

М.А. РОЖКОВА, Д.В. АФАНАСЬЕВ

Комментарий к информационному письму ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341**

**ОБ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО
ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ЗАЩИТЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ
И ПРАВА НА ПРАВОСУДИЕ**

Правовой основой организации и деятельности Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская конвенция) от 04.11.50 и последующие протоколы к ней.

В настоящее время эти международно-правовые документы обязательны для Российской Федерации. В Федеральном законе от 30.03.98 «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» содержится заявление о признании обязательными для Российской Федерации как юрисдикции Европейского суда по правам человека, так и решений этого суда, а также заявлений о праве российских граждан на обращение в названный суд за защитой своих нарушенных прав в течение шести месяцев после того, как исчерпаны внутригосударственные средства защиты этих прав.

В результате присоединения к юрисдикции Европейского суда российские механизмы судебного контроля за соблюдением имущественных прав участников экономического оборота в Российской Федерации получили поддержку в виде международного судебного контроля. Это означает, что компетенция арбитражных судов по рассмотрению имущественных споров и компетенция Европейского суда по рассмотрению жалоб на нарушение имущественных прав взаимосвязаны.

Связь базируется на необходимости решения единой задачи международного и внутригосударственного судопроизводства - защите имущественных прав частных лиц при надлежащей охране общественного порядка, что вытекает из статьи 6 Европейской конвенции, статьи 1 Протокола 1 к этой конвенции (1952).

При этом следует учитывать, что общая идеология Европейского суда не допускает произвольного вмешательства в результаты правосудия в государствах - членах Совета Европы.

Судебные решения национальных органов правосудия подвергаются критике в прецедентах Европейского суда в исключительных случаях - при наличии нарушения в судебных актах основополагающих норм Европейской конвенции, а также положений, сформулированных Европейским судом и направленных на защиту имущественных прав и права на правосудие.

К таким положениям относятся следующие:

1. Имущественные права носят частный (гражданско-правовой) характер¹.

¹ См. статью Протокола 1: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Статья 1 Протокола 1 относится лишь к тем правам и обязанностям физических и юридических лиц, которые по своей сути являются частными, носят гражданско-правовой характер.

Частные лица имеют право беспрепятственно пользоваться своей собственностью.

Государство в целях защиты публичного порядка должно контролировать условия использования собственности, не допуская при этом нарушения имущественных прав частных лиц.

При этом Европейский суд подчеркивает, что нарушение имущественных прав возможно путем неоправданного наложения государственными органами административных, уголовных и гражданско-правовых санкций применительно к частным лицам, а также в связи с бездействием государственных органов, призванных контролировать условия использования собственности в конкретном государстве.

При установлении нарушения частных прав Европейский суд принимает во внимание: фактическое наличие имущественных прав у заявившего об их защите лица; законность происхождения этих имущественных прав; серьезность, реальность и последствия их нарушения; отсутствие гарантированной защиты от правонарушения частных прав со стороны государства - члена Совета Европы.

2. Соблюдение баланса публичного и частного интереса при разрешении имущественного спора¹.

Это положение означает, что Европейский суд при решении вопроса о защите имущественных прав оценивает, насколько взвешенно разрешает акт, принятый национальным судом, вопрос о защите прав частного лица и интересов общества.

Принцип баланса частных и публичных интересов применяется Европейским судом к защите имущественных прав как физических, так и юридических лиц.

При этом судебной оценке подвергается не только действие (бездействие) государственных органов (в том числе и судов), но и выполнение своих обязательств частными лицами.

Европейский суд допускает, что государство может в исключительных случаях ограничивать частные имущественные права во имя поддержания публичного общественного порядка.

Такие ограничения не должны носить фискального характера.

В большинстве случаев ограничения частных имущественных прав допустимы лишь при условии возмездности.

3. Доступ к суду.

Имущественным правам частных лиц должна быть обеспечена судебная защита.

Отказ в правосудии запрещен.

В ряде решений Европейский суд определил, что заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде - органе государственной системы правосудия.

