

# ГОЛДЕР (GOLDER) против СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА

*Судебное решение от 21 февраля 1975 г.*

## КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

### *А. Основные факты*

Г-н Сидней Элмер Голдер, гражданин Великобритании, родился в 1923 г. Когда он отбывал тюремное заключение в тюрьме Паркхерст на острове Уайт, там 24 октября 1969 г. произошли беспорядки. На следующий день раненный при усмирении волнений офицер тюремной службы дал показания, в которых опознал одного из напавших на него: “Это был заключенный, которого я знаю в лицо, думаю, его зовут Голдер”.

Вместе с другими подозреваемыми г-н Голдер был временно помещен в отдельную часть тюремного здания. Он был допрошен офицерами полиции, которые 30 октября 1969 г. предупредили его, что собранные факты будут доложены для решения вопроса о возбуждении против него судебного преследования за нападение. Однако 5 ноября 1969 г. офицер тюремной службы внес уточнения в свои первоначальные показания, заявив, что он не уверен, что на него напал именно г-н Голдер. Два дня спустя другой офицер тюремной администрации направил рапорт о том, что г-н Голдер во время беспорядков находился некоторое время рядом с ним, не принимая в них участия. В этот же день г-н Голдер был возвращен в обычную камеру. Против него не было выдвинуто никаких обвинений.

20 марта 1970 г., боясь, что первоначальные показания могут отрицательно сказаться на его судьбе, г-н Голдер обратился в Министерство внутренних дел, как того требовали Тюремные правила 1964 г., с просьбой разрешить ему получить консультацию адвоката о возможности предъявить соответствующему сотруднику тюрьмы гражданский иск о диффамации. Его ходатайство было отклонено 6 апреля 1970 г.

Г-н Голдер был условно досрочно освобожден 12 июля 1972 г.

### *В. Разбирательство в Комиссии по правам человека*

Г-н Голдер обратился в Европейскую Комиссию по правам человека в апреле 1970 г. с жалобой, в которой утверждал, что отказ разрешить ему проконсультироваться у адвоката является нарушением статьи 6 п. 1, гарантирующей право доступа к правосудию для определения гражданских прав и обязанностей. Он, кроме того, настаивал, что имело место нарушение статьи 8, выразившееся в том, что ему было отказано в переписке, которая является неотъемлемой частью контактов с адвокатом.

В своем докладе Комиссия установила факты и выразила следующее мнение:

- статья 6 п. 1 гарантирует право доступа к правосудию (единогласно);
- статья 6 п. 1, взятая самостоятельно или в сочетании с другими статьями Конвенции, не содержит ограничений на право осужденного к лишению свободы предъявлять иски и иметь с этой целью возможности консультироваться с адвокатом, а потому ограничения, введенные практикой английских властей, несовместимы с требованиями статьи 6 п. 1 (единогласно);
- статья 8 п. 1 подлежит применению к обстоятельствам настоящего дела (семью голосами против двух);
- “обстоятельства, составляющие нарушение статьи 6, п. 1, представляют собой также нарушение статьи 8” (восемью голосами против одного).

Кроме того, Комиссия выразила мнение, что на право доступа к правосудию, гарантированное статьей 6 п. 1, не распространяется требование “разумного срока”, на чем первоначально настаивало Правительство.

Дело было передано в Суд Правительством Соединенного Королевства 27 сентября 1973 г.

## ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

### ВОПРОСЫ ПРАВА

#### I. О предполагаемом нарушении статьи 6 п. 1

23. Пункты 73, 99 и 110 доклада Комиссии указывают, что Комиссия единогласно полагает, что имело место нарушение статьи 6 п. 1 Конвенции. Правительство не согласно с этим мнением.

24. Статья 6 п. 1 предусматривает:

“Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия”.

25. В данном случае Суд призван принять решение по двум вопросам, возникающим из процитированного выше текста:

(i) Ограничивается ли статья 6 п. 1 по существу гарантией права на справедливое судебное разбирательство, когда процесс уже ведется, или она признает также право доступа к правосудию каждого кто хочет обратиться в суд в случае спора о его правах и обязанностях гражданско-правового характера?

(ii) Существуют ли в последнем случае какие-либо подразумеваемые ограничения на право доступа либо на осуществление этого права, которые подлежали бы применению в настоящем случае?

### **А. О “праве доступа”**

26. Суд напоминает, что 20 марта 1970 г. Голдер обратился к министру внутренних дел за разрешением проконсультироваться у адвоката для того, чтобы предъявить иск в защиту чести и достоинства к офицеру тюремной администрации Леярду, и что 6 апреля в разрешении было отказано (п. 16 и 18 выше).

Хотя отказ министра внутренних дел имел прямым следствием запрет Голдеру вступить в контакт с адвокатом, из этого отнюдь не следует, что единственная проблема, которая может возникнуть в данном случае, относится к переписке и исключает проблему доступа к правосудию.

Очевидно, никто не знает, упорствовал бы Голдер в своем намерении подать в суд на Леярда, если бы ему разрешили проконсультироваться с адвокатом. Кроме того, информация, представленная в Суд Правительством, дает основания полагать, что английский суд не принял бы иск, поданный находящимся в заключении осужденным, на том единственном основании, что он обратился с исковым заявлением — например, с помощью представителя, — не получив, согласно статьям 33 § 2 и 34 § 8 Тюремных правил 1964 г., разрешения на такое обращение от министра внутренних дел, чего в данном случае не произошло.

Тем не менее остается фактом, что Голдер совершенно ясно выразил свое намерение “предъявить гражданский иск в защиту чести и достоинства” и вступить в контакт с адвокатом именно с этой целью, что само по себе является нормальным предварительным шагом, а в положении Голдера единственно возможным по причине его нахождения в тюрьме. Запретив Голдеру вступить в такой контакт, министр внутренних дел фактически воспрепятствовал возбуждению возможного судебного дела. Формально не лишая Голдера принадлежащего ему права обратиться в суд, министр внутренних дел на практике лишил его с 1970 г. возможности подать иск. Наличие фактических помех может нарушать Конвенцию точно так же, как и существование юридических препятствий.

Конечно — как подчеркнуло Правительство — после освобождения Голдер мог обратиться в суд в любое время по своему выбору, но в марте и апреле 1970 г. это выглядело как весьма отдаленная перспектива, а создание препятствий для действительного осуществления права может оказаться равносильным нарушению указанного права, даже если препятствие и носит временный характер.

Соответственно, Суд должен был рассмотреть, нарушало ли обнаруженное им препятствие гарантируемое Конвенцией право и, в частности, статью 6, на которую Голдер ссылался.

27. Один момент не нуждается в обсуждении, и Суд считает само собой разумеющимся, что “право”, которым Голдер изъявил желание воспользоваться в английском суде против Леярда, независимо от того, прав он или нет, носило “гражданско-правовой характер” в смысле статьи 6 п. 1.

28. С другой стороны статья 6 п. 1 не говорит прямо о праве доступа к правосудию. В пункте 1 провозглашаются иные права, но все они вытекают из одной и той же основополагающей идеи и, будучи взяты в совокупности, составляют единое право, хотя и не получившее точного определения. Поэтому Суд призван установить при помощи толкования, является ли доступ к правосудию составной частью или аспектом указанного права.

29. Прежде всего следовало решить вопрос о методе, каким следует толковать Конвенцию, и прежде всего п. 1 статьи 6. Суд готов исходить из того, как это делают Правительство и Комиссия, что ему следует руководствоваться статьями 31—33 Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Эта Конвенция еще не вступила в силу, и в статье 4 оговаривается, что она не будет иметь обратной силы, но в статьях 31—33 Конвенции излагаются правила толкования, принятые в международном праве, на которые Суд уже ссылался в соответствующих случаях. В этом отношении в целях толкования Европейской Конвенции следует руководствоваться этими правилами, но с оговоркой — “без ущерба для соответствующих правил данной организации” (статья 5 Венской Конвенции), в данном случае Совета Европы.

30. “Общее правило толкования” международного договора, о котором говорит статья 31 Венской Конвенции соединяет воедино ряд составляющих, которые перечислены в четырех пунктах той же статьи 31.

31. Термины, используемые в п. 1 статьи 6 Европейской Конвенции, взятые в контексте, дают основания полагать, что это право включено в установленные гарантии.

32. Из французского текста п. 1 статьи 6 с очевидностью следует, что когда речь идет о гражданско-правовых спорах, каждый имеет право на то, чтобы судебное разбирательство, начатое им или против него, осуществлялось определенным способом, а именно справедливо, публично, в разумный срок и т. п., — а также и прежде всего на то, что дело будет вестись не каким-нибудь государственным учреждением, а судом в смысле статьи 6 п. 1 (см. решение по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. Серия А, т. 13, с. 39, п. 95). Правительство справедливо подчеркнуло, что французское слово “cause” может означать “дело, которое рассматривается в суде” (*Littré*. Dictionnaire de la langue française, v. 1, p. 509, 5<sup>o</sup>). Однако это является не единственным обычным значением данного слова; оно используется также для обозначения “совокупности интересов, преобладания или поддержки которых надо добиться” (*Robert P. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, v. 1, p. 666, II — 2<sup>o</sup>). Спор о правах и обязанностях гражданского характера также обычно предшествует судебному процессу и не зависит от него. Выражение независимый и беспристрастный суд, созданный на основании закона вызывает скорее представление об организации, чем об определенной деятельности, скорее, об институте, чем о процедуре.

В английском тексте фраза “при определении его гражданских прав и обязанностей”, на которую Правительство ссылается в обоснование своей позиции, не обязательно относится только к уже начавшемуся процессу; она, как отметила Комиссия, включает право на то, чтобы спор о гражданских правах и обязанностях нашел свое решение в суде.

В представлении Правительства утверждалось, что выражения “справедливое и публичное разбирательство” и “в разумный срок”, второе предложение в п. 1 (“судебное решение”, “судебное заседание”) и п. 3 статьи 6 четко предполагают судопроизводство, уже ведущееся в суде.

Право на справедливое, публичное и скорое судебное разбирательство, естественно, приложимо только к ведущемуся процессу, из этого, однако, не следует, что право на возбуждение судебного дела тем самым из него исключается; делегаты Комиссии справедливо подчеркнули это в п. 21 своей памятной записки. Кроме того, по уголовным делам “разумный срок” может начинаться до того, как дело будет передано в суд, компетентный рассмат-

ривать данное уголовное обвинение (см. решение по делу Вемхоффа от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 7, с. 26—27, п. 19; решение по делу Неймастера от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 8, с. 41, п. 18; решение по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. Серия А, т. 13, с. 45, п. 110). Можно представить себе также обстоятельства, когда и по гражданско-правовым вопросам течение разумного срока начнется до того, как в суде, куда подан иск он начнет решаться по существу.

33. Правительство выступило за необходимость соотнесения статьи 6 п. 1 со статьями 5 п. 4 и 13. Оно отметило, что последняя явно предусматривает право доступа к правосудию, поэтому отсутствие аналогичного положения в статье 6 п. 1 удивляет. Правительство также утверждало, что если истолковать п. 1 статьи 6 как предусматривающий право доступа, то статьи 5 п. 4 и 13 стали бы излишними.

Делегаты Комиссии ответили по существу, что статьи 5 п. 4 и 13, в отличие от статьи 6 п. 1 выступают как “дополнение” к другим статьям. Они не формулируют конкретные права, а призваны служить процессуальными гарантиями, обеспечивающими возможность “обращения в суд”, в первом случае применительно к “праву на свободу”, изложенному в п. 1 статьи 5, а во втором — применительно ко всем “правам и свободам, закрепленным в настоящей Конвенции”. Статья 6 п. 1 направлена на защиту “права на само надлежащее отправление правосудия”, “право на то, чтобы правосудие осуществлялось”. Этот “важный и неотъемлемый составной элемент” объясняет различие в формулировке статьи 6 п. 1 и той, что используется в статьях 5 п. 4 и 13.

Этот довод не лишен убедительности даже несмотря на то, что выражение “надлежащее отправление правосудия”, которое иногда используется по причине его краткости и удобства (например, в судебном решении по делу Делькура от 17 января 1970 г. Серия А, т. 11, с. 15, п. 25), не содержится в тексте п. 1 статьи 6 и его можно понимать как относящееся только к деятельности по отправлению правосудия, а не к его организации.

Суд полагает, в частности, что толкование, против которого выступает Правительство, не ведет к смешению статьи 6 п. 1 с п. 4 статьи 5 и статьей 13 и не делает положения последних излишними. В статье 13 говорится об эффективных средствах правовой защиты путем обращения к “государственному органу”, который может и не быть “судом” в смысле статьи 6 п. 1 и статьи 5 п. 4. Кроме того, эффективное средство правовой защиты имеет дело с нарушением права, гарантированного Конвенцией, тогда как статьи 6 п. 1 и 5 п. 4 охватывают требования, относящиеся в первом случае к существованию или содержанию гражданских прав, а во втором — к законности ареста или задержания. Важно, что эти три статьи действуют не в одной и той же области. Понятие “гражданские права и обязанности” (п. 1 статьи 6) не служит продолжением того, что именуется “права и свободы, признанные в настоящей Конвенции” (статья 13), даже если и происходит некоторое взаимное наложение. Что касается “права на свободу” (статья 5), то его гражданско-правовой характер является в определенной мере спорным (см. решение по делу *Неймастера* от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 8, с. 43, п. 23; решение по делу *Мацнеттера* от 10 ноября 1969 г. Серия А, т. 10, с. 35, п. 13; решение по делу *Де Вильде, Омс и Версиб против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 44, п. 86). Кроме того, требования статьи 5 п. 4 выглядят в некотором отношении более жесткими, чем те, что содержатся в статье 6 п. 1.

34. Согласно статье 31 п. 2 Венской Конвенции, преамбула к договору образует неотъемлемую часть его контекста. Более того, преамбула обычно бывает весьма полезной для определения “предмета” и “цели” конкретного международно-правового акта при его толковании.

В настоящем случае наибольшее смысловое значение имеет то место в Преамбуле к Европейской Конвенции, где подписавшие ее правительства заявляют, что они “преисполнены решимости как правительства европейских стран, придерживающихся единых взглядов и имеющих общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации”.

С точки зрения Правительства, указанное перечисление принципов во вводной части документа наглядно иллюстрирует “процесс отбора”, проведенный его составителями: он заключается в том, что Конвенция не ставит своей задачей защитить права человека вообще, а лишь некоторые из прав, сформулированных во Всеобщей декларации 1948 г. Статьи 1 и 19 отражают эту позицию.

Комиссия, со своей стороны, придает огромное значение выражению “верховенство права”, которое, с ее точки зрения, проливает дополнительный свет на п. 1 статьи 6.

“Избирательный” характер Конвенции не должен ставиться под сомнение. Можно также согласиться с утверждением Правительства, что Преамбула не включает верховенство права в перечень задач и целей Конвенции, а лишь указывает на него как на характерную черту общего духовного наследия государств — членов Совета Европы. Однако Суд, как и Комиссия, полагает, что было бы ошибкой видеть в этой ссылке “не более чем риторику”, не представляющую интереса для толкования Конвенции. Правительства, подписавшие Конвенцию, исходили из глубокой веры в верховенство права. Следовать этому при толковании терминов, используемых в п. 1 статьи 6, согласно с заключенным в них смыслом и в свете задач и целей Конвенции, кажется нам естественным и полностью соответствующим принципу добросовестности (статья 31 п. 1 Венской Конвенции).

