положений Европейской конвенции о защите прав человека включая Ст. 6.1, 7 и Ст. 8.2, 9.2, 10.2 и 11.2, касающихся ограничений основных свобод. Среди прочего см. ЕСПЧ *Аманн против Швейцарии*, 27798/95, 16 февраля 2000 г., § 47 и далее; *Сливенко против Латвии*, 48321/99, 9 октября 2003 г., § 100; *Х. против Латвии*, 27853/09, 26 ноября 2013 г., § 58; *Курич и др. против Словении*, 26828/06, 12 марта 2014 г., § 341.

<sup>21</sup> Дискреционные полномочия, конечно, приемлемы, но должны контролироваться. См. ниже II.C.1.

<sup>22</sup> Ср. ниже II.A.8.

<sup>23</sup> Свежую справку по вопросу позитивных обязательств государства по защите основных индивидуальных свобод против посягательств субъектов частного сектора см. ЕСПЧ *Барбулеску против Румынии*, 61496/08, 12 января 2016 г., § 52 и далее (относительно Статьи 8 ЕКПЧ).

<sup>24</sup> Понятие «Закон включает в себя статутные законы и законы, созданные на основе прецедентного права», ЕСПЧ *Аншур против Франции*, 67335/01, 29 марта 2006 г., § 42; ср. *Кононов против Латвии* [GC], 36376/04, 17 мая 2010 г., § 185.

<sup>25</sup> ЕСПЧ *Санди Таймс против Соединенного Королевства* (№ 1), 6538/74, 26 апреля 1979 г., § 46 и далее. Об условиях доступности и предсказуемости см. например, ЕСПЧ *Курич и др. против Словении*, 26828/06, 26 июня 2012 г., § 341 и далее; *Аманн против Швейцарии*, 27798/95, 16 февраля 2000 г., § 50; *Сливенко против Латвии*, 48321/99, 9 октября 2003 г., § 100. Суд Европейского Союза считает, что принципы правовой определенности и правомерных ожиданий подразумевают, что «действие законодательства сообщества должно быть ясным и ожидаемым для тех, на кого оно распространяется»: СЕС, с 212 до 217/80, *Государственная финансовая администрация против СРЛ Миридионале Индустрия Салуми и др.*, 12 ноября 1981 г., § 10; или «что законодательство должно быть ясным и точным, и что его применение должно быть ожидаемым для всех заинтересованных сторон»: СПЕС, С-585/13, *Эуропизш-Иранише Хандельсбанк АГ против Совета Европейского Союза*, 5 марта 2015 г., § 93; ср. СПЕС, С-325/91, *Франция против Комиссии*, 16 июня 1993 г., § 26. Более подробно см. II.B (правовая определенность).

<sup>26</sup> Ср. Статья 26 (*pacta sunt servanda*) и Статья 27 (международное законодательство и соблюдение договоров) Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров; CDL-STD(1993)006, Соотношение международных и внутренних правовых норм, § 3.6 (договоры), 4.9 (международный обычай), 5.5 (решения международных организаций), 6.4 (решения и постановления международных судов); CDL-AD(2014)036, Доклад об осуществлении договоров по правам человека во внутреннем законодательстве и о роли судов, § 50.

<sup>27</sup> Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров; см. также Статья 46 (Положения внутреннего права о компетенции в отношении заключения договоров).

<sup>28</sup> См. Статья 80 Конституции Германии; Статья 76 Конституции Италии; Статья 92 Конституции Польши; Статья 290.1 Договора о функционировании Европейского Союза, где указано, что «главные элементы в какой-либо области должны являться прерогативой законодательного акта и, соответственно, не должны быть субъектом делегирования полномочий».

<sup>29</sup> ЕСПЧ *Санди Таймс*, см. выше сноску 25.

<sup>30</sup> О необходимости прояснения основных законодательных процедур см. напр. CDL-AD(2012)026, § 79; ср. CDL-AD(2002)012, Заключение на проект пересмотра Конституции Румынии, § 38 и далее.

<sup>31</sup> В соответствии с решением Европейского суда по правам человека, подробная и целенаправленная оценка законопроектов не только судебной системой *a posteriori*, но также и законодателями *a priori*, делает более оправданными ограничения основных прав, гарантированных Конвенцией: ЕСПЧ *Энимал Дефендерс Интернэшнэл против Соединенного Королевства*, 48876/08, 22 апреля 2013 г., §106 и далее.

<sup>32</sup> Комитет ООН по правам человека, Замечания общего порядка №. 25 (1996), Статья 25 (Участие в государственных делах и право голоса) – право участия в государственных делах, право голоса и право на равный доступ к государственной службе предусматривают, что «граждане также участвуют в ведении государственных дел, оказывая на них влияние через публичные обсуждения» (§ 8). Имеется на сайте <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=453883fc22&skip=0&query=generalcomment> 25. Копенгагенский документ СБСЕ предусматривает, что законы «принимаются после публичной процедуры», а в Московском документе от 1991 г. (<http://www.osce.org/odihr/elections/14310>) указано, что «законы формулируются и принимаются в результате открытого процесса» (§ 18.1).