Рассмотрению спора не должны препятствовать чрезмерные правовые или практические преграды: усложненные или формализованные процедуры принятия и рассмотрения исковых заявлений; высокие ставки судебных пошлин; недоступность адвокатской помощи; отсутствие упрощенных

Предыдущие положения не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

процедур для рассмотрения несложных дел, а также дел о правах, требующих оперативной (быстрой защиты); и т.д.

При этом Европейский суд допускает в исключительных случаях возможность ограничения доступа к суду частных лиц: для душевнобольных во время лечения; для лиц, склонных к сутяжничеству; для потребителей в случаях объединения исков в одно производство (коллективные иски).

4. Разрешение любого имущественного спора независимым судом.

Судом признается орган государственного правосудия, созданный на основе закона и компетентный рассматривать данную категорию имущественных споров, в равной степени независимый как от законодательной и исполнительной власти, так и от сторон, участвующих в споре, способный профессионально оценивать юридические факты и толковать нормативные акты.

В этих целях государство - член Совета Европы обязано гарантировать судьям достаточный срок полномочий. В то же время члены суда гарантируют сторонам соблюдение законодательно установленной судебной процедуры разрешения споров.

Нарушение данного принципа констатируется Европейский суд по результатам изучения состава суда, порядка и способа назначения судей в конкретном деле, определения срока их полномочий, ходатайств об отводе судей, определений о разрешении таких ходатайств, заявлений о самоотводе судей и т.д.

5. Разрешение любого спора беспристрастным судом.

Суды должны беспристрастно оценивать юридические факты. Члены суда как лица, принявшие спор к рассмотрению в объективном порядке и не имеющие личной заинтересованности с исходе разбирательства, должны внушать доверие участникам процесса и всему обществу.

Непредвзятость членов суда должна быть видимой, явной, исключать какие-либо сомнения в их беспристрастности.

При малейшем сомнении судья обязан взять самоотвод. Нарушения принципа беспристрастности устанавливаются посредством изучения: эффективности порядка принятия заявлений к рассмотрению; объективности способов распределения дел в конкретном суде; отсутствия случаев произвольного и необоснованного объединения (разъединения) дел; передачи дел из одного судебного подразделения в другое, от одного судьи к другому; и т.д.

6. Справедливость судебного разбирательства любого имущественного спора.

Судебное разбирательство признается справедливым при условии обеспечения равного процессуального положения сторон, участвующих в споре.

Для подтверждения соблюдения этого принципа Европейский суд, устанавливая отсутствие процессуальных и фактических привилегий у сторон, проверяет: фактическую состязательность сторон в процессе; независимость и законность назначения экспертов и экспертиз; законность методов получения доказательств; мотивированность решения; порядок и фактическую возможность обжалования судебного решения сторонами, а также невозможность вмешательства в порядок обжалования судебных решений лиц, не участвующих в споре и чьи права не затронуты судебным актом; фактическую возможность участия сторон на всех стадиях рассмотрения дела.

7. Возможность быть выслушанным судом.

Лицо, защищающее свои частные права, должно: фактически подробно уведомляться на понятном ему языке о времени и месте судебного заседания; иметь возможность защищать свои права лично или через своих

представителей, адвокатов, а также получить помощь переводчиков; свободно представлять доказательства, подтверждающие его права; и т.д.

8. Разумность сроков разбирательства имущественных споров.

В срок разбирательства имущественного спора всходит весь срок рассмотрения претензий лица, защищающего свои права как в административных, так и в судебных органах государства - члена Совета Европы, а также срок фактического исполнения решения.

Разумность срока применительно к судебному разбирательству устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств спора, сложности дела, поведения сторон в процессе, добросовестности судебных структур, рассматривающих спор и выдающих исполнительные документы.

При этом Европейский суд, как правило, исключает из этого срока периоды, когда затягивание разбирательства происходило по инициативе частного лица (изучаются ходатайства, заявлявшиеся частным лицом, причины смены его адвоката, причины немотивированного отсутствия сторон в судебном процессе и т.д.).