Это тем более справедливо, поскольку Устав Совета Европы, членами которого являются все государства — участники настоящей Конвенции (статья 66 Конвенции), содержит ссылку на верховенство права в двух местах: первый раз в Преамбуле, где подписавшие ее правительства подтверждают свою приверженность этому принципу, и второй раз в статье 3, которая предусматривает, что “каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства права...”

А верховенство права в гражданско-правовых делах трудно себе представить без возможности получить доступ к правосудию.

35. В статье 31 Венской Конвенции указывается, что наряду с контекстом следует учитывать “соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками”. Среди этих норм — общие принципы международного права и, в частности, “общие принципы права, признаваемые цивилизованными странами” (п. 1 (с) статьи 38 Устава Международного Суда ООН). Юридический комитет Консультативной Ассамблеи Совета Европы предвидел в августе 1950 г., что “Комиссия и Суд должны будут, по необходимости, применять такие принципы” при исполнении возложенных на них обязанностей, а потому не считал “необходимым” наличие

в Конвенции соответствующих предписаний (Documents of the Consultative Assembly, working papers of the 1950 session, v. III, no. 93, p. 982, § 5).

Принцип, согласно которому спор гражданско-правового характера может быть передан в суд, относится к числу повсеместно признанных основополагающих принципов права; это справедливо и в отношении принципа международного права, который запрещает отказ в правосудии. В свете указанных принципов следует читать и статью 6 п. 1.

Если бы ее текст понимался как говорящий исключительно о движении дела, которое уже передано в суд, то Договаривающееся Государство могло бы, не нарушая эту статью, упразднить свои суды или вывести из их юрисдикции рассмотрение некоторых видов гражданских дел, поручив их органам, находящимся в зависимости от правительства. Подобные допущения, неотделимые от опасности произвола, имели бы весьма серьезные последствия, которые несовместимы с указанными выше принципами; это не могло пройти мимо внимания Суда (см. решение по делу *Лоулесса* от 1 июля 1961 г. Серия А, т. 3, с. 52; и решение по делу *Делькура* от 17 января 1970 г. Серия А, т. 11, с. 14—15).

По мнению Суда, было бы немыслимо, чтобы п. 1 статьи 6 содержал подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий в гражданских делах и не защищал бы в первую очередь того, что дает возможность практически пользоваться такими гарантиями — доступа к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства.

36. Все вышеназванное приводит к выводу, что право доступа к правосудию является одним из неотъемлемых составляющих права, гарантированного статьей 6 п. 1. Это не расширительное толкование, налагающее новые обязательства на Договаривающиеся Государства: этот вывод основан на терминологии первого предложения п. 1 статьи 6, прочитанного в контексте данной статьи, с учетом предмета и цели нормативного договора, каким является Конвенция (см. названное выше решение по делу *Вемхофа*, с. 23 п. 8), а также общих принципов права.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что, даже и не прибегая к “дополнительным средствам толкования”, предусмотренным в статье 32 Венской Конвенции, статья 6 п. 1 обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде любого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Она признает “право на суд”, где право доступа, понимаемое как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, составляет лишь один из аспектов. К этому следует добавить гарантии статьи 6 п. 1, относящиеся к организации и составу суда и к движению процесса. Короче говоря, все это в целом представляет собой право на справедливое разбирательство. Суд не должен исследовать в данном деле, требует ли статья 6 п. 1, и в какой мере, решения по существу спора.

### ***В. О “подразумеваемых ограничениях”***

37. Препятствие в доступе к правосудию, констатированное в п. 26 выше, ущемило право, гарантированное статьей 6 п. 1, теперь остается установить, было ли это препятствие оправданно в силу наличия каких-либо законных ограничений.

38. Соглашаясь с Комиссией и Правительством, Суд считает, что право доступа к правосудию не является абсолютным. Поскольку Конвенция (см.

статьи 13, 14, 17 и 25) не содержит его определения в узком смысле этого слова, остается молчаливо допускаемая возможность ограничения этого права, но не затрагивающая его основного содержания.

Первое предложение статьи 2 Протокола от 20 марта 1952 г.: “Никому не может быть отказано в праве на образование” — ставит аналогичную проблему. В судебном решении от 23 июля 1968 г. о режиме использования языков в системе образования Бельгии, Суд констатировал:

“Право на образование по самой своей природе требует государственного регулирования, которое может меняться в зависимости от места и времени, в соответствии с потребностями и ресурсами как общества, так и конкретных лиц. Само собой разумеется, что подобное регулирование никогда не должно ни наносить ущерба сути права на образование, ни вступать в конфликт с другими правами, закрепленными в Конвенции” (Серия А, т. 6, с. 32, п. 5).

Указанные соображения тем более справедливы в отношении любого права, которое, в отличие от права на образование, не выражено достаточно четко.

39. Правительство и Комиссия приводили примеры норм, ограничивающих доступ к правосудию, которые можно встретить в национальном законодательстве государств, в частности, касающихся несовершеннолетних и лиц, страдающих умственными расстройствами. Ограничение, на которое жалуется Голдер, представляет собой другой пример такого ограничения, хотя и более редкий.

В функции Суда не входит ни разработка общей теории ограничений, допустимых в отношении находящихся в тюрьме осужденных, ни решение *in abstracto* о совместимости статей 33 § 2, 34 § 8 и 37 § 2 Тюремных правил 1964 г. с требованиями Конвенции. Приняв к рассмотрению дело, в основе которого лежит индивидуальная жалоба, Суд призван вынести постановление только по вопросу о том, привело ли применение данных правил в настоящем случае к нарушению Конвенции, причинившему вред г-ну Голдеру (см. решение по делу *Де Беккера* от 27 марта 1962 г. Серия А, т. 4, с. 26).

40. В этой связи Суд ограничивается тем, что отмечает следующее.

Обратившись к министру внутренних дел за разрешением получить консультацию у адвоката в целях привлечения Леярда к суду, Голдер стремился снять с себя вину по обвинению, выдвинутому против него указанным офицером тюремной администрации 25 октября 1969 г., которое влекло для него неблагоприятные последствия, некоторые из них еще продолжали существовать к 20 марта 1970 г. (см. п. 12, 15 и 16 выше). Кроме того, предполагаемый иск касался бы события тюремной жизни в период, когда заявитель отбывал заключение. Наконец, указанный иск был бы направлен против офицера тюремной администрации, который выдвинул данное обвинение, находясь при исполнении служебных обязанностей и будучи в подчинении у министра внутренних дел.

В таких обстоятельствах у Голдера были все основания получить консультацию у юриста для того, чтобы обратиться в суд. Оценка перспектив предполагаемого судебного дела не относится к компетенции самого министра; только независимый и беспристрастный суд вправе вынести соответствующее решение. Отказав в выдаче разрешения, министр внутренних дел нарушил, применительно к г-ну Голдеру, право на обращение в суд в том виде, как оно гарантировано в статье 6 п. 1.



## II. О предполагаемом нарушении статьи 8

41. По мнению большинства членов Комиссии (п. 123 доклада), “те же самые факты, которые составляют нарушение статьи 6 п. 1, являются также нарушением статьи 8”. Правительство не согласилось с этим мнением.

42. Статья 8 Конвенции гласит:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц”.

43. Отказ министра внутренних дел удовлетворить ходатайство от 20 марта 1970 г. имел прямой и немедленный результат, выразившийся в том, что Голдер был лишен возможности вступить в контакт с адвокатом каким бы то ни было способом, включая и тот, который бы он использовал для начала в обычной обстановке, а именно переписку. Хотя, конечно, не было акта цензуры или запрета на отправку сообщения в виде письма, которое Голдер мог бы написать адвокату или, наоборот, адвокат — Голдеру, что входит в понятие корреспонденции в смысле статьи 8 п. 1, тем не менее из этого неправильно делать вывод, что данная статья не подлежит применению как полагает Правительство. Воспрепятствовать вступлению в переписку — это наиболее радикальная форма “вмешательства” (п. 2 статьи 8) в осуществление “права на тайну корреспонденции”; было бы немыслимым, чтобы подобное вмешательство оказалось вне сферы действия статьи 8, тогда как даже просто контроль за перепиской несомненно подпадает под ее действие. Если бы Голдер попытался написать адвокату, несмотря на решение министра внутренних дел или не испросив требуемого разрешения, и такая корреспонденция была бы перехвачена, он мог бы сослаться на статью 8; мы бы пришли к парадоксальному и вряд ли справедливому выводу, если бы сочли, что, соблюдая требования Тюремных правил 1964 г., Голдер лишился права пользоваться защитой статьи 8.

Соответственно, Суд полагает необходимым определить, является ли отказ в удовлетворении ходатайства заявителя нарушением статьи 8.

44. В представлении Правительства говорится, что осуществление права на корреспонденцию может подвергаться не только вмешательству, предусмотренному в статье 8 п. 2, но и подразумеваемому вмешательству, вытекающему *inter alia* из статьи 5 п. 1 (а): законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом неизбежно влечет последствия, затрагивающие действие других статей Конвенции, включая статью 8.

Как подчеркивала Комиссия, этот тезис расходится с тем, как Суд решал вопрос, поднятый в связи со статьей 8 в делах “о бродяжничестве” (см. решение по делу *Де Вильде, Омс и Версип против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А т. 12, с. 45—46, п. 93). Кроме того, и более конкретно, этот тезис вступает в конфликт с самим текстом статьи 8. Используемая в п. 2 ограничительная формула (“Не допускается вмешательство... за исключением...”) не оставляет места для доктрины подразумеваемых ограничений. В

этом отношении правовой статус права на уважение корреспонденции, который достаточно четко прописан в статье 8, разительно контрастирует с правом на доступ к суду (см. п. 38 выше).

45. В субсидиарном порядке Правительство настаивало на том, что оспариваемое вмешательство соответствовало условиям, содержащимся в статье 8 п. 2.

Нет сомнения в том, что это вмешательство было предусмотрено законом — названными выше статьями Тюремных правил 1964 г. Суд согласен, что “необходимость” вмешательства в осуществление права на корреспонденцию находящихся в тюрьме осужденных следует оценивать с учетом обычных и разумных требований тюремного заключения. “Предотвращение беспорядков или преступлений”, например, может служить оправданием более широких мер вмешательства в отношении лица, находящегося в тюрьме, чем лица, находящегося на свободе. В этих пределах, но только в них, правомерное лишение свободы в смысле статьи 5 не вступает в противоречие с применением статьи 8.

В своем решении от 18 июня 1971 г., цитировавшемся выше, Суд указал, что “даже в случае с лицами, задержанными за бродяжничество” (статья 5 п. 1 (е)), но не находящимися в заключении после осуждения их судом, у компетентных государственных органов могут быть “достаточные основания полагать, что необходимы ограничения в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности и защиты прав и свобод других лиц”. Однако в этих делах не возникал вопрос о праве заявителей на корреспонденцию; имел место лишь надзор, который, однако, не действовал в ряде ситуаций, включая, в частности, корреспонденцию между задержанными бродягами и выбранным ими защитником (Серия А, т. 12, с. 26 п. 39 и с. 45 п. 93).

Для того чтобы показать “необходимость” вмешательства, на которое жаловался Голдер, Правительство выдвинуло тезис о предотвращении беспорядков или преступлений и сослалось на интересы общественного спокойствия и защиты прав и свобод других лиц. Даже с учетом оставленных государствам-участникам полномочий по конкретной оценке ситуаций Суд не видит, каким образом указанные соображения, так как они понимаются в “демократическом обществе”, могут заставить министра внутренних дел не разрешить Голдеру вступить в переписку с адвокатом. Суд вновь подчеркивает, что Голдер стремился снять с себя обвинение, выдвинутое против него офицером тюремной администрации, действовавшим при исполнении своих служебных обязанностей, обвинение, которое было связано с происшедшими в тюрьме беспорядками. В таких обстоятельствах Голдер имел все основания обратиться к адвокату. Министру внутренних дел не подобало — так же как и Суду сегодня — самому оценивать перспективы предполагаемого судебного дела; совет заявителю об имеющихся у него правах мог дать только адвокат, а затем уже суд вынес бы соответствующее решение.

Решение министра внутренних дел не представляется “необходимым в демократическом обществе”, поскольку переписка заявителя с адвокатом явилась бы предварительным шагом к возбуждению гражданского дела, т. е. к осуществлению права, закрепленного в другой статье Конвенции, а именно статье 6.

Таким образом, Суд приходит к выводу, что имело место нарушение статьи 8.

### III. О применении статьи 50 Конвенции

46. Статья 50 Конвенции предусматривает, что если Суд установит, как было в настоящем случае, что “решение или мера, принятые... властями” Договаривающейся Стороны, “полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право (упомянутой Стороны) допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения... то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне”.

Регламент Суда устанавливает, что, когда Суд “обнаруживает, что имело место нарушение Конвенции, он должен в этом же судебном решении вынести постановление о применении статьи 50 Конвенции, если этот вопрос, после того как он был поднят на основании статьи 47 bis, готов для решения; если вопрос не готов для решения”, Суд “должен отложить его целиком или частично и определить порядок дальнейшего разбирательства” (статья 50 п. 3 в сочетании со статьей 48 п. 3).

Во время слушаний во второй половине дня 11 октября 1974 г. Суд предложил представителям в соответствии со статьей 47 bis представить свои замечания по вопросу о применении статьи 50 Конвенции. Такие замечания были представлены во время слушаний на следующий день.

Более того, отвечая на вопрос Председателя Суда, главный делегат Комиссии подтвердил, что она не имеет замечаний и не делает никаких оговорок относительно полученного со стороны заявителя требования о справедливом возмещении.

Соответственно Суд считает, что вышеупомянутый вопрос готов для решения и может быть решен без дальнейших отлагательств. Суд считает, что исходя из обстоятельств дела нет необходимости присудить заявителю иное справедливое возмещение, чем сам факт признания его прав нарушенными.

### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* девятью голосами против трех, что имело место нарушение статьи 6 п. 1;
2. *Постановил* единогласно, что имело место нарушение статьи 8;
3. *Постановил* единогласно, что предшествующие решения сами по себе являются справедливым возмещением в смысле статьи 50.

*Марк-Андре Эйссен*  
Грефье

*Джорджо Балладоре Пальери*  
Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 50 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

### ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФЕРДРОСА

Я голосовал за те части судебного решения, которые относятся к нарушению статьи 8 и к применению статьи 50 Конвенции, но, к моему глубокому сожалению, я не могу присоединиться к большинству в толковании статьи 6 п. 1 по следующим основаниям.