<sup>33</sup> ЕСПЧ *Хэттон против Соединенного Королевства*, 36022/97, 8 июля 2003 г., § 128: «Процесс принятия решения правительством в отношении сложных вопросов экономической политики и политики в области охраны окружающей среды, таких как в данном деле, должен обязательно включать соответствующие исследования и изучение для создания справедливого баланса между различными противоборствующими интересами.» См. также *Эванс против Соединенного Королевства*, 6339/05, 10 апреля 2007 г., § 64. Об отсутствии реальных обсуждений в Парламенте со времени принятия его Устава, которое произошло в 1870 г. см. *Хэрст (№ 2) против Соединенного Королевства*, 74025/01, 6 октября 2005 г., § 79. Инструкции по законотворчеству в Финляндии включают в себя такое требование.

<sup>34</sup> Ср. Статья 15 ЕКПЧ («отступления в чрезвычайных ситуациях»); Статья 4 МПГПП; Статья 27 АКПЧ. О конкретном применении Статьи 15 ЕКПЧ см. ЕСПЧ *А. и др. против Соединенного Королевства*, 3455/05, 19 февраля 2009 г., § 178, 182: отступление от Статьи 5 § 1 ЕКПЧ было признано непропорциональным. О чрезвычайных полномочиях см. также CDL-STD(1995)012, Чрезвычайные полномочия; CDL-AD(2006)015, Заключение по защите прав человека в Чрезвычайных ситуациях.

<sup>35</sup> CDL-AD(2006)015, § 33.

<sup>36</sup> Статья 15 ЕКПЧ: Статья 4 МПГПП; Статья 27 АКПЧ.

<sup>37</sup> CDL-AD(2006)015, § 9. Более полно об отступлениях в соответствии со Статьей 15 ЕКПЧ см. CDL-AD(2006)015, § 9 и далее, и цитируемое дело.

<sup>38</sup> О необходимости эффективных и сдерживающих санкций см., например, CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

<sup>39</sup> Необходимость обеспечения надлежащего исполнения законодательства неоднократно подчеркивалась Венецианской комиссией: См., например, CDL-AD(2014)003, § 11: «главной задачей проведения истинно демократических выборов остается проявление политической воли всеми игроками к поддержанию буквы и духа закона и к его полному и эффективному исполнению»; CDL-AD(2014)001, § 85.

<sup>40</sup> Ср. Статья 124 Конституции Финляндии: «Какая-либо задача государственного управления может быть делегирована субъекту, не являющемуся органом государственной власти, только через Закон, или в результате действия Закона в случаях, если это необходимо для надлежащего выполнения данной задачи, и если это не ставит под угрозу основные права и свободы, средства правовой защиты и другие требования благого управления.»

<sup>41</sup> ЕСПЧ *Фазлийски против Болгарии*, 40908/05, 16 апреля 2013 г., § 64-70, в частности, § 65; *Рякиб Бирюков против России*, 14810/02, 17 января 2008 г., в частности, § 30 и далее; ср. *Кононов против Латвии*, 36376/04, 17 мая 2010 г., § 185.

<sup>42</sup> ЕСПЧ *Санди Таймс против Соединенного Королевства (№ 1)*, 6538/74, 26 апреля 1979 г., § 46 и далее; *Реквени против Венгрии*, 25390/94, 20 мая 1999 г., § 34 и далее.

<sup>43</sup> ЕСПЧ *Санди Таймс против Соединенного Королевства (№ 1)*, 6538/74, 26 апреля 1979 г., § 49.

<sup>44</sup> Венецианская комиссия высказывалась по вопросу стабильности законодательства в области избирательного права: Кодекс наилучшей практики при проведении выборов, CDL-AD(2002)023rev, II.2; Заявление о толковании стабильности избирательного законодательства, CDL-AD(2005)043.

<sup>45</sup> Например, лица, действия которых поощрялись мерами Сообщества, могут правомерно ожидать, что после окончания срока действия этих мер они не будут субъектами ограничений, затрагивающих в первую очередь их и именно потому, что они воспользовались возможностями, предлагавшимися по решению Сообщества: Европейский суд, 120/86, *Мюльдер против министра сельского хозяйства и рыболовства*, 28 апреля 1988 г., § 21 и далее. В судебной практике Европейского суда по правам человека доктрина правомерных ожиданий связана в первую очередь с защитой собственности, как это установлено в Статье 1 Первого дополнительного протокола к Европейской конвенции по правам человека: см., например, ЕСПЧ *Анхаузер-Буш Инк. Против Португалии* [GC], 73049/01, 11 января 2007 г., § 65; *Гратзингер и Гратзингерова против Чехии* [GC] (дек.), 39794/98, 10 июля 2002, § 68 и далее; *Национальное и провинциальное строительное общество, Постоянное строительное общество Лидса, Йоркширское строительное общество против Соединенного Королевства*, 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 и 21675/93, 23 октября 1997 г., § 62 и далее.