Неоправданные действия государственных органов (по затягиванию рассмотрения жалоб), а также судов (по отказу в приеме исковых заявлений, необъективному распределению дел, неоправданному объединению дел, смене судей, отложению и приостановлению рассмотрения и т.д.) расцениваются как факты, свидетельствующие о нарушении принципа разумности срока разбирательства имущественного спора.

Европейский суд, как правило, признает, что для рассмотрения спора, вытекающего из административных правоотношений, требуется значительно меньше времени, чем для разбирательства спора гражданско-правового характера.

9. Открытость разбирательства спора, публичность объявления судебного решения.

Данное положение обеспечивает возможность проведения разбирательства в присутствии всех лиц, защищающих свои права, а также лиц, заинтересованных в присутствии на судебном заседании.

При этом Европейский суд настаивает на позиции, утверждающей, что вопросы фактических обстоятельств спора должны рассматриваться только в присутствии спорящих сторон и других заинтересованных в исходе спора лиц.

В то же время с позиций Европейского суда обсуждение судом вопросов права возможно и при отсутствии спорящих сторон.

Представители общественности и средств массовой информации не допускаются в судебное заседание при рассмотрении фактических обстоятельств лишь с мотивировкой такого запрета моральными обоснованиями и нормами, защищающими государственную тайну.

Независимо от этого обстоятельства соблюдение требования публичности обязательно в стадии вынесения мотивированного судебного решения по имущественному спору.

Европейский суд настаивает на публичном объявлении судебного решения и передаче его в канцелярию суда для ознакомления заинтересованных лиц. При этом особо приветствуется обеспечение возможности открытого ознакомления с судебными решениями через средства массовой информации.

Прошу принять во внимание изложенные положения при осуществлении правосудия в арбитражных судах Российской Федерации.

Председатель Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

В.Ф. Яковлев

Комментарий

Присоединение к Конвенции о защите прав человека и основных свобод² (далее - Конвенция) наложило на Российскую Федерацию обязанность обеспечить каждому лицу, находящемуся под ее юрисдикцией, права и свободы, гарантированные в Конвенции и Протоколах к ней (ст. 1 Конвенции). Это означает, что Россия приняла на себя обязанность соблюдать права и свободы, которые названы в самой Конвенции, а также в Протоколах, являющихся составными частями последней (в настоящее время действуют Протоколы N 1, 4, 6, 7, 13 и 14). Таким образом, Российская Федерация обязана, в частности, обеспечивать:

- право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции);
- право на эффективное средство правовой защиты (ст. 13 Конвенции);
- запрет дискриминации по любым признакам, в том числе по признаку имущественного положения (ст. 14 Конвенции);
- запрет злоупотребления правами (ст. 17 Конвенции);
- право на имущество (ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции);
- компенсацию в случае судебной ошибки (ст. 3 Протокола N 7 к Конвенции).

Соблюдение названных обязательств контролирует Европейский суд по правам человека (далее - ЕСПЧ) - специально учрежденный международный орган, цель которого состоит в контроле за соблюдением всеми государствами - участниками Конвенции ЕСПЧ прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней. Контроль за соблюдением Конвенции ЕСПЧ осуществляет в судебной форме путем рассмотрения разнообразных дел о предполагаемых нарушениях государствами - участниками Конвенции положений последней.

Указанные дела возбуждаются ЕСПЧ на основании жалоб частных лиц и государств - участников Конвенции³ на нарушения прав и свобод, допущенные в том или ином государстве - участнике Конвенции⁴. При этом важно то, что ЕСПЧ принимает к своему рассмотрению только жалобы, обращенные против **государства - участника Конвенции**, которое полагается нарушителем прав и свобод частных лиц. (Вследствие этого названия дел, рассматриваемых в ЕСПЧ, как правило, включают наименование заявителя - юридического лица или фамилию заявителя-гражданина и указание на государство, против которого подана жалоба)⁵. При этом по своей сути данные жалобы направлены против органов власти данного государства - участника Конвенции (законодательной, исполнительной или судебной власти), которые в процессе своей деятельности не смогли исключить возможность нарушения прав и свобод конкретного лица (лиц), гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней.