Конвенция проводит четкое различие между правами и свободами, которые она обеспечивает сама (статья 1), и теми, в основе которых лежит внутреннее право Договаривающихся Государств (статья 60). В предпоследнем абзаце Преамбулы Договаривающихся Государств заявили о своей решимости предпринять шаги “на пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации”, а согласно статье 1 в категорию гарантированных прав включены только “права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции”. Таким образом, складывается впечатление, что слова “сформулированные” и “определенные” выступают как синонимы. Поскольку слово “определять” означает формулировать точно, то, с моей точки зрения, из статьи 1 следует, что среди таких прав и свобод могут значиться только те, что нашли конкретное выражение в тексте Конвенции либо включены в одну из ее формулировок. Ни в одном из этих случаев мы не встретим предполагаемого “права доступа к правосудию”.

Верно, что большинство Суда идет на всевозможные натяжки, чтобы найти следы этого права в разного рода указаниях на его существование, обнаруженных в статье 6 п. 1 и других положениях Конвенции.

Однако подобное толкование противоречит, с моей точки зрения, тому обстоятельству, что положения Конвенции, относящиеся к правам и свободам, гарантированным этим международным договором, представляют собой одновременно и пределы юрисдикции настоящего Суда. Речь идет о специальной компетенции, так как она уполномочивает Суд решать споры, возникающие во внутренней жизни Договаривающихся Государств. Поэтому нормы Конвенции, регулирующие такие споры, не должны толковаться расширительно. Отсюда следует, что я не считаю возможным при помощи толкования расширять рамки четко очерченных прав и свобод. Соображения правовой определенности тоже диктуют необходимость такого вывода: ведь Договаривающиеся Государства, которые передали Комиссии и Суду контроль за осуществлением “некоторых” прав и свобод, “определенных” в Конвенции, должны быть уверены, что эти границы будут строго соблюдаться.

Вышеназванный вывод ничуть не колеблет довод, здравый сам по себе, о том, что право на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом, обеспечиваемое каждому человеку согласно статье 6 п. 1, предполагает существование права доступа к правосудию. Практически Конвенция исходит из предположения, что такое право, за незначительными исключениями, издавна настолько крепко укоренилось в национальных правовых порядках цивилизованных государств, что нет абсолютно никакой необходимости в его гарантиях с помощью дополнительных процедур. Не может быть никаких других причин, объясняющих, почему Конвенция воздержалась от его формального закрепления. Поэтому, с моей точки зрения, следует проводить различие между правовыми установлениями, существование которых Конвенция предполагает, и правами, которые ею гарантированы. Подобно тому как Конвенция исходит из существования судов и органов законодательной и исполнительной власти, точно так же она в принципе предполагает существование права доступа к правосудию по гражданским делам, поскольку без такого права ни один гражданский суд не сможет действовать.

Мои рассуждения нельзя опровергнуть, утверждая, что если право доступа имеет своим основанием лишь внутреннее право, то государства — члены Совета Европы могли бы, отменив его, свести к нулю все положения

настоящей Конвенции, относящиеся к судебной защите по гражданским делам. Однако в этом случае они совершили бы акт, противоречащий их собственной воле, направленной на создание системы, строящейся с “общим пониманием и соблюдением прав человека, с которыми они связаны” (пятый абзац Преамбулы).

## ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗЕКИА

Я с уважением принимаю вводную часть судебного решения, рассматривающую вопросы процедуры и фактические обстоятельства дела, а также его заключительную часть, посвященную вопросам применения статьи 50 Конвенции к настоящему случаю. Я согласен также со сделанным выводом о нарушении статьи 8 Конвенции с некоторыми вариациями в его мотивировке.

Однако я чувствую себя не в состоянии согласиться с моими уважаемыми коллегами в том, как они толкуют статью 6 п. 1, и с их выводом о том, что право доступа к правосудию прочитывается как инкорпорированное в эту статью. В результате их толкования следует вывод, что Соединенное Королевство нарушило статью 6 п. 1 Конвенции, отказав заключенному Голдеру в доступе к правосудию.

Я постараюсь ниже изложить, по возможности коротко, основные причины, почему я разошелся во мнении с данной частью судебного решения.

Нет сомнений, что ответ на вопрос, предусмотрено ли право доступа к правосудию в статье 6 п. 1, зависит от толкования указанной статьи. Большую помощь в выполнении наших обязанностей в связи с этим нам оказали представители обеих сторон.

Похоже, фактически сложился консенсус в отношении того, что статьи 31—33 Венской Конвенции о праве договоров, хотя они и не имеют обратной силы, содержат руководящие принципы толкования любого международного договора. Остается только применить правила толкования, сформулированные в вышеуказанной Конвенции к статье 6 п. 1 Европейской Конвенции.

Статья 31 п. 1 Венской Конвенции гласит, что “международный договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением используемых в контексте договора терминов, а также в свете его задач и цели”. Поскольку по поводу добросовестности вопросов не возникает, остается рассмотреть (а) сам указанный текст, (b) контекст, в котором он используется, (c) его задачи и цели. Последние два элемента могут накладываться друг на друга.

### *А. Текст*

Уже сам текст статьи 6 п. 1 показывает, что гарантии, предоставляемые ею лицу при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, относятся исключительно к ведению судебного процесса, т. е. к публичному разбирательству дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом и публичному объявлению решения. Исключения и/или ограничения, подробно описываемые в этом же пункте, относятся исключительно к публичности

судебной процедуры, и ни к чему более. Это подтверждает, что п. 1 статьи 6 касается только уже возбужденного в суде дела, а не права доступа к правосудию. Другими словами, п. 1 статьи 6 указывает только на характерные черты честного и справедливого процесса.

Была сделана ссылка на французский текст статьи 6 п. 1 особенно на слова “*contestations sur ses droits*”, которые имеют более четкий смысл, чем английский текст, и включают и то, что выходит за рамки собственно процесса. Французский и английский тексты являются аутентичными. Если слова, использованные в одной из языковых версий, могут передавать только более узкое значение, то в результате оба текста могут быть согласованы лишь путем придания менее широкого значения им обоим. Если для того, чтобы определить, какой текст предпочтительнее, мы применим статью 33 Венской Конвенции, придется обратиться к предшествующим статьям — 31 и 32. Я сделал это и не нашел достаточных оснований изменить свое мнение. Вот и все, что касается текста — несомненно первоисточника для толкования.

### ***В. Контекст***

Я перехожу теперь к контексту статьи 6 п. 1. Как я уже отмечал ранее, рассуждения по поводу данного аспекта неизбежно будут совпадать с рассуждениями, касающимися определения задачи и цели международного договора. Однако нет никаких сомнений в том, что толкование представляет собой сложную одновременную операцию, учитывающую все обстоятельства, относящиеся к делу, в их совокупности.

Статья 6 п. 1 помещена в разделе I Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, куда входят статьи 2 — 18, определяющие перечень прав и свобод. Статья 1 требует от Договаривающихся Сторон обеспечить “каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции”. Обязательства, взятые на себя, согласно этой Конвенции, Договаривающимися Государствами, относятся только к тем правам и свободам, которые в ней определены. Представляется почти невозможным претендовать на то, что статья 6 п. 1 определяет право доступа к правосудию.

Изучение раздела I показывает: в статье 5 п. 4 и 5 рассматриваются процессуальные действия, которые могут быть предприняты в суде для решения вопроса о законности задержания, и жертве незаконного задержания предоставляется право на компенсацию.

Статьи 9—11 рассматривают права на свободу мысли, слова, религии, мирных собраний, ассоциаций и т. п. Примечательным в этих статьях является то, что каждая из них подробно описывает случаи, когда допускается ограничение указанных прав.

Статья 13 гласит:

“Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”.

Эта статья указывает на право доступа к правосудию в случае нарушения прав и свобод, сформулированных в настоящей Конвенции. С моей точки зрения, суды подпадают под понятие “государственных органов”, о которых говорится в данной статье.

Статья 17 предусматривает *inter alia*, что ограничение сформулированных в ней прав и свобод в большей степени, нежели это предусматривается в Конвенции, не допускается.

Уместность данной статьи заключается в том, что если бы право доступа было вписано в статью 6 п. 1, то такое право должно было бы носить абсолютный характер, так как ни о каких условиях использования или ограничениях в отношении этого права не говорится. Никто же не станет все-речь утверждать, что Конвенция рассматривает право доступа к правосудию как абсолютное и неограниченное.

Общеизвестно и может считаться само собой разумеющимся, что право доступа к национальным судам существует, как правило, во всех демократических обществах. Подобное право и его осуществление обычно регулируется конституцией, законодательством, обычаями и другими субсидиарными нормами как декреты и регламенты судов.

Когда статья 60 Конвенции говорит о том, что ничто в Конвенции не может быть истолковано как ограничение прав, признанных законодательством государства-участника, то к таким признанным правам, несомненно, относится право доступа к правосудию, последнее, несомненно, включено в число прав человека, на которые делается ссылка в статье 60. Это некоторым образом восполняет пробел в отношении требований, вытекающих из права доступа, по поводу которого в Конвенции не содержится никаких специальных положений...

Компетенция судов, а равно права лиц, могущих возбуждать в них судебное разбирательство, определена законами и указанными выше нормами. Судебное разбирательство начинается с подачи искового заявления, ходатайства или жалобы в канцелярию суда первой инстанции или вышестоящего суда. Необходимо заплатить установленную плату (тем у кого нет права на получение правовой помощи) и предоставить данные для подготовки судебных документов, повесток или запросов. Некоторые категории лиц могут быть условно или безусловно лишены права на обращение в суд по причине возраста, умственного расстройств, банкротства, явно необоснованного и досаждающего сутяжничества. Могут быть предъявлены требования к обеспечению судебных издержек и так далее.

После возбуждения дела и прежде чем оно будет назначено к слушанию существует множество промежуточных процессуальных шагов. Судебный распорядитель или судья в подготовительном, а не в открытом заседании, вправе по некоторым категориям дел решать их в порядке суммарного производства. Так обстоит дело, например, когда требование, содержащееся в документе или исковом заявлении не является достаточным основанием для возбуждения судебного дела.

Все эти отступления сделаны лишь для того, чтобы подчеркнуть, что если бы Конвенция намеревалась сделать право доступа к правосудию составной частью статьи 6 п. 1, то составители проекта Конвенции, несомненно последовали бы своей неизменной практике, при которой гарантия какого-либо права или свободы сопровождается указанием на ограничивающие ее условия.

Конечно, если бы право доступа к правосудию было признано в общей форме, за каждым человеком во всех государствах-участниках пусть даже с ограничениями, накладываемыми законами и иными нормативными актами национального законодательства, то можно было бы ожидать, что такое право было бы специально предусмотрено и в Конвенции. Однако, четкость опреде-

ления в Конвенции прав и свобод человека, а также подробный перечень их возможных ограничений ясно указывает, что общее право доступа к правосудию не нашло своего воплощения в статье 6 п. 1 ни в других статьях.

Однако возникает вопрос: если права доступа к правосудию в Конвенции нет, то какой толк в предъявлении обширных требований к порядку ведения судебного разбирательства?

Если бы положения, относящиеся к праву доступа к правосудию, вовсе отсутствовали в Конвенции — хотя это совсем не так, — я бы согласился, что при помощи необходимых логических выводов и умозаключений такое право можно было рассматривать как инкорпорированное в Конвенцию, хотя и не обязательно в статью, о которой идет речь. Я бы действовал, исходя из предположения, что Договаривающиеся Стороны принимали существование права доступа к правосудию как данность.

### ***С. Предмет и цель***

Придавать статье 6 п. 1 ее обычный смысл, не включая в нее право доступа не значит недооценивать ее. Публичное слушание дела и оглашение приговора, разумный срок, независимый и беспристрастный суд — все это основополагающие аспекты осуществления правосудия, хотя их можно квалифицировать как процессуальные его аспекты. Статья 1 занимает свое место в Хартии прав человека и без права доступа. Ее сфера действия очень широка и без этого.

Преамбула Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в своем заключительном абзаце гласит: “преисполненные решимости как Правительства европейских стран, придерживающихся единых взглядов и имеющих общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации...”. Мне кажется, что Правительство Соединенного Королевства было не так уж неправо, обратив наше внимание на слова “первые шаги” и “осуществления некоторых из прав”, которые содержатся в данном абзаце.

Что касается ссылок на подготовительные материалы к настоящей Конвенции, Всеобщую декларацию прав человека и другие международные акты, я удовольствуюсь только очень краткими замечаниями.

Статья 8 Всеобщей декларации содержит право доступа к правосудию в случае нарушения основных прав, предоставленных законом или конституцией.

Статья 10 Всеобщей декларации более или менее совпадает с основной частью статьи 6 п. 1 Европейской Конвенции и не содержит ссылки на право доступа к правосудию. Представляется, что основная часть статьи 6 п. 1 строится по той же схеме, что и статья 10 Всеобщей декларации. Это касается также статьи 14 п. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Эти ссылки подтверждают ту точку зрения, что когда право доступа к правосудию намеревались включить в международный договор, то его закрепляли текстуально.

### ***По поводу статьи 8***

Министр внутренних дел, не разрешив заключенному Голдеру вступить в переписку со своим адвокатом, чтобы подать в суд на офицера тюрем-



ной администрации г-на Леярда, лишил первого возможности получить независимую юридическую консультацию.

С учетом обстоятельств дела я нахожу, что Голдер был лишен принадлежащего ему права на корреспонденцию, и что такое лишение равносильно нарушению статьи, о которой идет речь.

Г-н Леярд, вероятно, мог бы выиграть судебное дело, ссылаясь на то, что он защищен привилегией, и доказав отсутствие умысла в своих действиях. У министра внутренних дел или начальника тюрьмы могли быть все разумные основания считать, что у Голдера нет шансов добиться удовлетворения своего иска в суде, но в принципе я склоняюсь к той точке зрения, что в отсутствие каких-либо преобладающих соображений безопасности заключенному должно быть позволено вступать в переписку и консультироваться с адвокатом или юристом и получать независимую юридическую консультацию.

### **ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ СЭРА ДЖЕРАЛДА ФИТЦМОРИСА**

1. Я, хотя и с некоторыми опасениями, участвовал в единогласном утвердительном голосовании Суда по вопросу о статье 8 Европейской Конвенции по правам человека; я должен признать, что в данном случае имело место нарушение Конвенции со стороны Соединенного Королевства...

2. С другой стороны, я совершенно не могу согласиться с Судом в отношении того, что было главным вопросом права в данном деле, — а именно с позицией большинства относительно применимости и толкования статьи 6 п. 1 Конвенции по вопросу о предполагаемом праве доступа к правосудию. Для меня это вопрос не о том, должна ли Конвенция предусматривать подобное право, и предусматривает ли она его. Этот вопрос тесно связан с другим более общим, а именно, как далеко может идти толкование международного договора, оставаясь вместе с тем толкованием в собственном смысле, т. е. не вторгаясь в сферу, которая граничит с судебским правотворчеством.

3. Мне не нужно излагать обстоятельства настоящего дела, т. к. я согласен с их формулировкой, содержащейся в решении Суда.

#### ***Статья 8 Конвенции***

4. Вопрос, который возникает в связи со статьей 8 Конвенции заключается в том, явился ли отказ Министерства внутренних дел Соединенного Королевства дать Голдеру (отбывающему уголовное наказание в тюрьме Паркхерст) разрешение проконсультироваться с адвокатом нарушением положений данной статьи.