<sup>46</sup> См. Статья 7.1 ЕКПЧ, Статья 15 МПГПП, Статья 9 АКПЧ, Статья 7.2 Африканской (Банжульской) хартии прав человека и народов [АХПЧН] в отношении уголовного законодательства; Статья 28 Венской конвенции по договорному праву в отношении международных договоров.

<sup>47</sup> Принцип отсутствия обратного действия неприменим, если новое законодательство ставит граждан в более благоприятное положение. Европейский суд по правам человека считает, что Статья 7 ЕКПЧ предусматривает принцип обратного действия более мягкого уголовного законодательства: см. *Сколлола против Италии (№ 2)*, 10249/03, 17 сентября 2009 г.

<sup>48</sup> Статья 4 Протокола 7 ЕКПЧ, Статья 14.7 МПГПП, Статья 8.4 АКПЧ (в области уголовного права); о соблюдении принципа *res judicata*, см., например, ЕСПЧ *Брумареку против Румынии*, 28342/95, 28 октября 1999 г., § 62; *Кульков и др. против России*, 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 и 45022/06, 8 января 2009 г., § 27; *Дука против Молдовы*, 75/07, 3 марта 2009 г., § 32. Суд рассматривает уважение принципа *res judicata* в качестве одного из аспектов правовой определенности. Ср. *Маркс против Бельгии*, 6833/74, 13 июня 1979 г., § 58.

<sup>49</sup> Ср. Совет Европы и верховенство права - Обзор, СМ(2008)170, 21 ноября 2008 г., § 48.

<sup>50</sup> Защита от произвола упоминалась в решениях Европейского суда по правам человека по целому ряду дел. В дополнение к тому, что будет процитировано в следующей сноске, см., например, *Хусейн (Абу Зубайда) против Польши*, 7511/13, 24 июля 2014 г., § 521 и далее; *Хассан против Соединенного Королевства*, 29750/09, 16 сентября 2014 г., § 106; *Грузия против России (I)*, 13255/07, 3 июля 2014 г., § 182 и далее (Статья 5 ЕКПЧ); *Ивинович против Хорватии*, 13006/13, 18 сентября 2014 г., § 40 (Статья 8 ЕКПЧ). В отношении Европейского суда см., например, Европейский суд, 46/87 и 227/88, *Хехст против Комиссии*, 21 сентября 1989 г., § 19; Т-402/13, *Орэндж против Европейской комиссии*, 25 ноября 2014 г., § 89. Об ограничении дискреционных полномочий см. Приложение к Рекомендации Комитета министров о надлежащем управлении, СМ/Rec(2007)7, Статья 2.4 ("Принцип законности"): «[Органы государственной власти] осуществляют свои полномочия только в случае, если установленные факты и применимое право позволяют это, и исключительно в тех целях, для которых эти полномочия были предоставлены».

<sup>51</sup> СМ(2008)170, Совет Европы и верховенство права, § 46; ЕСПЧ *Малоун*, 8691/79, 2 августа 1984, § 68; *Сегерстедт-Вибберг и др. против Швеции*, 62332/00, 6 июня 2006 г., § 76 (Статья 8). Сложность современного общества означает, что государственным должностным лицам должны предоставляться дискреционные полномочия. Принцип, в соответствии с которым органы государственной власти должны всеми силами стараться быть объективными ("sachlich"), в ряде стран, таких как Швеция и Финляндия, идет еще дальше простого запрета дискриминационного отношения и рассматривается как важный фактор поддержания доверия к государственному управлению и социальному капиталу.

<sup>52</sup> См., например, Статья 41.1.с Хартии основных прав Европейского Союза. Ср. также пункт II.E.2.c.vi и примечание 126.

<sup>53</sup> См., например, Статья 14 ЕКПЧ; Протокол 12 ЕКПЧ; Статьи 12, 26 МПГПП, Статья 24 АКПЧ; Статья АХПЧН.

<sup>54</sup> Ср., например, CDL-AD(2014)010, § 41-42; CDL-AD(2013)032, Заключение на окончательный Проект Конституции Республики Тунис, § 44 и далее: положение о равенстве должно распространяться не только на граждан и включать общее положение о недискриминации.

<sup>55</sup> CDL-AD(2014)011, Доклад об объеме и снятии парламентских иммунитетов (§ 200); ЕСПЧ *Кордова против Италии, № 1 и № 2*, 40877/98 и 45649/99, 30 января 2003 г., § 58-67.

<sup>56</sup> ЕКРН (Европейская комиссия по борьбе против расизма и расовой нетерпимости) Рекомендация № 7, § 5.