Анализ практики ЕСПЧ по делам, вынесенным против России, демонстрирует нарушения, которые являются следствием того, что:

- **законодательной властью** не было сформулировано четкого правила для типичных ситуаций, и образовавшаяся в результате правовая неопределенность создала условия для нарушения прав, провозглашенных Конвенцией и Протоколами к ней.

Примером такой ситуации будет, пожалуй, противоречивость норм подведомственности дел с участием коммерческих организаций и граждан, которая не исключает возможность неоднократной передачи дел из суда общей юрисдикции в арбитражный суд. Так, заявитель жаловался в ЕСПЧ на чрезмерную длительность рассмотрения его дела, которая, как установил ЕСПЧ, вызвана противоречивостью

² Официальный перевод текста Конвенции о защите прав человека и основных свобод на русский язык опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации (2001. N 2. Ст. 163).

³ Вопросы подачи жалоб государствами - участниками Конвенции на нарушения другими государствами - участниками Конвенции прав и свобод, гарантированных Конвенцией, не будут здесь рассматриваться.

⁴ О порядке возбуждения производства в ЕСПЧ см.: Рожкова М.А., Афанасьев Д.В. Новые правила обращения в Европейский суд по правам человека: текст Регламента, новеллы, комментарии. М.: Статут, 2004.

⁵ См., например: «ООО «Русатоммет» против России» (Rusatomet Ltd. v. Russia), жалоба N 61651/00; «Бабурин против России» (Baburin v. Russia), жалоба N 55520/00; «Яковлев против России» (Yakovlev v. Russia), жалоба N 72701/01. Обычным является указание «v.», которое представляет собой сокращение от лат. versus - против.

норм российского права, регулирующих подведомственность дел с участием коммерческих организаций и физических лиц⁶. ЕСПЧ подчеркнул, что результатом применения российскими судами этих правовых норм в данном случае явилась повторяющаяся передача дела из судов общей юрисдикции в арбитражные суды и обратно, что и привело в конечном счете к нарушению права на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки (п. 1 ст. 6 Конвенции);

- сложившаяся административная практика является неправомерной, и отсутствие мер ответственности органов **исполнительной власти** создало опасность нарушения прав, провозглашенных Конвенцией и Протоколами к ней.

Например, заявитель, являющийся адвокатом, обратился в ЕСПЧ с жалобой, указывая на следующие обстоятельства⁷. Органами прокуратуры было возбуждено уголовное дело в отношении ряда лиц, и в связи с этим следователь прокуратуры постановил провести обыск в квартире заявителя, который был представителем некоторых из указанных лиц. Это постановление было мотивировано тем, что в квартире заявителя могли находиться предметы и документы, имеющие значение для расследования этого дела. В итоге квартира заявителя была обыскана; у него были изъяты документы и компьютер. Требование о признании обыска и изъятия незаконным, предъявленное заявителем в суд, было отклонено (суд признал, что обыск был произведен в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством); суд кассационной инстанции подтвердил правильность вынесенного судебного решения. ЕСПЧ признал данную жалобу приемлемой в части указания на нарушение ст. 8 Конвенции, предоставляющей право на уважение частной жизни; ст. 13 Конвенции, гарантирующей право на эффективное средство правовой защиты (у заявителя не было реальной возможности защитить свои нарушенные права); ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, направленной на защиту имущества (сложившаяся административная практика привела к тому, что заявитель был лишен своего имущества);

- **судебные органы** при разрешении спора отступали от основных принципов судопроизводства или нарушали правила порядка судопроизводства, чем создавали опасность нарушения прав, провозглашенных Конвенцией и Протоколами к ней.