Две основные группы вопросов — или сомнений — возникают в связи с этими положениями: применимы ли они вообще к обстоятельствам настоящего дела? — и, далее, если они применимы в принципе, подпадает ли данное дело под какие-либо ограничения или исключения из правила, которые воплощены в данной норме?

### ***А. Вопрос о применимости***

5. Сомнения по поводу применимости кроются в смысле термина “корреспонденции”, и в понятии “вмешательство в осуществление права ... тайны корреспонденции”. Термин “корреспонденция” в подобного рода контексте обозначает, согласно обычно понимаемому и практически универсальному словарному<sup>1</sup> значению, нечто, что является менее широким чем “коммуникация” — или скорее, одним из нескольких возможных форм коммуникации. На практике он обозначает письменную корреспонденцию, включающую возможно телеграммы или сообщения по телексу, но не устную коммуникацию от человека к человеку по телефону<sup>2</sup> или при помощи знаков либо сигналов. Поэтому было бы неправильно ставить знак равенства между понятиями “корреспонденция” и “коммуникация”. Однако, так как, по-видимому, вопрос о том, чтобы Гольдер позвонил адвокату не ставился, то данная проблема здесь не возникает. Возникает другой вопрос, даже в том что касается письма; Гольдер никогда ничего не писал никакому адвокату. Письма не было, поэтому нечему было препятствовать. В этом смысле никакого вмешательства в его корреспонденцию между ним и адвокатом, с которым он хотел бы проконсультироваться, не было, потому что не было самой корреспонденции в которую можно было бы вмешаться, точно также как и в случае с его попытками написать своему члену парламента<sup>3</sup>. Но причиной этому было то, что спросив будет ли ему позволено проконсультироваться с адвокатом для того, “чтобы предъявить в суде иск за клевету” — для чего, как я понимаю необходимо было, по-видимому, (во всяком случае первоначально) написать ему<sup>4</sup>, он получил ответ “нет”, что на практике означал, что всякое письмо будет перехвачено: потому он не стал его писать. Соответственно буквального или фактического вмешательства в его корреспонденцию в этом отношении не было; но с моей точки зрения, имело место то, что равносильно, согласно английской терминологии юридически подразумеваемому воспрепятствованию или вмешательству. Я полагаю, что понятие вмешательства в корреспонденцию было бы истолковано формально и ограничительно, если не распространить его на корреспонденцию, которая не состоялась только потому, что компетентные власти, имеющие возможность принудительно осуществлять свои решения, не позволили ее. Необходимо, я

<sup>1</sup> Примечательно, что Оксфордский словарь английского языка допускает использование более старого значения слова в смысле “общение, коммуникация” или (глагола) “вступать в коммуникацию или общение [с кем-либо]”, но объявляет эти варианты использования сейчас устаревшими, применяемыми исключительно в письмах или письменных сообщениях.

<sup>2</sup> В своем монументальном труде “применение Европейской конвенции по правам человека” г-н Дж. Е. С. Фаусетт обращает внимание на практику судов Германии, которые рассматривают “разговор, независимо от того ведется ли он непосредственно или по телефону, как часть личной жизни” (ук. соч., с. 194), уважение личной жизни является одной категорией прав, охраняемых статьей Конвенции.

<sup>3</sup> См. п. 13 и 19 судебного решения. Соответствующая жалоба Гольдера была признана Европейской Комиссией по правам человека неприемлемой, так как в Соединенном Королевстве у него имелось право обжалования, которое он не использовал. Таким образом он не использовал имеющиеся у него внутренние средства правовой защиты.

<sup>4</sup> С позиций здравого смысла было бы логично предположить, что любые попытки Гольдера позвонить адвокату из тюрьмы (доказательств которых не имеется) оказались бы безуспешными, хотя никакого вмешательства в его корреспонденцию, противоречащую статье 8, тогда бы не было, — относительно доктрины личной жизни смотри сноску 2 выше.

думаю, по тем же соображениям отклонить, как не относящуюся к обсуждаемому вопросу такую ограничительную точку зрения, что даже если бы такое разрешение и было дано, Гольдер вероятно не воспользовался бы им на практике.

6. Очень важным обстоятельством является тот факт, что отказ в конце концов не помешал бы Гольдеру предъявить свое требование, если бы он получил совет сделать это — потому что после его освобождения из тюрьмы еще не прошел срок исковой давности однако в целях статьи 8 он не имеет существенного значения. Напротив, он весьма существенен для вопроса о предполагаемом праве доступа на основании статьи 6 п. 1 и я буду рассматривать его в этой связи.

7. Проблема схожая с той, что обсуждалась выше в п. 5, возникает по поводу того, что в точности означает “право”, о котором говорится во фразе “Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществлении этого права”, которая появляется в начале второго п. данной статьи, — само право, как оно формулируется в первом п. состоит в праве каждого человека “на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции”. Было бы легко сразу прекратить спор, сказав что тайна корреспонденции не может нарушаться, если корреспонденции вообще не дали состояться. Но вопрос не так прост. Несомненно можно было бы оспорить это утверждение, сказав, что тайна корреспонденции уважается до тех пор, пока нет физического вмешательства в осуществление какой бы то ни было корреспонденции; что используемая формула не предполагает, что корреспонденция вообще имеет место. Тем самым, полный запрет на корреспонденцию не считался бы равносильным вмешательству в осуществление данного права. Некоторые краски этому аргументу придает контекст, в который помещены слова “тайна переписки”, они идут вслед за “личной и семейной жизнью”, после “неприкосновенности жилища”, что предполагает определенную связь с местом проживания, а следовательно и тип вмешательства, которое может иметь место, если допустим чьи-либо частные бумаги дома или в гостинице или находящиеся у человека при себе были подвергнуты обыску, а имеющиеся письма арестованы и изъяты. Но ограничивается ли это понятие такого рода случаями? Такое понимание выглядит слишком узким.

Право, в которое вмешательство государственных органов не допускается, это, применительно к корреспонденции, “право на уважение” и, мне представляется, что корреспонденция не уважается, априори, когда государственные власти чтобы избежать ее перехвата или задержания, которые бы в противном случае имели место, запрещают ее<sup>5</sup>. Поэтому в решении Суда подчеркивается это обстоятельство, когда говорится, что недопустимо представлять дело так, что статья 8 подлежала применению только в том случае, если бы Гольдер действительно обратился к адвокату за консультацией в письме и это письмо было перехвачено, и не подлежала применению, потому что ему лишь сказали (на самом деле), что оно будет перехвачено, если он напишет его, и он не стал писать.

<sup>5</sup> Это возможно не совсем справедливо в отношении тюремной администрации, которая действовала совершенно корректно в рамках тюремных правил. Общего запрета на корреспонденцию не было. Но когда Гольдер попросил разрешения проконсультироваться у адвоката, ему было отказано. Поэтому можно предположить, что если бы он попытался получить такую консультацию единственным доступным для него способом — по крайней мере на первоначальном этапе — при помощи письма, такое письмо было бы перехвачено — см. сноску 4 выше.

## ***В. Ограничения и исключения***

8. Я не могу согласиться с точкой зрения, выраженной в решении Суда, что сама конструкция статьи 8 исключает даже возможность каких либо имплицитных ограничений, правила, сформулированного в п. 1 и в первых пятнадцати словах п. 2 данной статьи. Так как “уважение” корреспонденции — статья 8, п. 1 — нельзя приравнять к понятию полной свободы корреспонденции<sup>6</sup>, отсюда следует, даже без учета исключений, перечисленных в п. 2, что первый пункт вполне правомерно может читаться как предоставляющий нечто меньшее нежели полная свобода во всех случаях и при всех обстоятельствах. Его, с моей точки зрения, следует читать с пониманием того, что степень требуемого уважения будет производна от общей ситуации в целом и от конкретного положения заинтересованного индивида в частности. Следовательно — в рамках данного случая — контроль за корреспонденцией правомерно содержащегося под стражей заключенного не является несовместимым с уважением к ней, пусть даже хотя такой контроль для того, чтобы быть эффективным, включает в качестве особой меры запрет и осуществление корреспонденцию полностью или частично. Это действительно должно быть “присущем” понятию контроля за корреспонденцией, который, в противном случае, стал бы мертвой буквой во всех смыслах этого выражения. Естественно, остается дать ответ на ключевой вопрос, было ли оправданным применение такой степени контроля — запрет или перехвата в конкретных обстоятельствах и применительно к данному случаю — то есть, строго говоря, было ли такое применение совместимым с концепцией “уважения” в ее разумном понимании.

9. Не подлежит сомнению, что создатели Конвенции отдавали себе отчет в том, что норму статьи 8, следует понимать весьма особым образом, и что бы сделать ее реально осуществимой, необходимо было ряду конкретных ограничений. Эти ограничения носят достаточно широкий и общий характер, чтобы охватить большинство возникающих на практике случаев, но по моему мнению далеко не всех. Редакция этих исключений оставляет желать лучшего в одном важном аспекте: даются шесть исключений, разбитых на две группы по три, — и неясно, нужно ли чтобы случай, который предположительно подпадает под исключения, касался одного из трех в обеих группах, или достаточно, чтобы он подпадал под одно из трех в любой группе. Эту двусмысленность, которая явно существует в английском языковом варианте текста статьи<sup>7</sup> я могу оставить в стороне, потому, что контроль за корреспонденцией заключенных подпадает и под такое исключение в интересах “общественного спокойствия” и под “предотвращения беспорядков или преступлений”.

10. Есть, однако, еще один элемент двусмысленности или скорее недостатка четкости. Суть того, что требует п. 2 данной статьи, в том, что “вмешательство [в право уважать корреспонденции] не допускается за исключением вмешательства... необходимого... (например) в целях предотвращения беспорядков или преступлений”. Нормальный смысл данных слов, по-види-

<sup>6</sup> Я рад, что это мнение со мной разделяет такой видный авторитет как председатель Европейской комиссии по правам человека, который говорит (ук. соч. в сноске 2 выше, с. 196), что “уважение тайны переписки, о котором говорится в статье 8 п. 2 не предполагает, независимо от действия статьи 8 п. 1, неограниченной свободы в данном вопросе”.

<sup>7</sup> См. сноску 4 выше

тому, означает, что для того, чтобы вмешательство стало оправданным в каком либо конкретном случае, оно должно быть “необходимым” в данном случае, “в целях предотвращения преступлений” и т. д. На этом основании, хотя определенный контроль за корреспонденцией в принципе нужен для предотвращения беспорядков и преступлений (в противном случае, например, заключенные могли бы организовать свой побег, или планировать совершение других преступлений), данное конкретное вмешательство требует так же обоснования своей необходимости, исходя из обстоятельств самого дела. Хотя на определенном этапе казалось, что Правительство Соединенного Королевства согласно с тем, что необходимость должна быть связана с конкретным случаем, была выдвинута и несколько иная точка зрения, — на первый взгляд не такая уж неразумная и вполне приемлемая, — может считаться обоснованным и подпадающая под исключения, установленных в п. 2 статьи 8, такое ограничение, применение которого к конкретному случаю должно быть отдано на полное усмотрение тюремной администрации либо, ей должна быть предоставлена достаточно широкая сфера усмотрения, при условии, что она будет действовать с должной ответственностью и добросовестностью. Если посмотреть на вопрос так как на том настаивало Правительство, то Суд не должен устанавливать, что стояло за действиями тюремной администрации, и давать оценку тому, как осуществлялись данные дискреционные полномочия. Другую и более лапидарную версию того же утверждения можно было бы сформулировать так, Правительство стремится оправдать обжалуемые действия ссылкой на характер спорного ограничения, а не на то, что было сделано в порядке реализации данного ограничения. Поэтому, до тех пор пока ограничение в принципе принадлежит к тому же классу или категории исключений и было применено добросовестно, судебное расследование не должно идти дальше.

11. Сожалею, что я не могу принять данный довод несмотря на всю его убедительность. Мне представляется, что вся проблема вращается вокруг значения слова “вмешательство” в выражении “Не допускается вмешательство... за исключением... необходимо... в целях предотвращения ... и т. п.”. Думаю, что предпочтительнее та точка зрения, которая рассматривает само действие по ограничению, а не ограничение как тип контроля, реализацией которого оно является. Вмешательство представляет именно само действие — в данном случае отказ дать разрешение — а не принятие на себя полномочий сделать это на основании регламентирующего акта, который, теоретически, может никогда и не использоваться. Другими словами, недостаточно показать, что определенная степень общего контроля за корреспонденцией заключенных необходима — и что время от времени прекращение ее может быть “необходимо.. в интересах ... общественного спокойствия” либо “в целях предотвращения беспорядков или преступлений”. Если бы это было все, то можно было бы сразу согласиться, что в принципе такая необходимость существует и остается лишь решить вопросы степени и особенности применения ограничений. Но помимо этого нужно показать, что соответствующее действие, которым осуществлялось вмешательство было “необходимым” по этим же основаниям.

12. Соответственно, в данном случае предстоит расследовать конкретный отказ разрешить Гольдеру получить консультацию у адвоката (рассматривая это по приведенным ранее причинам как подразумеваемое вмешательство в осуществление его права на уважение тайны корреспонденции). Вопрос стоит таким образом, был ли такой отказ “необходим” по причинам

общественного спокойствия, предотвращения преступлений и т. п. Мне представляется, что если он ставится в этой плоскости, то возможен только один ответ: не был. Говоря это, я не упускаю из виду доводы Соединенного Королевства, что если бы Гольдеру было позволено получить доступ к адвокату по поводу того, что рассматривалось (властями) как совершенно вздорное требование, то трудно было бы по справедливости отказать в доступе к подобным услугам другим заключенным; при применении любого правила необходима последовательность и приверженность четко определенным принципам, действие которых понятно всем. В справедливости сказанного сомнений нет, но это не избавляет от необходимости показать что сам отказ кому-либо вообще — т. е. практика отказа по этим конкретным основаниям — является оправданной с точки зрения “необходимости... в интересах общественного спокойствия...” либо “в целях предотвращения беспорядков” и т. п. Это подводит меня к ключевому вопросу — кому надлежит решать, что требование типа того как заявленное Гольдером — его желание проконсультироваться с адвокатом — было “совершенно вздорным”? Не должен ли подобный вопрос определяться судебным, а не административным решением?

13. На самом деле Министр внутренних дел Соединенного Королевства фактически не пользуется такой фразеологией, отвечая Гольдеру или комментируя заявленное им требование; изъяснялся совсем по-другому и использовал самые туманные и общие выражения<sup>8</sup>. Однако при обсуждении данного дела исходили из того, что в основе отказа лежит убеждение тюремной администрации в том, что требования Гольдера юридически малосостоятельны и у него нет шансов выиграть дело о диффамации против офицера тюремной администрации, который первоначально пожаловался на него, а впоследствии отказался от жалобы. Поэтому следует предположить, что отказ в удовлетворении обращения Гольдера строился на основаниях *de facto*, и предполагаемая необходимость такого отказа в интересах общественного спокойствия, предотвращения беспорядков и т. п. должна быть оценена соответствующим образом.