<sup>57</sup> Например, Статья 1.2 Протокола 12 ЕСПЧ разъясняет, что «любой орган государственной власти» - а не только законодатель - должен соблюдать принцип равенства. Статья 26 МПГПП устанавливает, что «все люди равны перед законом и все без исключения имеют право на защиту закона», «принцип равного



обращения является общим принципом законодательства Европейского Союза, закрепленным в Статьях 20 и 21 Хартии основных прав Европейского Союза»: СПЕС, С-550/07 Р, *Акзо Нобель Кемикалз и Экрос Кемикалз против Комиссии*, 14 сентября 2010 г., § 54.

<sup>58</sup> Установление разграничений является приемлемым, если ситуации не являются сравнимыми и/или если оно объективно и разумно оправдано: См. ЕСПЧ *Хямяляйнен против Финляндии*, 37359/09, 26 июля 2014 г., § 108: «Суд в своей судебной практике установил, что для того, чтобы возник вопрос, подпадающий под действие Статьи 14, должно существовать различие в отношении к людям в по существу аналогичных ситуациях. Таковая разница в отношении является дискриминационной, если у нее нет объективного или разумного обоснования; другими словами, если она не преследует законную цель или если отсутствует разумное соотношение между применяемыми средствами и реализуемой целью. Государства, являющиеся сторонами договора, пользуются некоторой степенью свободы усмотрения в оценке того, могут ли (и до какой степени) различия в аналогичных в остальном ситуациях оправдывать различия в отношении (см. Берден против Соединенного Королевства GC, № 13378/05, § 60, ЕКПЧ 2008 г.)».

<sup>59</sup> Ср. Статья 13 ЕКПЧ; Статья 2.3 МПГПП ; Статья 25 АКПЧ ; Article 7.1.a АХПЧН.

<sup>60</sup> Ср. Статья 1.4 и 2.2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CEDR); Статья 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW); Статья 5.4 Конвенции о правах инвалидов (CRPD).

<sup>61</sup> По вопросу доступа к правосудию и верховенства права см. SG/Inf(2016)3, Вызовы независимости и беспристрастности судебных органов в государствах-членах Совета Европы, Доклад, подготовленный совместно Бюро КСЕС и Бюро КСЕП для генерального секретаря Совета Европы в рамках последующей деятельности по итогам его доклада от 2015 г. под названием «*Состояние демократии, прав человека и верховенства права в Европе – общая ответственность за безопасность демократии в Европе*».

<sup>62</sup> CDL-AD(2010)004, § 22: «Основные принципы обеспечения независимости судебных органов должны быть определены в конституции или равнозначных документах».

<sup>63</sup> Ср. Рекомендация CM/Rec(2010)12 Комитета министров государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность, § 49 и далее; CDL-AD(2010)004, § 33 и далее; о конституционном правосудии см. «Состав конституционных судов», Наука и техника демократии № 20, CDL-STD(1997)020, стр. 18-19.

<sup>64</sup> «Судьи... должны обладать функциональным – и только функциональным – иммунитетом (иммунитетом от преследования за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, исключая умышленные преступления, такие как получение взяток)»: CDL-AD(2010)004, § 61.

<sup>65</sup> Киевские рекомендации ОБСЕ по независимости судебных органов, § 9.

<sup>66</sup> Ср. CM/Rec(2010)12, § 44.

<sup>67</sup> Венецианская комиссия считает уместным создание Судебного совета, обладающего решающим влиянием на решения о назначении и продвижении судей: CDL-AD(2010)004, § 32.

<sup>68</sup> «Значительное или основное число членов судебного совета должны избираться самим судебным корпусом»: CDL-AD(2007)028, § 29.

<sup>69</sup> CDL-AD(2010)038, Консультативный доклад для Конституционного суда «бывшей югославской Республики Македония» о поправках к некоторым законам о системе зарплат и вознаграждений выборных и назначаемых государственных должностных лиц.

<sup>70</sup> Рекомендация CM/Rec(2012)11 Комитета министров государствам-членам о роли прокуроров за пределами системы уголовного правосудия; CDL-AD(2010)040, § 81-83; CDL-AD(2013)025, Совместное заключение на проект закона о прокуратуре Украины, § 16-28.

<sup>71</sup> См., в частности, ЕСПЧ *Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*, 28 июня 2014 г., 7819/77 and 7878/77, § 78.

<sup>72</sup> Ср. CDL-AD(2010)004, § 43.

<sup>73</sup> CDL-AD(2010)004, § 32.

<sup>74</sup> Ср. Рекомендация (94)12 Комитета министров по независимости, эффективности и роли судей (Принцип 1.2.a), где высказывается предпочтение созданию судебного совета, но допускаются и другие системы.