Например, по одному из дел ЕСПЧ установил, что заявитель оспаривал в суде общей юрисдикции свое увольнение, требуя выплаты заработной платы за период вынужденной безработицы. Рассмотрение дела продолжалось 6 лет 10 месяцев и 26 дней, в результате чего суд прекратил производство по делу на том основании, что компания-работодатель (ответчик) ликвидирована⁸. В настоящем деле ЕСПЧ признал, что допущенная судами волокита повлекла за собой нарушение права заявителя на справедливый суд (п. 1 ст. 6 Конвенции).

В рамках настоящего комментария интерес представляет, безусловно, последняя из названных категорий нарушений. Именно такого рода дела, в которых были рассмотрены нарушения, допущенные российскими судебными органами, и будут анализироваться далее при разборе положений комментируемого письма.

Важно отметить, что правовоположения, которые содержатся в постановлениях и решениях, вынесенных ЕСПЧ по жалобам, поданным против России (здесь - российских судебных органов), распространяются на все судебные органы, включая и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. Вследствие этого выводы ЕСПЧ относительно разбирательства дел в судах общей юрисдикции также применимы и к разбирательству дел в арбитражных судах.

Рассматривая переданные на его рассмотрение жалобы, ЕСПЧ применяет положения Конвенции и Протоколов к ней, а поскольку эти положения сформулированы весьма лаконично (сжато), ЕСПЧ дает им необходимое толкование применительно к той или иной ситуации предполагаемого нарушения. Толкование положений Конвенции, даваемое **ЕСПЧ как единственным органом, уполномоченным официально толковать и разъяснять весьма краткие**

⁶ Постановление ЕСПЧ от 24 марта 2005 г. по делу «Бабурин против России» (Baburin v. Russia), жалоба N 55520/00. Аналогичная позиция изложена в Постановлении ЕСПЧ от 22 июня 2006 г. по делу «Авакова против России» (Avakova v. Russia), жалоба N 30395/04.

⁷ Решение ЕСПЧ от 7 июня 2007 г. относительно приемлемости жалобы «Смирнов против России» (Smirnov v. Russia), жалоба N 71362/01.

⁸ См., например, Постановление ЕСПЧ от 23 июня 2005 г. по делу «Зименко против России» (Zimenko v. Russia), жалоба N 70190/01.

формулировки положений Конвенции и Протоколов к ней, как бы расширяет границы действия Конвенции, наполняет ее положения новым смыслом. Именно поэтому говорят о том, что Конвенция - это то, что о ней говорится в актах ЕСПЧ по конкретным делам (решениях и постановлениях⁹). Редко претерпевающая нормативные изменения Конвенция при этом находится в постоянном развитии, отражаемом в прецедентной практике ЕСПЧ. Данный вывод находит свое подтверждение в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы, в которых указывается буквально следующее: «Необходимое условие эффективной защиты прав человека в Европе с помощью Конвенции состоит в том, что государства применяют Конвенцию в своих правовых системах так, как она понимается в практике Европейского суда. Это предполагает, в особенности, обеспечение государствами соответствия Конвенции законов и правоприменительной практики»¹⁰.

В силу сказанного после присоединения Российской Федерации к Конвенции правоположения, сформулированные в прецедентной практике ЕСПЧ, стали и для российских судебных органов обязательными для исполнения. И это **при том, что применение положений Конвенции возможно только так, как они толкуются в прецедентной практике ЕСПЧ**¹¹.

К сожалению, при разработке комментируемого письма в основу была положена неверная трактовка компетенции ЕСПЧ (об этом будет говориться далее). Это привело к тому, что выпущенное Высшим Арбитражным Судом РФ письмо, имеющее большой потенциал создания соответствующих ориентиров для арбитражных судов и заинтересованных лиц в отношении применения положений Конвенции и Протоколов к ней, не избавлено от ряда недостатков. Неверность концепции, положенной в основу комментируемого письма, в ряде случаев недостаточная продуманность и нечеткость выводов, а иногда и просто ошибки создали серьезные препятствия для понимания и реального применения этого письма. В результате, несмотря на достаточно долгое существование комментируемого акта Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащиеся в нем рекомендации не нашли достаточного отражения в судебно-арбитражной практике.