14. В конкретном случае с Гольдером не представляется возможным увидеть как отказ в данных обстоятельствах мог быть подтвержден каким-либо из исключений содержащимся в п. 2 статьи 8. Если же это было сделано в соответствии с обычной тюремной практикой, что несомненно так и было, — то в подобном случае виновата сама тюремная практика. Даже если взглянуть на вопрос с позиций утверждения Соединенного Королевства, что такая практика оправдана, так как заключенные по определению предрасположены к сутяжничеству и рады, если их не остановить, воспользоваться любым поводом начать судебное дело по пустякам, чтобы досадить администрации. Тем не менее, вопрос остается открытым, ибо как бы неудобно это не было для тюремной администрации, трудно увидеть каким образом это необходимо в интересах общественного спокойствия или в целях предотвращения беспорядков или преступлений. Но даже если такое и может быть

<sup>8</sup> Гольдер обратился с двумя просьбами: о переводе в другую тюрьму и о разрешении проконсультироваться либо с адвокатом о возможности подать в суд или, альтернативно, получить совет у некоего поименованного им сотрудника судебной системы, взглядам которого он доверял. В ответ ему было сказано, что Министр внутренних дел рассмотрел его ходатайство, “но не готов удовлетворить вашу просьбу о переводе, а также не находит оснований для совершения каких-либо действий в отношении других вопросов, поднятых в вашем заявлении”.

теоретически, то в случае Гольдера ничего подобного похоже установлено не было.

15. Гораздо важнее, однако, то обстоятельство, что подлинной причиной отказа в деле Гольдера фактически была вовсе не “необходимость”, а сам характер его требования; в этом и заключается истинный корень проблемы. Практика, в силу которой в контакте с адвокатом по поводу возможности возбуждения дела в суде может быть отказано, потому что органы исполнительной власти решили, что у заключенного нет достаточных юридических оснований для предъявления иска, не может быть оправдана как “необходимая” (да она даже и не претендует на это). Эта практика не может быть оправдана уже потому, что по существу связана с узурпацией того, что является судебной функцией. Сказать так, не значит усомниться в абсолютной добросовестности тюремных властей, рассматривавших требования Гольдера именно таким образом. Но суть дела не в этом. Она заключается в том, что мотивация действий тюремной администрации была такой, которая подобает лишь суду, а она исходила от органов не судебной, а исполнительной власти. Во всех нормальных правовых системах — включая вполне естественно и английскую — есть процедуры, посредством которых уже на очень ранней стадии дело может быть (используя английскую терминологию) “изъято” как пустяковое, сутяжническое или как обнаружившее отсутствие оснований для предъявления иска — (основания грубо говоря аналогичные по смыслу “злоупотреблению правом на подачу жалобы”, или “явно необоснованной жалобе”, если использовать терминологию дел о нарушении прав человека)<sup>9</sup>. Это делается обычно за долго до рассмотрения дела по первой инстанции, но, в любом случае, это делается судебными органами, с соблюдением судебной процедуры. Это может быть орган обладающий незначительной или ограниченной компетенцией, но судебный характер как самого органа так и ведущегося им разбирательства сохраняются.

16. Трудно понять почему — или заключенные должны быть лишены права на судебное решение о предварительных исключениях, выдвинуты против их жалоб (неважно хорошо или плохо обоснованных) особенно если речь идет о такого рода возражениях, которые могут быть заявлены только ответчиком по делу, а не третьей стороной, не имеющей интереса в деле. Но здесь мы наталкиваемся еще на один аспект дела. Министр внутренних дел не был незаинтересованным лицом, хотя прямо и не являлся стороной по делу. При рассмотрении данного спора речь должна была пойти, если делу был бы дан ход, о находящемся в его подчинении офицере тюремной администрации и его поведении, не следует предполагать, что министр действовал под влиянием этого обстоятельства. Речь идет только о принципе *neto in re sua iudex potest*. Конечно, в силу как логики, так и закона, данный принцип не может применяться сам по себе и отменять действие необходимости, которая действительно существует и основывается на одном из тех исключений, что указаны в п. 2 статьи 8. Если бы подобная необходимость и в самом деле существовала, то такое вмешательство не противоречило бы статье 8 как таковой. То что привносит элемент *neto in re sua* так это то, что на власти возлагается обязанность оправдать осуществленное вмешательство ссылкой на очень четкие и убедительные соображения подлинной необходимости, чего, конечно, не было в настоящем случае.

<sup>9</sup> Данное основание фигурирует среди тех, что перечислены в статье 27 Европейской Конвенции, при наличии которых Комиссия по правам человека должна отказаться рассматривать жалобу.

17. Поэтому в завершении я обязан сделать вывод, что имело место нарушение статьи 8, хотя очевидно, что оно было невольным. Я хотел бы добавить, что с учетом вызывающей затруднения формулировки статьи 8, что, как я надеюсь, мне удалось в некоторой мере продемонстрировать — (подобные затруднения нередко встречаются в Конвенции) — не следует удивляться тому, что Правительства твердо не знают в чем состоят их обязательства. Сказанное *a fortiori* применимо к толкованию п. 1 статьи 6 настоящей Конвенции, к которому я сейчас перехожу.

## II. Статья 6, п. 1

### A. Вопрос о применимости

18. Главная проблема, которая возникла в данном случае и стала предметом обсуждения, состоит в том предусматривает ли настоящая Конвенция право доступа к судам частных лиц и организаций в государствах-участниках. Все согласны — о чем говорится в данном судебном решении (см. п. 28) — что единственное положение, которое может иметь к этому хоть какое-нибудь отношение — статья 6, п.1 — прямо или описательно о таком праве не говорит. Тем не менее это право выводится из Конвенции частично путем толкования, основанного на общих рассуждениях, далеких от статьи 6, п. 1 как таковой, частично с помощью выводов, которые якобы следуют содержащимся в п. 1 положений. Но прежде чем мы перейдем к этому вопросу, возникает еще одна проблема предварительного характера, от решения которой зависит вопрос о применимости настоящей статьи и вся сумма вопросов по проблеме доступа. Существует еще один предварительный вопрос, но его мы рассмотрим в п. 26—31 ниже.

19. Обсуждение в обстоятельствах данного дела предоставляет или нет статья 6, п. 1 право доступа к английским судам, предполагает, что Гольдер был лишен такого доступа; на самом деле, по моему мнению, этого не произошло. Ему уже описанным выше способом не дали возможности проконсультиться у адвоката с целью — вероятного — обращения в указанные суды; но само по себе это не является лишением доступа к ним, да и не могло быть таковым, так как у Министра внутренних дел и у администрации тюрьмы нет полномочий, позволяющих им воспретить такое обращение *de jure*. Тем не менее можно было бы решить — что Суд в конце концов и сдала — что имело место юридически подразумеваемое отрицание, поскольку практически отказ Гольдеру в разрешении проконсультиться у адвоката привел к тому, что он окончательно и бесповоротно лишился всех шансов на обращение в суд. Но этого не случилось, у него все еще оставалось время на обращение в суд, даже если бы он отсидел весь срок, а он был условно досрочно освобожден под честное слово.

20. Я конечно ценю силу довода о том, что опоздание могло отрицательно сказаться на осуществлении права доступа; но оно и было равносильно запрету. То обстоятельство, что доступ в суд оказался бы возможен в менее благоприятных обстоятельствах не равносителен его отрицанию. Доступ, если на него получено разрешение или он стал возможен, не означает доступа точно в то время, которое устанавливает сам тяжущийся или на его условиях. В настоящем случае имело место фактическое препятствие временного характера обратиться в суд именно там и тогда, но отрицания права не было, потому что его не могло быть по закону. Теоретически,



должно пройти какое-то время прежде чем можно будет сказать, что отказ разрешить контакт с адвокатом “сейчас”, окажется равносильным лишению доступа к правосудию — ни “сейчас” ни в еще меньшей степени “позднее”. Однако эта “отдаленность во времени”, которой английское право придает существенное значение, никоим образом не может рассматриваться как вероятная причина или определяющий фактор. Гольдеру не воспрепятствовали возбудить дело в суде: произошла лишь задержка, а в конце он и сам не сделал этого. Такого рода совпадение случайностей не может быть положено в оценку жалобы. Либо действия властей лишил Гольдера возможности обратиться по данному делу в суд раз и навсегда, либо нет. По моему мнению, нет.

21. Точно также как настоящее судебное решение (как мы увидим позднее) не сумело провести различие между понятиями доступ к правосудию и справедливое разбирательство, равно как и различие между еще более очевидно разными понятиями отказ в доступе к правосудию и отказ в доступе к адвокату. Сказать, что какую-то вещь нельзя осуществить сейчас не означает сказать, что ее нельзя будет сделать вовсе — особенно когда то, что не дали сделать “сейчас” не обязательно будет тем же самым, что станут требовать “потом”. Когда эти два разных вопроса объединяют вместе, как будто речь идет о синонимах, как например, в последней части четвертого абзаца п. 26 судебного решения, то это являет собой наглядный образчик эллиптического мышления, деформирующего понятия.

22. Следовательно, даже предположив, что статья 6, п. 1 Конвенции содержит обязательство предоставить доступ к правосудию, настоящий случай, с моей точки зрения, не подпадает под отказ в таком доступе. Дело Гольдера не затрагивает п. 1 статьи 6, оно является вмешательством в осуществление права на уважение корреспонденции, что противоречит статье 8. Вся аргументация связанная со статьей 6, п. 1 неуместна; так как лишения доступа к правосудию не было, то нет основания и для применения данной статьи. Поэтому для меня логичным было бы, если бы изложение *ratio decidendi* по данному делу не касалось этой проблемы. Однако вопрос о том включает ли статья 6, п. 1 доступ к правосудию затрагивает проблему толкования Конвенции, что имеет основополагающее значение не только само по себе, но и как окно, открывающее более широкие перспективы принципиального, философского и мировоззренческого порядка, я чувствую себя обязанным изложить свои взгляды по этому поводу.

### ***В. Толкование***

23. Бывший председатель Суда сэръ Хэмфри Валдок выступая в качестве адвоката в Международном суде в Гааге<sup>10</sup>, указал на сложности, которые неминуемо возникают в связи с процессом толкования, когда то что разделяет стороны связано не столько с разногласиями по поводу значения терминов, сколько различия в способах мышления. Стороны в этом последнем случае работают в разной системе координат; они идут параллельными путями, которые никогда не пересекаются — по крайней мере в евклидовом пространстве, за пределами геометрии Лобачевского, Риманна или Болиэ.

<sup>10</sup> Это была то ли первая (связанная с определением подсудности) фаза судебного дела 1964 г. Барселона Тракшен Компани, то ли дело по Континентальному шельфу Северного моря; я потерял следы этой ссылки.

По образному выражению сэра Хемффри, стороны говорят, пользуясь разной длиной волны, в результате они не только не в состоянии понять друг друга, сколько просто услышать. Каждая сторона может в рамках своей системы координат представить внутренне непротиворечивую стройную аргументацию, но так как эти системы координат различны, ни один из доводов одной стороны не может сам по себе опровергнуть доводы другой. Решение проблемы невозможно, если только вначале не определить правильной — вернее приемлемой для сторон — системы координат; но так как это зависит от подхода, ощущения, отношения или даже политики, а не от правильности юридических или логических доводов, то следуя по этому пути вряд ли удастся найти решение.

24. Такого рода соображения, как мне кажется, объясняют почти полную несовместимость доводов участников толкования статьи 6, п. 1; с одной стороны, главным образом Комиссия, с другой — Правительство Соединенного Королевства. Они подходят к проблеме с противоположных концов спектра. Аргументы Комиссии, сформулированными, например, в ее докладе, переданном Совету Министров<sup>11</sup>, представляются вполне убедительными — при условии справедливости посылок, на которых они строятся, и лежащего в их основе подхода. Однако в равной мере убедительно выглядят и доводы, выдвинутые от имени Правительства Соединенного Королевства, в его письменном меморандуме<sup>12</sup> и в устном выступлении<sup>13</sup> его представителей в Суде на основе совсем другого подхода и исходящих из иного набора посылок. Вывод Суда, после того, как он принял к сведению доводы Соединенного Королевства, оказался таким же как и выводы Комиссии. Мой собственный вывод отличен, отчасти из-за того, что я считаю необходимым другой подход, но отчасти также и потому, что как я полагаю, Суд использовал методы толкования, которые противоречили друг другу; кроме того Суд не уделил должного внимания некоторым особенностям данного случая, которые очень трудно совместить со сделанным им выводом.

### 1. Оптика

25. Оптика, т. е. вопрос, как надо подходить к проблеме заключается в том, что, как уже упоминалось ранее и признается всеми, ни в Конвенции в целом, ни в статье 6, п. 1 нет никаких-либо положений прямо закрепляющих общее материальное право доступа к правосудию<sup>14</sup>. Общеизвестно также, что если бы это право в принципе выводимо из статей Конвенции это можно было бы сделать только на основании первого предложения п. 1 статьи 6, в котором сказано:

“Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.”

<sup>11</sup> От 1 июня 1973 г.: в соответствии с п. 1 и 2 статьи 31 Конвенции.

<sup>12</sup> Документ CDH (74) 6 от 26 марта 1974 г.

<sup>13</sup> Документ CDH/Misc (74) 63 и 64 от 12 октября 1974 г.

<sup>14</sup> Согласно с судебным решением (п. 33), что статья 5, п. 4 и статья 13 говорят лишь о процессуальных правах, применимых когда нарушены предусмотренные Конвенцией материальные права, а не о самих этих материальных правах. Однако это верное само по себе утверждение, не исчерпывает сути довода Соединенного Королевства, основывающегося на данных статьях. Я вернусь к этому вопросу позднее.

Очевидно, что в этом тексте прямо закреплены только право на (i) “справедливое и публичное разбирательство” (ii) “в разумный срок” (iii) “независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона”. Естественно, что вопрос о соблюдении этих прав судом может возникнуть только, если судебный процесс по гражданскому или уголовному делу уже начат и идет своим чередом. Но проблема в том, что в статье ни единым словом не говорится должно ли иметь место судебное разбирательство. Статья исходит из предположения о фактическом существовании судебного разбирательства в том смысле (и не более того), что если бы такового не было, то самих вопросов по поводу названных прав не могло бы возникнуть. Статья может быть задействована только тогда, когда имеется судебное разбирательство. Она сконструирована на основе предположения, что имеется спор, который, по словам моего коллеги судьи Зекиа, передан судье (*sub judice*). Но более в статье ничего не говорится. В ней не сказано, что судебное разбирательство должно состояться, как только кто-либо изъявит такое желание. Если представить дело другим образом, то данная статья просто исходит из существования факта, а именно, что ведется судебное разбирательство, а затем уже, на основании этого факта наделяет правами, которые начинают действовать при наступлении предусмотренного ею события (судебного разбирательства). Но в ней нет прямых норм, относящихся к наступлению самого события. Она не наделяет кого-либо правом вызвать данное событие. Короче говоря, если придерживаться содержания и терпимости статьи, она не устанавливает материального права доступа к правосудию наряду с процессуальными гарантиями справедливости судебного разбирательства, которые являются ее основным предметом. Возникает вопрос, можно ли считать, что данный пункт предусматривает право доступа подразумеваемым образом?