<sup>75</sup> CDL-AD(2007)028, Доклад о назначении судей, § 44 и далее. Тенденция в странах Содружества направлена против назначения (судей) органами исполнительной власти и в сторону комиссий по назначению, иногда называемых комиссиями по делам судебной системы. См. Й. Ван Зил Смит (2015), Назначение, срок полномочий и смещение судей в свете принципов Содружества: компендиум и анализ передовых практик (Доклад об исследовании, предпринятом Центром Бингхэма по вопросам верховенства права), имеется на сайте [http://www.biicl.org/documents/689\\_bingham\\_centre\\_compendium.pdf](http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf).

<sup>76</sup> CDL-AD(2002)021, Дополнительное заключение на пересмотр Конституции Румынии, § 21, 22.

<sup>77</sup> См. CDL-PI(2015)001, Компильция заключений и докладов по вопросам судов и судей, гл. 4.2, и список использованных источников.

<sup>78</sup> CDL-INF(1999)005, Заключение по реформе судебной системы в Болгарии, § 28; см. Также, например, CDL-AD(2007)draft, Доклад Венецианской комиссии о назначении судей, § 33; CDL-AD(2010)026, Совместное заключение на Проект закона Украины о судебной системе и статусе судей, § 97, в отношении присутствия министров в судебном совете.

<sup>79</sup> CM/Rec(2010)12, § 33 и далее; CDL-AD(2010)004, § 52 и далее.

<sup>80</sup> CDL-AD(2010)040, § 71 и далее.

<sup>81</sup> Ср. CDL-AD(2012)014, Заключение о правовой определенности и независимости судебных органов в Боснии и Герцеговине, § 81.

<sup>82</sup> CDL-AD(2010)004, § 78; См. например, Европейская комиссия по правам человека, *Занд против Австрии*, 7360/76, 16 мая 1977 г., D.R. 8, стр. 167; ЕСПЧ *Фруни против Словакии*, 8014/07, 21 июня 2011 г., § 134 и далее.

<sup>83</sup> О распределении дел см. CM/Rec(2010)12, § 24; CDL-AD(2010)004, § 73 и далее. Киевская рекомендация ОБСЕ приводит в качестве примера хорошей практики случайное распределение дел или распределение на основе предустановленных, ясных и объективных критериев (§ 12).

<sup>84</sup> CM/Rec(2010)12, § 22 и далее; CDL-AD(2010)004, § 68 и далее; CM/Rec(2000)19 Рекомендация Комитета министров государствам-членам относительно роли прокуратуры в системе уголовного правосудия, § 19; CDL-AD(2010)004, Доклад по вопросам независимости судебных органов Часть I: Независимость судей, § 72.

<sup>85</sup> CDL-AD(2010)004, § 79.

<sup>86</sup> Статья 6.1 ЕКПЧ; Статья 14.1 МПГПП; Статья 8.1 АКПЧ; Статья 7.1.d АХПЧН. О различных аспектах беспристрастности см. также Бангалорские принципы поведения судей, Ценность 2, включая недопустимость предпочтений, предубеждений и предвзятости.

<sup>87</sup> См., например, ЕСПЧ *Микалlef против Мальты* [GC], 17056/06, 15 октября 2009 г., § 99-100.

<sup>88</sup> О коррупции в общем см. II.F.1.

<sup>89</sup> См., например, ЕСПЧ *Де Куббер против Бельгии*, 9186/80, 26 октября 1984 г., § 26; *Микалlef против Мальты*, 17056/06, 15 октября 2009 г., § 98; *Олександр Волков против Украины*, 21722/11, 9 января 2013 г., § 106.

<sup>90</sup> CDL-AD(2011)017, Заключение на внесение изменений в закон Кыргызстана «о статусе судей», § 15.

<sup>91</sup> См., в частности, CM/Rec(2000)19, § 11 и далее; CDL-AD(2010)040, § 23 и далее.

<sup>92</sup> Ср. CDL-AD(2010)040, § 22.

<sup>93</sup> Ср. CDL-AD(2010)040, § 53 и далее.

<sup>94</sup> CDL-AD(2010)040, § 34 и далее, 47 и далее.

<sup>95</sup> CDL-AD(2010)040, Доклад о европейских стандартах независимости судебной системы: Часть II – Прокурорская служба, § 39.

<sup>96</sup> CDL-AD(2010)040, § 52.

<sup>97</sup> CDL-AD(2010)040, § 69.

<sup>98</sup> См. II.A.1.

<sup>99</sup> CDL-AD(2010)040, § 7, 53 и далее.

<sup>100</sup> См. II.E.1.a.xiv о судьях.

<sup>101</sup> См. Рекомендацию № R(2000)21 Комитета министров государствам-членам по вопросам свободы осуществления профессии адвоката.

<sup>102</sup> Международная ассоциация юристов – Международные принципы поведения адвокатов, 1.1.

<sup>103</sup> *Ibid.*, 2.1.