Комментарий к преамбуле письма

В **преамбуле** комментируемого письма содержится ссылка на Федеральный закон от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», в последнем абзаце ст. 1 которого указывается: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального приглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией

⁹ Толкование Конвенции, даваемое ЕСПЧ, содержится как в решениях о приемлемости (жалобы), так и в постановлениях. В тех случаях, когда индивидуальная жалоба принимается к производству в ЕСПЧ, решается вопрос о ее приемлемости, о чем ЕСПЧ выносит решение (решение о приемлемости). Если в отношении приемлемости жалобы вынесено положительное решение (она признана приемлемой), ЕСПЧ по общему правилу рассматривает ее по существу, если отрицательное (жалоба признана неприемлемой), то это решение становится окончательным и дело снимается со слушания (вычеркивается из списка). По итогам рассмотрения жалобы по существу ЕСПЧ выносит постановление (окончательное постановление), в котором делает вывод о том, имело ли место нарушение провозглашенных Конвенцией прав конкретного лица. В случае установления факта нарушения прав конкретного лица ЕСПЧ указывает первопричину, приведшую к этому нарушению, и тем самым способствует ее устранению.

¹⁰ Пункт 3 Рекомендации Комитета министров Совета Европы Rec(2004)5 государствам - участникам Конвенции по вопросу контроля за соответствием проектов законов, действующих законов и практики их применения стандартам, закрепленным в Европейской конвенции по правам человека (приняты 12 мая 2004 г. на 114-й сессии).

¹¹ В названных Рекомендациях Комитета министров Совета Европы Rec(2004)5 подчеркивается, что государствам-участникам необходимо совершать определенные действия для достижения целей соответствия проектов законов, действующих законов и практики их применения стандартам, закрепленным в Конвенции. Причем нередко для обеспечения подобного соответствия достаточно изменить судебную или правоприменительную практику (п. 12 Рекомендаций).

положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

Далее в преамбуле изложены явно излишние и неверные по своей сути умозаключения о том, что «компетенция арбитражных судов... и компетенция Европейского суда... взаимосвязаны», причем эта связь «базируется на необходимости решения единой задачи международного и внутригосударственного судопроизводства».

Не останавливаясь подробно на анализе упомянутых умозаключений, хотелось бы заметить, что их включение в комментируемое письмо объясняется недопониманием разработчиками проекта письма целей деятельности ЕСПЧ, позволившим утверждать, что ЕСПЧ и арбитражные суды Российской Федерации рассматривают одни и те же категории дел. «Не секрет, что значительное число дел в арбитражных судах порождают споры между участниками экономического оборота, носящие имущественный характер, - пишет Т.Н. Нешатаева, одна из разработчиков проекта комментируемого письма. - Присутствует данная категория дел и в практике органа международного правосудия – Европейского суда по правам человека»¹².

Между тем, как уже указывалось выше, ЕСПЧ, имея целью обеспечить соблюдение обязательств, принятых на себя государствами - участниками (ст. 19 Конвенции), рассматривает жалобы частных лиц, поданные на его рассмотрение в случаях предполагаемого нарушения государством - участником (вернее, его государственными органами) положений Конвенции и Протоколов к ней, а никак не споры между участниками экономического оборота. ЕСПЧ правомочен принимать к своему производству жалобы на предполагаемые нарушения лишь тех прав и свобод, которые установлены Конвенцией и Протоколами к ней, и некомпетентен рассматривать жалобы на нарушение положений национального права или международных договоров помимо Конвенции.

Для характеристики компетенции ЕСПЧ важным является то, что он рассматривает только жалобы, обращенные против государства - участника Конвенции, которое полагается нарушителем прав и свобод частных лиц. Таким образом, **ЕСПЧ не рассматривает споры между частными лицами, а на основании жалоб частных лиц решает вопрос о том, было ли допущено органами законодательной, исполнительной или судебной власти конкретного государства (в процессе осуществления их деятельности) нарушение прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней (и только ими).**

С учетом сказанного, вероятно, излишне говорить о существовании принципиальных отличий между делами, отнесенными к компетенции ЕСПЧ, и делами, которые компетентны рассматривать арбитражные суды Российской Федерации.