### **Отступление:**

#### **Статья 1 Конвенции**

26. Прежде чем приступить к ответу на этот вопрос на основе статьи 6, п.1 необходимо сделать некоторое отступление в связи с другим значимым привести к своего рода короткому замыканию для проблемы фактором. Речь идет о выводах, которые следуют из статье 1 Конвенции, где говорится следующее:

“Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в ...настоящей Конвенции”. Нормоустанавливающее слово в данном контексте — слово “определенные”, и, следовательно, — из обязательства государств-участников исключается все, что не “определено” в Конвенции. Мы воздержимся от попыток уточнить чем “определенные” отличаются, скажем, от упомянутых, указанных, или перечисленных<sup>15</sup>, и поставим вопрос может ли право, которое даже не упомянуто, указано или перечислено, а лишь — самое большее — подразумевается, рассматриваться как нечто, получившее “определение” в Конвенции в каком-либо смысле, который разумно

<sup>15</sup> Очевидно, что всякая вещь, получившая определение, должна быть *ipso facto* (в силу самого этого факта) упомянута, указана, перечислена или, по крайней мере, названа и т. п. Обратное из этого не следует.

может быть придан термину “определенные”? По моему мнению, нет; и в этом вопросе я полностью согласен с точкой зрения, выраженной моим коллегой судьей Фердроссом.

27. В основе этого вывода лежат отнюдь не соображения технического характера. Во-первых, даже если принять ту точку зрения<sup>16</sup>, что “слово “определенные”, используемое в данной норме, не очень подходит”, поскольку в Конвенции “ни одно из прав или свобод не определено в строгом смысле слова” они лишь упомянуты, указаны или перечислены — т. е. короче говоря поименованы, то и тогда ничто не говорит в пользу права доступа, которое как таковое в Конвенции вовсе не упомянуто. Во-вторых, значительная часть судебного разбирательства по данному делу и доводов участников было посвящено как раз тому, как следует понимать право доступа и к чему оно ведет — короче говоря, как его следует определить. Дефиниция требует соблюдения особых правил — они не могут покоиться на подразумеваемых положениях.

28. Отсюда с необходимостью следует, что по-видимому невозможно — или скорее недопустимо — рассматривать как подпадающую под обязанность установленную статьей 1 Конвенции — обязанность, которая регламентирует ее применения в целом — какую-либо свободу или право, которое настоящая Конвенция не потрудились назвать, а самое большее лишь подразумевает, и которое не поддается применению в таком подразумеваемом виде без того, чтобы не взяться за его весьма тщательное определение или за выработку условий, при которых оно действует<sup>17</sup>.

29. В этой связи нужно также отметить, что само понятие права доступа к правосудию носит двусмысленный характер до тех пор, пока оно не получит определения. Необходимость в определении или, по крайней мере, в описании сферы его действия нашло специальное признание в п. 38 решения Суда, а подразумеваемое в конце 44 пункта. Например, имеет ли право доступа к правосудию такой вид, как его предусматривает внутреннее законодательство заинтересованного государства и если это так, то, предусматривает ли право доступа, сохранит ли Конвенция его в таком виде или в измененном? Если же предположить, что Конвенция как бы впервые предусматривает право доступа к правосудию, то очевидно это обязывает внутреннее законодательство договаривающихся государств, или некоторых из них, ввести институт доступа к правосудию, но тогда возникает вопрос каким должно быть право доступа абсолютным или таким, которое ограничено разного рода условиями. Ограничено ли право доступа к правосудию предъявлением исковых требований или включает и право получать реше-

<sup>16</sup> I.E.S. Fawcette. *op.cit.*, p. 23.

<sup>17</sup> Право доступа к правосудию не означает, что суды должны обладать неограниченной юрисдикцией или что такое право доступа не подлежит никакому контролю, или что отбывание наказания не оказывает определенного влияния на право доступа. Совершенно ясно, что подразумеваемое право доступа к правосудию без уточнения или определения последнего окажется нежизнеспособным в том смысле, что его природа и сфера действия будут вызывать постоянные споры. Мой коллега судья Зекиа очень удачно подметил существо дела, когда привлек наше внимание к юридическим последствиям статьи 17 Конвенции, которая запрещает договаривающимся государствам заниматься какой-либо деятельностью, направленной на ограничение любых прав или свобод “в большей степени, нежели это предусматривается в Конвенции” — значение этой нормы состоит в том, что если бы право доступа к правосудию подразумевалось бы в силу статьи 6, п.1, то оно носило бы абсолютный характер, так как данная статья не предусматривает каких-либо ограничений.

ния по их существу заявленных исковых требований, независимо от рассмотрения предварительных вопросов о приемлемости. В этих вопросах законодательство различных стран существенно расходится, поэтому придется определять допустимую степень изъятия из абсолютного права, которая считалась бы приемлемой с позиций Конвенции о правах человека. То обстоятельство, что Европейская Конвенция не содержит такого определения может означать только одно, что если бы право доступа к правосудию подразумевалось в силу статьи 6. п. 1, то оно требовало специального определения *ab hoc* со стороны Суда по каждому отдельному случаю. Но это было бы неприемлемо, так как Правительства никогда бы не знали заранее как обстоит дело.

30. Приведенные вопросы могут выглядеть риторическими по форме, но они не являются таковыми по содержанию. Они показывают необходимость дать определение доступа к правосудию как особого права или свободы, а также как Конвенция такового не содержит, то данного конкретного права нет в числе обязательных для договаривающихся государств в соответствии со статьей 1. С другой стороны нельзя ожидать что стороны смогут выполнить столь важное международное обязательство, если оно достаточно полно не определено и не может быть точно понято. Беглые и едва понятные<sup>18</sup> ссылки, содержащиеся в данной связи в п. 28 и 38 (первого раздела) не являются ни в коей мере адекватной заменой взвешенного обсуждения данной проблемы, с которой данное судебное решение полностью не справилось.

31. Имеется еще один момент, с которым, по моему мнению, логично было бы связать вопрос о юридических последствиях статьи 6, п. 1. Она не содержит определения того, чем является выводимое из нее право и это означает, что такое право не охватывается действием статьи 1 и налагаемым ею обязательством общего характера. Точно такой же точки зрения придерживается судья Фердросс. Тем самым подобный вывод правомерно поводит к мысли, что статья 6, п. 1 фактически не подразумевает никакого такого права, а рассматривает только обязательные условия судебного процесса, и это дает мне основание возобновить дискуссию, прерванную в конце 25 пункта. Эта дискуссия связана с ранее проведенным анализом статьи 6, п. 1, показавшим, что говоря о судебном разбирательстве, она не содержит каких-либо указаний на наличие позитивного права инициировать процесс. Возник вопрос, а нельзя ли достаточно л... образом обосновать подразумеваемые этой статьей наличие такого права.

## **Возобновление рассмотрения вопроса о подходе**

### **I. Подход со стороны Суда**

32. Вполне понятной, разумной и правомерной выглядит точка зрения, согласно которой доступ к правосудию рассматривается или должен рассматриваться как важное право человека. Вместе с тем в равной мере обоснованным будет утверждение, что сама важность такого права требует (и

<sup>18</sup> Например, что кроется за ссылками на определение в “узком смысле слова”? Более узким чем что? — и что будет в таком случае “более широким” смыслом? Такая расплывчатость может породить только “самую запутанную путаницу” по выражению Мильтона в его “Потерянном рае”.

это особенно важно для конвенции, основывающейся на межгосударственном соглашении, а не на суверенных законодательных полномочиях), чтобы оно было четко выражено, а не было получено путем дедуктивным или умозаключений выводов от частного к частному. Сказанное подводит нас к главному. Имеется существенное различие между тем когда право создано законодателем в осуществление своих суверенных полномочий, и правом, основывающемся на Конвенции, которая сама явилась результатом процесса выработки соглашения и ограничена тем, по поводу чего была достигнута договоренность, или имеются надлежащие основания полагать наличие такой договоренности. В последнем случае, нужны гораздо большие ограничения при толковании; Конвенция при этом не должна интерпретироваться как предусматривающая больше нежели она содержит или что несомненно следует из ее содержания. Чаша весов склоняется (по сравнению с правом созданным законодателем) от принципа толкования, которое представляется разумным и не сталкивается с явно выраженными противоречиями к ограниченительно ориентированному толкованию, которое нуждается в позитивной основе — Конвенции, выражающей то, о чем стороны договорились, — позитивной основе, закрепленной либо в самих формулировках Конвенции либо в необходимо следующих из них выводах; — причем слово “необходимо” является ключевым.

33. Данное слово является значимым, потому что отношение Комиссии к настоящему случаю, а также Суда, как мне кажется, сводится к тому, что поскольку трудно допустить, чтобы Конвенция по правам человека не предусмотрела в той или иной форме право на доступ к правосудию; то следует исходить из презумпции, что она это сделала. Это отношение очевидно лежит в основе того, что говорится в последнем абзаце п. 35 судебного решения; по мнению Суда было бы “немыслимо, чтобы статья 6, п. 1 дав подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий по гражданским делам не защищала бы в первую очередь того, что дает практически пользоваться такими гарантиями — доступа к судье. Однако как образец логического мышления, это полное несоответствие посылки и вывода. Наверное представляется естественным, что защита права доступа должна “быть первой” предшествовать процессуальным гарантиям: но факт остается фактом, — этого нет и логический вывод, что он должен бы быть, в лучшем случае является возможностью, но никак не необходимостью; можно легко представить себе ситуацию, когда нет необходимости либо когда его предоставление должно быть ограничено определенными случаями, а в некоторых случаях исключено, но там, где оно предоставлено, должны иметься гарантии в отношении характера последующего судебного разбирательства.

34. Вывод или подразумеваемое условие могут рассматриваться как “необходимые” только в том случае, если рассматриваемая статья без них не может действовать. Как уже говорилось (п. 25 выше) необходимый и единственно необходимый элемент статьи 6, п.1, который выводится из нее, заключается в предположении (без которого статья утрачивает смысл, но который легко предают ей что юридическая процедура началась и ведется. Чтобы текст статьи ожил и приобрел смысл и реальную сферу применения, совсем не нужно вводить дополнительную и необоснованную гипотезу будто этот текст подразумевает существование не только самой процедуры, но и предварительного права начать ее. Это переход к другому кругу идей, который не оправдан, так как статья и без того имеет большую сферу применения.

Цитируя моего коллегу судью Зекиа: у статьи есть “собственные основания для существования ... без прививки к ней права доступа”. Позвольте мне в общем контексте рассуждений о подразумеваемых положениях сослаться на то, что я написал более двенадцати лет тому назад в статье о толковании международных договоров, не имеющей никакой связи с делом подобным данному<sup>19</sup>.

35. Указанные здесь соображения представляются мне настолько вескими, чтобы объяснить линию Суда я вынужден обратиться к иным факторам, таких как правила толкования международных договоров по Венской конвенции о праве договоров 1966 г.; Устав Совета Европы — международный договор, совершенно отличный от Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод; принцип верховенства права; и “общие принципы права, признанные цивилизованными странами”, о которых говорит статус Международного Суда в статье 38, п. 1 (с). Все эти факторы внешние по отношению к статье 6, п. 1 Конвенции и не имеют скольконибудь заметного прямого влияния именно на проблему толкования, которая обсуждалась в п. 25, 33—34 настоящего особого мнения. Они могут быть полезными в качестве соломинки, за которую можно было бы ухватиться; они ни коим образом ничего не определяют сами по себе, даже если взять их в совокупности<sup>20</sup>.

36. По-настоящему определяющим элементом в выводе, к которому пришел Суд, был, по-видимому, страх перед предполагаемыми последствиями, которые могли наступить если не включить права на доступ в п. 1 статьи 6. Это хорошо видно из следующих отрывков, первый из которых продолжает приведенную в п. 33 цитату: “такие характеристики судопроизводства как справедливость, публичность и оперативность лишаются смысла в отсутствии самого судебного разбирательства”. Еще большее значение имеет второй отрывок (указанное судебное решение, п. 35, пятый абзац), первое предложение которого читается так:

“Если бы статья 6, п.1 понималась как касающаяся исключительно производства по делу, которое уже было возбуждено в суде, то договаривающееся государство могло бы, не нарушая статьи упразднить суды или вывести из их юрисдикции некоторые виды гражданских дел, передав их органам, зависимым от правительства.”

37. Эти мотивы, образующие очевидно подлинное *ratio decidendi* данной части судебного решения, требуют тройкого комментария:

(а) Предполагаемые последствия совершенно оторваны от действительности или в лучшем случае сильно преувеличены.

(б) Аргументация воспроизводит хорошо известную логическую ошибку; она исходит из посылки, что без права доступа к правосудию гарантии судопроизводства, предусмотренные статьей 6, п. 1 станут беспредметными. Это равнозначно продолжению такого рода софизмов, которые известны философам как парадокс “короля Франции”, — парадокс предложения, которое имеет смысл с точки зрения лингвистики, но фактически абсурдно, а именно утверждение “король Франции лысый”. Однако парадокс исчезает,

<sup>19</sup> См. “The ... 1963, p. 154.

<sup>20</sup> Значение придаваемое фактору “верховенства права” в п. 34 настоящего судебного решения сильно преувеличено. Этот элемент, несмотря на всю его весомость, лишь походя упоминается в преамбуле к Конвенции. Договаривающимися государствами двигала, главным образом, не столько забота о верховенстве права сколько гуманитарные соображения.

когда замечают, что утверждение никоим образом логически не подразумевает существования короля Франции, а лишь то (неважно верно это или нет), что если таковой существует, то он лыс. Но то, что таковой есть должно быть установлено самостоятельно; а как хорошо известно на самом деле короля Франции сейчас нет. Равным образом можно предусмотреть все мыслимые гарантии благополучия короля Франции, если бы он существовал, однако все они потеряют смысл, если его нет. Их наличие никоим образом не является неоспоримым основанием для утверждения, что король существует или должен полагаться существующим. Таким же образом гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренные статьей 6, п.1 будут действовать или нет в зависимости от того, ведется процесс или нет. Они не в коей мере не влекут за собой вывод, что судебное разбирательство должно быть, или что следует провозгласить право доступа для того, чтобы процесс появился. Решение Суда изобилует логическими ошибками, которые выводятся из А на том основании, что А специально не исключает существования Б. Но отсутствие исключения еще не предполагает включения *ipso facto*. Последнее еще должно быть доказано.