<sup>104</sup> *Ibid.*, 3.1.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 5.1.

<sup>106</sup> Статья 6 ЕКПЧ, Статья 14 МПГПП, Статья 8 АКПЧ, Статья 7 АХПЧН. Право на справедливый суд было признано Европейским судом как «вдохновленное Статьей 6 ЕКПЧ»: *C-174/98 P и C-189/98 P, Нидерланды и Ван дер Вал против Комиссии*, 11 января 2000 г., § 17. См. Статью 47 Хартии основных прав.

<sup>107</sup> «Степень доступности, предоставляемая национальным законодательством, также должна быть достаточной для гарантии ‘прав индивидуальных граждан на обращение в суд’ с учетом принципа верховенства права в демократическом обществе. Для того чтобы право доступа было эффективным, индивидуальный гражданин должен иметь ясную и практическую возможность оспорить действия, нарушающие его права», ЕСПЧ *Белле против Франции*, 23805/94, 4 декабря 1995 г., § 36; ср. ЕСПЧ *М.Д. и др. против Мальты*, 64791/10, 17 июля 2012 г., § 53.

<sup>108</sup> Статья 6.3.b-c ЕКПЧ, Статья 14.3 МПГПП; Статья 8.2 АКПЧ; право на защиту установлено Статьей 6.1 ЕКПЧ в отношении гражданского судопроизводства, см., например, ЕСПЧ *Оферта Плюс СРЛ против Молдовы*, 14385/04, 19 декабря 2006 г., § 145. В общем смысле оно признается Статьей 7.1.c АХПЧН.

<sup>109</sup> Статья 6.3.c ЕКПЧ, Статья 14.3.d МПГПП для уголовного судопроизводства; право на правовую помощь предоставляется до некоторой степени в Статье 6.1 ЕКПЧ для гражданского судопроизводства: см., например, ЕСПЧ *А. против Соединенного Королевства*, 35373/97, 17 декабря 2002 г., § 90 и далее; для конституционных судов, в частности, см. CDL-AD(2010)039rev, Исследование вопросов индивидуального доступа к конституционному правосудию, § 113.

<sup>110</sup> В отношении конституционного правосудия см. CDL-AD(2010)039rev, § 125.

<sup>111</sup> В отношении конституционного правосудия см. CDL-AD(2010)039rev, § 112; по срокам принятия решений см. § 149.

<sup>112</sup> О чрезмерных судебных сборах см., например, ЕСПЧ *Крейз против Польши (№ 1)*, 28249/95, 19 июня 2001 г., § 60-67; *Вайсман и др. против Румынии*, 63945/00, 24 мая 2006 г., § 32 и далее; *Скордино против Италии*, 36813/97, 29 марта 2006 г., § 201; *Сахновский против России*, 21272/03, 2 ноября 2010 г., § 69; о чрезмерном залоге на судебные издержки см., например, ЕСПЧ *Аит Мухуб против Франции*, 28 октября 1998 г., § 57-58; *Гарсиа Манибардо против Испании*, 38695/97, 15 февраля 2000 г., § 38-45; по вопросам конституционного правосудия см. CDL-AD(2010)039rev, § 117.

<sup>113</sup> О необходимости эффективного права доступа к судам см., например, *Голдер против Соединенного Королевства*, 4451/70, 21 января 1975 г., § 26 и далее; *Яетзилар и др. против Греции*, 41727/98, 6 декабря 2001 г., § 20 и далее.

<sup>114</sup> Статья 6.2 ЕКПЧ; Статья 15 МПГПП; Статья 8.2 АКПЧ; Статья 7.1.b АХПЧН.

<sup>115</sup> ЕСПЧ *Аллене де Рибемон против Франции*, 15175/89, 10 февраля 1995 г., § 32 и далее. О вмешательстве несудебных властей в вопросы связанные с уголовным делом см. CDL-AD(2014)013, Экспертное заключение по делу Рывин против Польши (Сообщение №№ 6091/06, 4047/07, 4070/07) на рассмотрении Европейского суда по правам человека (о парламентских комитетах по расследованию). Европейский суд по правам человека принял решение по делу *Рывина* 18 февраля 2016 г.: см., в частности, § 200 и далее. По вопросу систематического следования запросам прокуратуры (обвинительный уклон) см. пункт II.E.1.a.xiii.

<sup>116</sup> ЕСПЧ *Сондерс против Соединенного Королевства*, 19187/91, 17 декабря 1996 г., § 68-69; *О'Хэллоран и Фрэнсис против Соединенного Королевства*, 5809/02 и 25624/02, 29 июня 2007 г., § 46 и далее, и документы по указанному делу. О даче показаний против членов семьи см., например, Международный уголовный суд, Правила процедуры и доказывания, Правило 75.1.

<sup>117</sup> Ср. Статья 5.3 ЕКПЧ.