Анализируя преамбулу комментируемого письма, хотелось бы подчеркнуть более подробно разбору одно из содержащихся в ней утверждений, согласно которому «следует учитывать, что общая идеология Европейского суда не допускает произвольного вмешательства в результаты правосудия в государствах - членах Совета Европы».

Из смысла процитированного утверждения вытекает, что эта «идеология», не разрешающая произвольное вмешательство в «результаты правосудия», в каких-то случаях такое вмешательство все же допускает. Оставляя без комментариев некоторую некорректность выражения «идеология Европейского суда», хотелось бы подчеркнуть, что подобное заключение, закрепленное в комментируемом письме, не только находится в противоречии с целями ЕСПЧ, но и идет вразрез с суверенитетом Российской Федерации, поскольку исходит из допущения вмешательства

¹² Нешатаева Т.Н. О компетенции Европейского суда по правам человека в отношении имущественных прав // Вестник ВАС РФ. 1999. N 4. С. 93. И далее ею отмечается: «... внутригосударственный суд (здесь - Арбитражный суд Российской Федерации. - М.Р., Д.А.) может толковать нормы об имущественных правах человека, закрепленные в Протоколе N 1. В то же время эти международно-правовые нормы применяются и толкуются Европейским судом по правам человека. Возможна ли такая ситуация, чтобы толкование Европейской конвенции в арбитражных судах России отличалось от толкования ее норм в Европейском суде по правам человека? Очевидно, такая ситуация возможна... **На преодоление различий и направлена контрольная функция Европейского суда по правам человека** (выделено нами. - М.Р., Д.А.) в вопросах толкования норм Европейской конвенции и Протоколов» (Там же. С. 96).

международного органа во внутренние дела России (здесь - в осуществление судебной власти).

Как уже указывалось выше, государства - участники Конвенции приняли на себя обязательства обеспечить каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в Конвенции и Протоколах к ней (ст. 1 Конвенции). В том случае, если при рассмотрении жалобы ЕСПЧ устанавливается, что государством - участником Конвенции было допущено нарушение прав или свобод конкретного лица, провозглашенных Конвенцией и Протоколами к ней, это государство признается нарушившим Конвенцию. В своем постановлении ЕСПЧ констатирует нарушение этим государством прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней (т.е. констатирует нарушение государством принятых на себя международных обязательств), и в некоторых случаях присуждает заявителю справедливую компенсацию (ст. 41 Конвенции). Такого рода постановление ЕСПЧ, вынесенное в отношении конкретного государства - участника Конвенции, имеет для этого государства обязательную силу¹³ (ст. 46 Конвенции), вследствие чего это государство обязано устранить не только само нарушение, но и причины, приведшие к возможности такого нарушения. Иными словами, государство - участник Конвенции, признанное нарушившим Конвенцию, должно осуществить какое-либо мероприятие (ряд мероприятий), чтобы исключить возможность повторения подобных ситуаций.

Вместе с тем ЕСПЧ никогда своим постановлением не обязывает государство принять конкретное судебное решение, изменить сложившуюся административную практику либо пересмотреть внутреннее законодательство. Не преследуя цели вмешательства во внутренние дела государств - участников Конвенции, в отношении которых была рассмотрена жалоба, ЕСПЧ не отменяет решений, вынесенных властными органами государств - участников Конвенции (например, органами судебной власти - государственными судами), не дает указаний законодательным органам государств или распоряжений иным властным органам государств о принятии каких-либо мер и т.д. Противоположный подход создавал бы угрозу статусу государств - участников Конвенции как суверенных государств, самостоятельно осуществляющих государственную власть и не допускающих чьего бы то ни было вмешательства (в том числе вмешательства международных организаций) в их внутренние дела.