(с) Наконец, следует отметить, что процитированные выше отрывки из решения Суда являются на протяжении столетий типичным лозунгом законодательствующих судей — лозунгом, который какие бы оправдания не приводились в его защиту как во внутреннем так и в международном плане<sup>21</sup> не имеет таковых в области межгосударственных договоров или конвенций, строящихся на согласии и руководствующихся этим основополагающим обстоятельством<sup>22</sup>. Может быть справедливо, а может и нет, что если не увидеть в Конвенции по правам человека гарантии права доступа к правосудию, то возникнут нежелательные последствия. Однако точно также как можно представить себе схожие последствия, проистекающие из других пробелов в Конвенции. Но суть не в этом. Она заключается в том, что только государствам, на согласии которых зиждется Конвенция и из которого и лишь из него одного проистекает обязательная сила Конвенции, принадлежит право восполнять пробелы или справлять дефекты с помощью поправок — и не подобает суду подменять собой создателей конвенции, выполнять их работу. Стоит только суду один раз прибегнуть к широкому толкованию, подобного

<sup>21</sup> Одно дело, когда национальная конституция допускает, чтобы часть правотворчества осуществлялась при помощи творимого судьями “прецедентного права”: совсем другое дело, когда этот же метод навязывается *ab extra* (извне) государствам участникам Международной Конвенции, которая как предполагается основана на их согласии. Однако случилось так что даже в Англии, в стране где “прецедентное право”, а следовательно — хотя и в уменьшающейся степени — определенный элемент судебного правотворчества всегда являлся частью правовой системы, недавнее рассмотрение судом одного из дел вызвало резкую критику и в другом решении, вынесенном высшей апелляционной инстанцией, эта критика получила подтверждение, поскольку было указано, что роль судьи состоит в *jus dicere*, а не в *jus dare*, и для судьи, столкнувшегося с пробелами в праве будет правильным привлечь внимание законодателя к этому обстоятельству, а не решать проблему в ходе судебного процесса. Было также отмечено, что нельзя считать удачным выражением: “судами сделан большой шаг в правильном направлении”, — так как когда судьи делают большой шаг это означает, что они творят новое право. Замечания подобные этим, по моему мнению, более чем уместны применительно к настоящему случаю

<sup>22</sup> Если будет доказано, что указанный международный договор или конвенция сама предоставила некую правотворческую роль суду, призванному ее применять, или что стороны намеревались делегировать ему определенную часть функции (в обычных условиях принадлежащую исключительно государствам). В данном тексте этого нет, скорее, как я покажу позднее, имеется обратное.



тому о котором сейчас идет речь, без максимально четкого обоснования этого текстом или необходимо следующими из статьи выводами, то потом уже будет сложно отказать в расширительном толковании в другом контексте, где здравый смысл мог бы диктовать поступить иначе: тем самым свобода действий государств оказалась бы ущемленной.

## II. Другой подход

38. С моей точки зрения, правильный подход к толкованию п. 1 статьи 6 состоит в том, чтобы иметь в виду, что содержащиеся в нем положения закреплены в международном договоре, сила которого зависит от согласия — и продолжающейся действенной поддержки — правительств, а также в том, что это международный договор весьма особого рода<sup>23</sup>. В области прав человека с ним соперничает лишь Американская конвенция по защите прав человека, подписанная в Сан Хосе почти двадцать лет позже. Она в значительной степени основывалась на европейской модели, в особенности в том, что касалось механизма “принудительного исполнения”. Но она не вступила в силу. Такого механизма нет в пактах ООН о правах человека, которые пока еще не вступили в действие. Различные конвенции и акты о правах человека, но в особенности Европейская Конвенция, в международном плане идут по совершенно нехоженой земле, ступая по территории, которая всегда была бережно охраняемым заповедником правительств, оставаясь в сфере их внутренней исключительной юрисдикции. Самое удивительное, что частные лица и организации (фактически) получили “право на индивидуальное обращение”, право подать в суд на свое правительство в международную комиссию или суд; каких-нибудь тридцать лет назад в международном плане это считалось немыслимым. По этой причине правительства не без колебаний становились участниками международных соглашений, большинство из которых сравнительно недавно смогли привлечь необходимое для вступления в силу число ратификации. Правительства, которые ратифицировали Европейскую Конвенцию, долго колебались прежде чем принять обязательную юрисдикцию Суда по правам человека, созданного на основе Конвенции. Аналогичные задержки произошли с признанием права на индивидуальное обращение, на которое, как и на юрисдикцию Суда, должно было быть получено отдельное согласие. Более того это право может потребовать не только первоначального, но и последующего согласия, так как оно может быть дано, а в некоторых случаях и было дано только на фиксированный, хотя и подлежащий продлению период времени. И действительно, единственно по причине такого рода принятия стало вообще возможным рассмотрение настоящего дела (дела Гольдера) в Европейской Комиссии и в Европейском суде по правам человека.

39. Все разнообразные факторы оправдывают ограничительное толкование настоящей Конвенции, и настоятельно требуют осторожного и кон-

<sup>23</sup> Европейская конвенция, подписанная в 1950 г. и вступившая в силу в 1953 г., уникальна, так как она является единственной действующей конвенцией, которая предусматривает судебный порядок разрешения споров, возникающих на ее основании. В любом случае она одна из старейших, Всеобщая декларация прав человека ООН старше ее лишь на два года и не является юридически обязательным международным договором. Есть еще три других подобных Европейской конвенции и лишь в одной из них имеется “механизм принудительного исполнения” — в Американской конвенции, которая была подписана в Сна Хосе и не вступила в силу.

сервативного толкования, в особенности в том, что касается положений, значение которых представляется недостаточно определенным, и где расширительное толкование могло бы привести к тому результату, что договаривающиеся государства окажутся связанными обязательствами, которые они на самом деле не собирались брать на себя или не понимали, что принимают их на себя. (В этой связи отрывок из выступления представителя Соединенного Королевства перед Комиссией, процитированный в приведенной ниже сноске<sup>24</sup>, заслуживает тщательного изучения). Поэтому любые серьезные сомнения должны разрешаться скорее в пользу чем против заинтересованного правительства, — и если то, что стремится доказать указанное судебное решение, соответствует действительности, а именно что в данном случае нет серьезных сомнений, тогда остается только удивляться о чем спорили участники этого дела на протяжении последних пяти лет!

### III. Намерения и метод разработки

40. Вряд ли можно установить в чем действительно состояли намерения договаривающихся государств в этом вопросе; но это служит дополнительным доводом не возлагать на них обязательств, которые со всей определенностью не вытекают из Конвенции или по крайней мере, не следуют из нее, свободные от разумных сомнений, Обязательству, которое обсуждается сейчас, это не свойственно. Боле того, основываясь на своем предыдущем опыте работы над проектами договоров, я считаю совершенно немыслимым, чтобы правительства, намеревающиеся взять на себя обязательство<sup>25</sup> предоставить доступ к своим судам, приступило бы к этому, действуя столь окольным образом, — т. е. не формулируя данное право открыто и прямо, а допуская, что оно может быть выведено из п. 1 статьи 6, прямая и основная цель которого без всякого сомнения — стоит в достижении совершенно другого результата, а именно, обеспечить ведение судебного разбирательства быстро и справедливо. Ни один компетентный разработчик никогда не стал бы вести подобное дело таким образом.

41. Поэтому я не предлагаю углубляться в историю разработки статьи 6. п. 1, что было бы утомительно и мало что дало; в подобных экскурсах многие моменты весьма туманны и не позволяют прийти к определенным

<sup>24</sup> “Вопрос о доступе к правосудию не тот случай, когда правительство пытается отказаться от свободно взятых на себя обязательств. Это уж совершенно ясно. Единственное, что видно из обмена состязательными бумагами по делу г-на Гольдера, так это то, что правительство Соединенного Королевства не имело представления о том, что признавая статью 6 Конвенции, оно брало на себя обязательство предоставить право доступа к правосудию без каких-либо оговорок. Независимо от того правы мы или нет в отношении такого толкования, я утверждаю, что последнее абсолютно ясно. Я не собираюсь подробно рассматривать все доказательства или аспекты точки зрения Соединенного Королевства по этому вопросу, которые были представлены в Комиссию. Но я утверждаю, что из всех конституционных материалов и документов, относящихся к его участию в разработке Европейской Конвенции, совершенно ясно видно, что у Соединенного Королевства не было намерения взять на себя подобное обязательство”, — (CDH (73) 33 на с. 36: Документ № 5 переданный Комиссией в Суд).

<sup>25</sup> То, что национальное законодательство большинства стран предоставляет право доступа к правосудию по крайней мере в общей форме — это одно. Совсем другое дело предположить, что такое обязательство можно возложить международным договором — в особенности когда не было предпринято ни малейших попыток дать его определение или оговорить условия его применения (см. п. 27—30 выше).

выводам. Но полезно будет взглянуть на статьи сопоставимые со статьей 6, п. 1 в других основных международных актах о правах человека. В единственной предшествующей ей конвенции аналогичного характера — Всеобщей декларации прав человека (см. сноску 23 выше) имеется статья 8, которая гласит:

“Каждый человек имеет право на эффективную правовую защиту в компетентных национальных судах от действий, нарушающих основные права, предоставленные ему конституцией или законом”.

В этом тексте нет общего права доступа к правосудию; это статья процессуального подobia типа, что и статья 5, п. 4 и статья 13 Европейской Конвенции, к рассмотрению которых я подойду позднее (см. сноску 14 выше); они, как постановил сам Суд в своем решении не включают права доступа, который он обнаружил в п.1 статьи 6. За статьей 8 Всеобщей декларации почти сразу же следует другое положение (статья 10)<sup>26</sup>, где просто говорится:

“Все люди при определении их прав и обязанностей и рассмотрении любого предъявленного им уголовного обвинения имеют равное право на справедливое и публичное разбирательство дела независимым и беспристрастным судом” — (курсив мой).

Я выделил эти слова курсивом в статье Всеобщей декларации потому, что из них совершенно ясно, что произведя лишь изменение порядка слов, которое на смысл не влияет, именно ее взяли в качестве источника первого предложения п. 1 статьи 6 Европейской конвенции (см. документ изложенный в п. 25 выше). Еще более отчетливо чем эта статья Конвенции, норма Декларации кроме чистых гарантий справедливого судебного разбирательства не содержит ничего, что свидетельствовало бы о праве на доступ к суду.

42. Статьи 8 и 10 Всемирной декларации заслуживают того, чтобы их выделить особо, потому что в преамбуле к Европейской конвенции подчеркнуто, что стороны преисполнены решимости пойти по пути коллективного осуществления “некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации”. Таким образом они не намеревались предоставлять какие-либо права, которые не были сформулированы в данной Декларации.

43. Следующий сопоставимый документ, Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый ООН в 1966 г., но еще не вступивший в силу. Он содержит статью 14, очевидно основанную на статье 10 Всеобщей декларации, а потому и на статье 6, п. 1 Европейской конвенции нет необходимости цитировать ту статью, так как помимо начальной фразы о равенстве всех перед судом и нескольких небольших и несущественных изменений в выборе и порядке слов, а также пропуске ссылки на “разбирательство в разумный срок”, она преследует ту же цель, что и п. 1 статьи 6. Наконец, Американская конвенция (1969 г., тоже не вступившая в силу) содержит статью 8, п. 1, которая, на первый взгляд, подходит ближе всего к выражению идеи о праве доступа, но фактически этого не делает. Для начала отметим, что эта статья имеет заголовок “Право на справедливое разбирательство”, что относится к категории процессуальных гарантий. Во-вторых, ее текст свидетельствует, что статья принадлежит к тому же семейству и имеет то же происхождение, что и другие сопоставимые с ним или нормы более ранних международных соглашений. Указанный пункт гласит:

<sup>26</sup> Стоящее между ними положение (статья 9), запрещающее произвольный арест, задержание или ссылку, к рассматриваемому вопросу здесь не относится

“Каждый человек имеет право при определении его гражданских, трудовых, налоговых или каких-либо других прав и обязанностей или при доказывании выдвинутых против него обвинений уголовного характера на разбирательство дела с соблюдением должных гарантий и в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным ранее на основании закона.”

Если бы в приведенном выше тексте была поставлена точка после слов “на разбирательство дела”, а оставшаяся часть документа была продолжена с большой буквы, то можно было бы сказать, что право доступа сформулировано в прямой форме. Однако, совершенно ясно (опустим как не относящуюся к интересующей нас цели заключенное в скобки выражение “с соблюдением должных гарантий и в разумный срок”), что слово “разбирательство” непосредственно связано с требованием разбирательства “компетентным ... судом” и ограничено им. Ударение, как и в п. 1 статьи 6 Европейской Конвенции сделано на характер разбирательства, а не на существование априорного и независимого права на судебное разбирательство.

44. Но существенным является то обстоятельство, что все рассмотренные выше статьи похоже имеют один и тот же гораздо более четко выраженный источник. На это в сжатом виде обращено внимание в следующем отрывке из заявления, сделанного представителем Соединенного Королевства в Комиссии, когда, говоря в частности о статье 8 Всеобщей декларации, он сказал<sup>27</sup>:

“Текст статьи 8 основывается на поправке, внесенной представителем Мексики в третьем комитете Генеральной ассамблеи 23 октября 1948 г. Указанный представитель заявил, что его поправка всего лишь повторяет текст Боготской декларации, которая была недавно единогласно принята XVIII делегациями латиноамериканских стран. Она гласила “Каждый человек может обратиться в суд, чтобы обеспечить соблюдение своих юридически признанных прав. В его распоряжение должна быть также предоставлена простая и скорая процедура, при помощи которой суды будут защищать его от действий властей, которые причиняют ему ущерб, нарушая любые из основополагающих конституционных прав”.

То, что источник статьи 8 Всемирной декларации кроется в статье XVIII Боготской декларации представляет большой интерес потому, что если в ее первом предложении говорится о праве каждого человека обращаться в суд для того, чтобы обеспечить соблюдение своих юридически признанных прав, то в статье Всемирной декларации текст статьи переработан и сужен и звучит так “Каждый человек имеет право на использование компетентными национальными судами эффективных средств правовой защиты”.

Отсюда сделан следующий вывод, который является также и моим, а именно, что “если посмотреть на всю эту историю в целом, получается, что то что начиналось в Боготской декларации как широкое право доступа к правосудию было сужено до права доступа, связанного с правами гарантированными Конвенцией”.

45. Таким образом, на протяжении почти двадцати лет со стороны правительств сознательно проводилась политика уклонения от разрешения проблемы доступа как таковой. Об этом свидетельствует и то (см. Документ CDH (73) 33 на с. 45), что п. 1 статьи 6 Европейской конвенции в одном из предварительных вариантов содержал выражения, которые можно было бы рас-

<sup>27</sup> Цитируемое произведение в сноске 24 выше.

сматривать как предусматривающие право доступа как таковое, но в последующем они исчезли и данная идея нигде более не появлялась в терминологии, используемой в документах по правам человека, в том числе подготовленных вслед за Европейской Конвенцией (см. выше). Техника толкования международного договора не знает лучшего доказательства намерения не предусматривать нечто, чем его первоначальное включение, а затем отказ от него.

46. Мой вывод из характера приведенных здесь друг за другом нормативных документов, в сочетании с соображениями, к которым я привлек внимание в п. 38 выше состоит в том, что договаривающиеся государства удовлетворялись тем, что *de facto* полагались на ситуацию, при которой, на практике, во всех европейских странах была предоставлена очень широкая степень доступа к правосудию; но с их стороны не было определенного намерения выразить это право так, чтобы оно стало связывающим их международным обязательством (см. сноску 25 выше). Обязательство, которое при рассмотрении настоящего дела, сформулировал суд имеет характер идущий куда дальше чем то, что правительство Соединенного Королевства и (весьма вероятно) ряд других правительств стран участников Конвенции намеривались допустить как нечто обязательное<sup>28</sup>. Такой тип обязательства не может, по уже изложенным причинам, считаться приемлемым в международном плане, без определения и конкретизации условий и порядка его применения. Конвенция этого не делает; а Суд не удержался и своим ошибочным не усугубляет неправильностей данного решением попытался взять на себя задачу, которая относится прежде всего к сфере компетенции соответствующих правительств. Как это признано в тексте самого судебного решения (п. 39, второй абзац) — “В функции Суда не входит ни разработка общей теории ограничений, допустимых в случае с находящимися в тюрьме осужденными, ни абстрактная оценка совместимости ...Тюремных правил [Соединенного Королевства] с требованиями Конвенции”. Но если выработка ограничений на пользование правом не входит в функции Суда, тогда *a fortiori* он не может постулировать и наличие самого права, из числа тех, что не могут действовать на практике без тех самых ограничений, вырабатывать которые Суд отказывается.