<sup>118</sup> «Бремя доказывания лежит на обвинении»: ЕСПЧ *Барбера Мессеке и Хабардо против Испании*, 10590/83, 6 декабря 1988 г., § 77; *Тельфнер против Австрии*, 33501/96, 20 марта 2001 г., § 15; ср. *Гранд Стивенс и др. против Италии*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 и 18698/10, 4 марта 2014 г., § 159.

<sup>119</sup> Комитет по правам человека, Замечания общего порядка № 32, Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливый суд, ООН Док. ССРР/С/ГС/32 (2007), IV.

<sup>120</sup> См., например, *Роу и Дэвис против Соединенного Королевства*, 28901/95, 16 февраля 2000 г., § 60.

<sup>121</sup> См., например, *Йалох против Германии*, 54810/00, 17 июля 2006, § 94 и далее, 104; *Гечмен против Турции*, 72000/01, 17 октября 2006 г., § 75; *О'Хэллоран и Фрэнсис против Соединенного Королевства*, 5809/02 и 25624/02, 29 июня 2007 г., § 60.

<sup>122</sup> Статья 6.1 ЕКПЧ; Статья 8.1 АКПЧ; Статья 7.1.d АХПЧН (« в разумные сроки »).

<sup>123</sup> CDL-AD(2010)039rev, § 94. См., например, ЕСПЧ *Панйу против Бельгии*, 18393/09, 28 октября 2014 г., § 53, 62 (отсутствие эффективного средства правовой защиты на случай чрезмерной длительности разбирательств противоречит Статье 13 в сочетании со Статьей 6.1 ЕКПЧ).

<sup>124</sup> Это право в уголовных делах выводится из Статьи 6.3.b ЕКПЧ (право на получение необходимого времени и средств для подготовки собственной защиты): см., например, *Фуше против Франции*, 22209/93, 18 марта 1993 г., § 36.

<sup>125</sup> Ср. ЕСПЧ *Микаллеф против Мальты*, 17056/06, 15 октября 2009 г., § 78 и далее; *Незирай против Германии*, 30804/07, 8 ноября 2012 г., § 45 и далее.

<sup>126</sup> «Статья 6 § 1 (Статья 6-1) обязывает суды давать обоснования своих решений»: ЕСПЧ *Иро Балани против Испании*, 18064/91, 9 сентября 1994 г., § 27; *Йокела против Финляндии*, 28856/95, 21 мая 2002 г., § 72; см. также *Такскет против Бельгии*, 926/05, 16 ноября 2010, § 83 и далее. В разделе «Право на надлежащую администрацию», Статья 41.2.c Хартии основных прав Европейского Союза устанавливает «обязанность администрации давать обоснование своих решений».

<sup>127</sup> По процедурам апелляции см. БДИПЧ Юридический сборник по вопросам международного права на справедливый суд, стр. 227.

<sup>128</sup> См., например, *Хиршхорн против Румынии*, 29294/02, 26 июля 2007 г., § 49; *Хорнсби против Греции*, 18357/91, 19 марта 1997, § 40; *Бурдов против России*, 59498/00, 7 мая 2002 г., § 34 и далее; *Герасимов и др. против России*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1 июля 2014 г., § 167 и далее.

<sup>129</sup> CDL-AD(2010)039rev, Исследование по вопросам индивидуального доступа к конституционному правосудию, § 96.

<sup>130</sup> CDL-AD(2010)039rev, § 62, 93, 165.

<sup>131</sup> CDL-AD(2010)039rev, § 202; CDL-AD(2002)005 Заключение на Проект закона о Конституционном суде Республики Азербайджан, § 9, 10.

<sup>132</sup> CDL-AD(2004)043, Заключение на Предложение о внесении поправки в Конституцию Республики Молдова (введение механизма подачи индивидуальных жалоб в конституционный суд), § 18, 19; CDL-AD(2008)030, Заключение на Проект Закона о Конституционном суде Черногории, § 19; CDL-AD(2011)040, Заключение на Закон о введении Регламента Конституционного суда Турции, § 24.

<sup>133</sup> CDL-AD(2011)010, Заключение на предложенные поправки к Конституции Черногории, а также на предложенные поправки к закону о судах, закону о Государственной прокуратуре и закону о судебном совете Черногории, § 27; CDL-AD(2012)024, Заключение на два Списка предлагаемых поправок к положениям Конституции Черногории, относящимся к судебным органам, § 33; CDL-AD(2009)014, Заключение на Закон о Высоком конституционном суде Палестинской национальной администрации, §13; Состав конституционных судов, Наука и техника демократии № 20, CDL-STD(1997)020, стр. 7, 21.

<sup>134</sup> CDL-AD(2008)010, Заключение о Конституции Финляндии, § 115 и далее.

<sup>135</sup> Имеется лишь одно (ограниченное) исключение среди государств-членов Совета Европы, в которых предусмотрено конституционное правосудие: CDL-AD(2010)039rev, § 1, 52-53.

<sup>136</sup> CDL-AD(2010)039rev, § 1 и далее, 54-55, 56 и далее.

<sup>137</sup> Ср. CDL-AD(2008)030, Заключение на проект Закона о Конституционном суде Черногории, § 71.

<sup>138</sup> CDL-STD(1997)020, стр. 21.

<sup>139</sup> По вопросу коррупции см. Группа государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), *Иммунитеты государственных должностных лиц как возможное препятствие в борьбе с коррупцией*, в *Опыт трех раундов оценки (2000-2010) – тематические статьи*.

<sup>140</sup> По вопросу коррупции в судебных органах см. II.E.1.c.ii.

<sup>141</sup> См. Рекомендацию CM/Rec(2014)7 по защите информаторов Комитета министров Совета Европы.

<sup>142</sup> См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции; Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию (CETS 173); Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (CETS 174); Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (CETS 191); CM/Rec(2000)10 Рекомендацию о кодексе поведения государственных должностных лиц; CM/Res (97) 24 Резолюцию о двадцати директивных принципах борьбы с коррупцией.

<sup>143</sup> CM/Rec(2000)10 Рекомендация о кодексе поведения государственных должностных лиц, Статья 13.

<sup>144</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, в частности, Статья 8.5; CM/Rec(2000)10, Приложение – Типовой кодекс поведения государственных должностных лиц, Статьи 13 и далее; ср. CM/Res (97) 24 Резолюция о двадцати директивных принципах борьбы с коррупцией.

<sup>145</sup> В 2013 г. Венецианская комиссия одобрила Доклад о внеинституциональных действующих лицах в демократической системе (лоббировании) (CDL-AD(2013)011). В 2014 г. Европейский комитет по правовому сотрудничеству (ЕКПС) провел аналитическое исследование о возможности создания правового инструмента Совета Европы для регулирования лоббистской деятельности. Ожидается, что проект рекомендации будет представлен на одобрение пленарного заседания ЕКПС в ноябре 2016 г.

<sup>146</sup> Один из ранних документов (от 1981 г.) – это Статья 5 Конвенции Совета Европы о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (CETS 108); см. также Директиву 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 г. о защите частных лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных, Статьи 6, 7; в то же время в ЕС был согласован «Проект постановления Европейского парламента и Совета о защите граждан в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных («Общие правила по защите данных»)» (Межведомственный файл 2012/0011 (COD) от 15 декабря 2015 г.). Принципы защиты данных закреплены в Ст. 5. См. также «Проект постановления Европейского парламента и Совета о защите граждан в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, выявления или судебного преследования уголовных преступлений или исполнения уголовных наказаний и о свободном перемещении таких данных» (Межведомственный файл: 2012/0010 (COD) от 16 декабря 2015 г. В 2013 г. ОЭСР одобрила «Рамки конфиденциальности ОЭСР», с «принципами», установленными в Разделе 2.

<sup>147</sup> См. Проект постановления в предыдущей ссылке, Статья 14; Директива 95/46/ЕС, Статьи 10-11; CETS 108, Статья 8.

<sup>148</sup> CDL-AD(2007)014, § 83.

<sup>149</sup> Ср. Статьи 8 и 13 ЕКПЧ.

<sup>150</sup> Ср. Статьи 8 и 13 ЕКПЧ.

<sup>151</sup> Степень вмешательства сбора метаданных в личную жизнь является предметом дискуссий. Судебная палата Европейского Союза распространила защиту права на личную жизнь также и на сбор метаданных. Судебной практикой ЕСПЧ пока допускается, что, чем менее серьезно вмешательство в личную жизнь, тем меньше оно нуждается в средствах правовой защиты. См. CDL-AD(2015)006 §62, 63, 83. В случае отсутствия судебного разрешения на сбор метаданных должен существовать по меньшей мере независимый апостериорный контроль.

<sup>152</sup> CDL-AD(2015)011, § 8, 69, 129; ср. ЕСПЧ *Либери и др. против Соединенного Королевства*, 58240/00, 1 июля 2008 г., § 59 и далее; *Вебер и Саравиа против Германии* (dec.) 54934/00, 29 июня 2006 г., § 85 и далее.

<sup>153</sup> CDL-AD(2015)011, § 24-27, 115 и далее, 129.

<sup>154</sup> Ср. Статьи 8 и 13 ЕКПЧ; CDL-AD(2015)011, § 26, 126 и далее.

<sup>155</sup> CDL-AD(2015)011, § 33.

<sup>156</sup> CDL-AD(2015)011, § 1.

<sup>157</sup> См., например, Судебная палата Европейского Союза, C-212/13, *Франтишек Ринеш против Управления по защите персональных данных*, 11 декабря 2014 г.

<sup>158</sup> CDL-AD(2007)014, § 82.