## 2. Тексты и отдельные термины

47. Если исходить из вышесказанного толкование других относящиеся к делу статей Конвенции не вызывают трудностей равно как необходимости в оправданных объяснениях, что происходит на основании подхода, принятого Судом. Я перечислю и прокомментирую в общих чертах эти тексты в том порядке, в каком они следуют:

(а) Преамбула — она (как уже было отмечено в п. 42) специально подчеркивает, что подписавшие Конвенцию правительства преисполнены решимости “сделать первые шаги” для коллективного осуществления “некоторых из прав”, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека. Эти права, как было показано (п. 41 выше), не предусматривают какого-либо самостоятельного права доступа к правосудию как такового, такое право

<sup>28</sup> Аргументация Соединенного Королевства в вопросе о доступе к правосудию строилась на принципе национального режима предоставляемого обычными международными торговыми договорами.

даже не входит в категорию тех прав, что могли быть охвачены Европейской Конвенцией. Но если бы даже оно и фигурировало в таком качестве условно говоря, “корректирующего права” — то в силу обязывающего характера формулировок преамбулы, оно не было бы в числе прав включение которых в Конвенцию необходимо. Только “некоторые” из корректирующих прав могут значиться в ней, а если основываться на Всеобщей декларации, то право доступа к правосудию общего характера не является даже и корректирующим правом. Кроме того, стороны только собирались сделать “первые шаги” и охватить лишь “некоторые” из прав. Кажущаяся “немыслимым отсутствием в Европейской Конвенции” нормы о праве доступа к правосудию становится вполне вероятным и не должно вызывать удивления или недоумения.

(б) Из статьи 1 Конвенции (си. п. 26—31 выше) следует требование, чтобы прежде чем на договаривающиеся государства будет возложена обязанность “обеспечить каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, обозначенные в данной части Конвенции, куда входит и п. 1 статьи 6, такие права и свободы должны быть “определены”. Определения должны быть обязательно точными. Поэтому не получившее определения право доступа к правосудию не может быть выведено в результате логических построений или из подразумеваемых положений статьи 6 в п. 1. Действие статьи 17 Конвенции (см. сноску 17 выше) подтверждает и усиливает эту точку зрения.

(в) Статья 5, п. 4, и статья 13.

(i) Судебное решение справедливо учло точку зрения, которая была изложена в сноске 14 выше; но такая точка зрения несмотря на всю ее правильность, является неполной и не охватывает всего того, что стремилась защитить Соединенное Королевство.

(ii) Эти две статьи предусматривают, что договаривающиеся государства должны предоставить в своих судах средство правовой защиты от нарушения материальных прав и свобод, воплощенных в настоящей Конвенции (это описание является чем-то вроде парафразы . 4 статьи 5, но в основном верно и буквально соответствует статье 13). Я согласен с Судом, что эти положения сами по себе не воплощают каких-либо материальных прав и свобод или какого-нибудь общего права доступа к правосудию, а потому не делают какую-либо норму, оказывающую такое действие излишним, что утверждало правительство Соединенного Королевства. Однако это правительство предположило также, что если общее право доступа к правосудию должно, как постановил суд, рассматриваться как подразумеваемое п. 1 статьи 6, тогда статья 5, п. 4 и статья 13 в свою очередь становятся излишними, потому что право доступа по статье 6, п. 1 само по себе достаточно. Отсюда следует, что существование этих двух статей скорее всего свидетельствует о том, что п. 1 статьи 6 не охватывает право доступа. Этот довод логически верен, но не совсем безупречен, так как в статьях 5, п. 4 и 13 говорится о предоставлении средств правовой защиты; тогда как простой доступ не обязательно влечет за собой существования таких: может иметь место доступ к правосудию и отсутствие таких средств по получении доступа. Тем не менее, если кто-то готов последовать примеру Суда воспользоваться такого же рода аргументами, то тогда он мог бы утверждать, что так как доступ к правосудию без средств правовой защиты бесполезен, право доступа должно подразумевать наличие средств правовой защиты — что явный абсурд. Однако такой вывод шел бы параллельно рассуждениям Суда

о том, что раз право на справедливое судебное разбирательство без суда становится бесполезным, оно должно поэтому подразумевать существование права на обращение в суд. Трудно показать более наглядно нелогичность данного заключения.

(г) Положения статьи, п. 1 — ключевое первое предложение данного пункта уже цитировалось в п. 25 настоящего особого мнения, а изложение другого предложения можно найти в п. 24 судебного решения. Приводить его здесь нет необходимости, так как оно лишь уточняет некоторые мотивы “публичного разбирательства”, о котором говорит первое предложение, например: судебное решение “объявляется публично”, но пресса и публика могут при определенных обстоятельствах не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части. Поэтому указанное предложение не имеет отношения к преследуемой нами цели, хотя оно одного порядка с первым и связано с ним, “*ejusdem generis*” (общим правовым происхождением), как процессуальная норма говорящая о порядке и условиях проведения судебного заседания. По поводу первого предложения, и пункта в целом, нижеследующие комментарии служат дополнением к тем, что уже были сделаны в п. 25 и 33—34 выше (см. также п. 40 в конце):

(i) Правило “*ejusdem generis*” — Предыдущие пункты данного особого мнения, на которые я только что ссылался, были направлены на то, чтобы показать что положения статьи 6, п. 1 полны и автономны не требуют дополнений или разъяснений для того, чтобы их действие стало понятным; они принадлежат к определенному роду или виду юридических правил процессуального характера, касающихся исключительно порядка судопроизводства. Их общая направленность служит именно этому как было красноречиво показано аргументами правительства (СДН (73) 33 на с. 51). Следовательно, правило “*ejusdem generis*” требует, что если из текста выводится скрытый в нем, но прямо не выраженный, смысл с целью включения его в этот текст, а все сходятся на том, что право доступа к правосудию не нашло своего выражения в тексте документа), то этот скрытый смысл должен быть или относиться к чему-то того же порядка или к той же категории понятий, что используются в тексте. Но в данном случае дело обстоит не так. Всякое право доступа к правосудию как таковое, хотя оно и имеет процессуальный аспект, является главным образом материальным правом основополагающего характера. Даже в своих процессуальных аспектах оно заметно отличается от вопросов, относящихся к порядку судопроизводства. Как уже было показано, судопроизводство по идее имеет только одно необходимое свойство, а именно, что суд идет, что ведется судебный процесс. Право возбудить дело в суде, относится совсем другому порядку идей. Следовательно, выведение одного из другого некорректно и нарушает принятые каноны толкования.

(ii) Правило “*expressio unius est exclusio alterius*” (одно выражение исключает другое) — Данное правило также оказалось нарушенным выводом, содержащимся в настоящем судебном решении. Это происходит не один раз, но лучшей тому иллюстрацией служит то как обращаются со статьей 6, п.1 в самом начале п. 28 судебного решения, где говорится, что указанная статья “не формулирует право доступа... в конкретных выражениях”, она “провозглашает отдельные права, которые являются различными, но они вытекают из одной и той же основополагающей идеи и, будучи взяты в совокупности, составляют единое право хотя и не получившее конкретного определения в узком значении данного термина” — (на самом деле не

получившего определения вовсе<sup>29</sup>). Мимо чего здесь проходят по соображениям удобства, так это то, что единственными правами действительно “провозглашенными” в статье 6, п.1 (а “провозглашать” гипотетически значит выражать определенно) являются не “Отдельные” права, а права принадлежащие одному и тому же ряду или категории, а именно права, относящиеся к срокам и порядку ведения судопроизводства. В этом нет ничего, что составляло бы воображаемое “единое право”, которое якобы включает право доступа к правосудию помимо действительно названных процессуальных прав. Последние, с другой стороны, четко сформулированы таким образом, что требуют применения правила “*expressio unis*” (одно выражение исключает другое), — а так как по причинам уже изложенным выше (п. 25 и 34), данная статья не содержит ничего, что говорило бы о праве доступа, кроме того, что доступ уже имел место, то должно быть применено данное правило. С риском повториться, разрешите мне сформулировать правильное положение еще раз, а именно что нормы статьи 6, п. 1 будут великолепно действовать в первоизданном виде во всех тех случаях, когда последовало обращение за судебной защитой, без того, чтобы постулировать внутренне присущее им право на обращение в суд. Статья будет действовать автоматически, когда, и если, ведется судопроизводство. Если по каким-либо причинам обращения в суд не последовало, тогда нет и надлежащего условия чтобы привести в действие указанную статью. Нет оправданий несоблюдению правила “*expressio unis*”.

(iii) Единообразная регламентация гражданских и уголовных процедур — есть еще одна серьезная и, возможно, более конкретная причина, почему никакого права доступа к правосудию, в отличии от права на справедливое судебное разбирательство нельзя считать подразумеваем в статье 6 п. 1. Указанная статья явно ставит судебное разбирательство по гражданским и уголовным делам на одну доску, — она рассматривает вопросы справедливости разбирательства в обоих контекстах. Вопрос же о праве доступа к правосудию как таковой должен возникать главным образом в связи с гражданским судопроизводством, где судебный процесс инициируется истцом. Помимо очень ограниченного и весьма специфического класса случаев, в которых частное лицо может выступить с инициативой проведения уголовного разбирательства, начинают судебное разбирательство по уголовным делам компетентные органы государственной власти; и в этом контексте говорить о праве доступа было бы явно абсурдным. Вряд ли можно считать настоящим ответом на это утверждение, что данное право присутствует тогда, когда в нем возникает необходимость, а она появляется в одном случае, но не появляется в другом (в лбом случае власти могут сами о себе позаботиться). Суть не в этом. Она состоит в том, что данная статья затрагивает как сферу гражданского, так и уголовного права — хотя верно, что ее значение больше в первой — именно применительно к уголовно-правовой области было бы совершенно неуместно в подавляющем большинстве случаев говорить о праве доступа к правосудию у тех государственных органов, которые будут выступать с инициативой возбуждения уголовного судопроизводства. Это важный указатель, служащий подтверждением того, что данная статья занимается лишь самим судопроизводством, а не правом на обращение в суд.

<sup>29</sup> Это одно из тех мест, где Суд признает, что данное право не имеет определения — см. выше пункты 26—32, особенно 29 и 30, а также сопровождающие их сноски.



(iv) Публичное разбирательство дела “в разумный срок” — Существуют и другие аспекты, связанные с принципом совмещения в статье 6, п. 1 гражданско-правового и уголовно-правового. Один из них отмечен в доводах Соединенного Королевства (ссылка на который в судебном решении такова, что делает этот довод неуместным совершенно непонятым<sup>30</sup>), речь идет о требовании разумных сроков судебного разбирательства. “В разумный срок” по отношению к чему? В статье об этом не говорится. В случае, когда речь идет о разбирательстве по уголовному делу нет места сомнению в том, что точкой отсчета должен служить день ареста или предъявления формального обвинения. Исходя только из здравого смысла следует предположить, что эта точка находится где-то в не имеющем четких границ предшествующем периоде, когда власти решают вопрос следует ли им предъявить обвинение или пытаются найти обвиняемого, чтобы арестовать его. С моей точки зрения, точно такой же принцип должен быть применен *mutatis mutandis* и к гражданскому судопроизводству, не только потому что в противном случае возникает большая степень несоответствия между двумя видами судопроизводства, но также и по соображениям практики. В гражданском судопроизводстве разумный срок должен начинаться с момента формализации жалобы путем издания судебных документов, направления повестки или использования иных официальных способов на основании или в соответствии с которыми ответчик ставится в известность о возбужденном против него деле. Предшествующий этому период времени, когда истец раздумывает о том следует ли ему предъявлять иск, консультируется с юристом или собирает доказательства, является слишком неопределенным, чтобы служить точкой отсчета, в чем нельзя найти какой-то определенной даты, от которой можно было бы отмерить “разумный срок”. Если на многие месяцы, а в некоторых случаях даже годы, что лишало бы всякого смысла требование суда “в разумный срок”, единственной реальной целью которого является воспрепятствовать неоправданным задержкам в рассмотрении дела в суд. Но в результате Суд занял позицию что, раз сама статья 6, п. 1 не определяет какой-либо точки отсчета, ему предстоит определять ее *ad hoc* и применительно к каждому конкретному случаю. Следствием этого стало то, что правительства никогда не могут знать заранее в течение какого срока дело должно быть передано в суд с тем, чтобы выполнить требования указанной статьи — совершенно неприемлемая ситуация.

(v) Суть в том, что все, касающееся права доступа к правосудию, по необходимости затрагивает период, предшествующий формальному открытию судебного разбирательства, так как раз оно началось, доступ к правосудию уже состоялся и вопрос отпадает сам собой. Следовательно все эпизоды, связанные с правом доступа к правосудию как таковым — в частности все предполагаемые случаи вмешательства в его осуществление или лишения его — должны относиться исключительно к периоду до того как начался период справедливого публичного разбирательства и только ему статьей 6, п. 1 предписан разумный срок. Это еще одно доказательство, что данная статья ничего не говорит о праве доступа, так как этот вопрос относится к стадии, предшествующей судебному разбирательству.

<sup>30</sup> Конечно речь идет о том, что суд должен состояться в разумный срок после обращения к правосудию, а не о том, что доступ к правосудию должен быть предоставлен в разумный срок.

(vi) Выражение “публичное разбирательство” также создает трудности, если понимать статью 6, п. 1 как предоставляющую право доступа к правосудию. Ограничиваясь рассмотрением только гражданского судопроизводства, хочу отметить, что выражение “публичное” предполагает слушание дела по существу в открытом суде, что обычно и происходит, если судебное разбирательство идет нормально. Однако оно может быть прекращено по разным основаниям на более ранней стадии. Суть в том, что если такое происходит, то обычно не в ходе публичного разбирательства, а в закрытом заседании, где присутствуют обычно только стороны и их адвокаты. Поэтому, если считать, что статья 6, п. 1 подразумевает право доступа это означало бы своего рода неотчуждаемое право на публичное разбирательство при любых обстоятельствах, нечто меньшее уже не было “доступом”.

Мой вывод по вопросу о праве доступа состоит в том, что независимо от того нравится нам это или нет — это право нельзя вывести в статье 6, п. 1 Конвенции иначе как с помощью такого процесса толкования, который я не нахожу ни разумным, ни соответствующим правильно понятому значению права международных договоров. Если право доступа не может быть найдено в статье 6, п. 1, то, очевидно, что ему более нигде нет места в Конвенции. Это серьезный пробел, который без сомнения должен быть исправлен. Но это задача, которую надлежит выполнить договаривающимся государствам, а Суд должен возложить эту задачу на них, а не пытаться выполнить ее сам.