Таким образом, ЕСПЧ не является высшей судебной инстанцией по отношению к судебной системе России и не правомочен, например, отменить вынесенное судебное решение и направить дело на новое рассмотрение либо пересмотреть его по существу. Иными словами, **ЕСПЧ не обладает полномочиями вмешиваться в осуществление правосудия в России - к его компетенции отнесено выявление фактов нарушения прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, которые были допущены российскими судебными органами при разбирательстве дел.**

Вместе с тем содержащееся в преамбуле комментируемого письма указание на то, что судебные решения национальных органов правосудия «подвергаются критике в прецедентах Европейского суда в исключительных случаях», по меньшей мере не совсем верно.

ЕСПЧ не критикует судебные решения судебных органов государства - участника Конвенции; как уже указывалось выше, он решает вопрос о том, было ли допущено этими органами государства нарушение прав, гарантированных Конвенцией при разбирательстве дела в суде, т.е. констатирует факт наличия или отсутствия нарушения государством-участником положений Конвенции и Протоколов к ней.

Помимо вывода относительно факта нарушения государством - участником Конвенции прав, гарантированных Конвенцией, ЕСПЧ в своем постановлении решает вопросы возмещения заявителю ущерба, причиненного нарушением его прав, а также возмещения его судебных расходов и издержек, которые в совокупности охватываются термином «справедливая компенсация»¹⁴. При этом государство - участник Конвенции,

¹³ Подробнее о действии актов ЕСПЧ см.: Рожкова М.А. Понятие «имущество» в правоположениях Европейского суда по правам человека // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 95 - 112.

¹⁴ Иными словами, «справедливая компенсация» предоставляется заявителю на основании ст. 41 Конвенции для возмещения: (а) материального ущерба, причиненного нарушением прав, гарантированных Конвенцией; (б) нематериального ущерба; (в) судебных расходов и издержек (подробнее о судебных расходах и издержках, возмещаемых ЕСПЧ, см.: Афанасьев Д.В. Возмещение судебных расходов и издержек (практика Европейского суда по

признанное нарушителем, может быть присуждено не только к выплате заявителю справедливой компенсации, но и к выплате процентов на случай несвоевременного исполнения обязанности по возмещению материального и неимущественного вреда заявителю¹⁵.

Таким образом, возмещение «справедливой компенсации» заявителю (как пострадавшему лицу) является закономерным последствием нарушения положений Конвенции и Протоколов к ней. Важным здесь является то, что обязанность для государства - участника Конвенции выплатить эту компенсацию возникает по причине нарушений правил порядка судопроизводства или иных отступлений от основных принципов судопроизводства, допущенных судебными органами в этом государстве. Например, при рассмотрении дела «Романенко и Романенко против России» ЕСПЧ установил, что общая длительность судебного разбирательства составила десять лет и почти девять месяцев¹⁶. С учетом всех обстоятельств ЕСПЧ признал, что длительность судебного разбирательства в данном случае была чрезмерной, что позволяло говорить о нарушении российским судом п. 1 ст. 6 Конвенции. В итоге ЕСПЧ постановил, что Россия должна выплатить заявителям в трехмесячный срок после вступления постановления в силу, во-первых, 900 евро в качестве компенсации морального вреда, 1700 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек.

Резюмируя, хотелось бы отметить: несомненной поддержки заслуживает содержащееся в преамбуле комментируемого письма указание на обязательность следования судебными органами практике ЕСПЧ. Оно означает, что при разбирательстве конкретного дела арбитражные суды должны не только руководствоваться применимым в этом деле законом, но и учитывать применимые в данном случае правовые позиции Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также положения Конвенции и Протоколов к ней (как они толкуются в постановлениях ЕСПЧ, вынесенных по жалобам против России)¹⁷.

правам человека) // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 249 - 287.

¹⁵ Например, в Постановлении по делу «ООО «Русатоммет» против России» (Постановление ЕСПЧ от 14 июня 2005 г. по делу «ООО «Русатоммет» против России» (Rusatomet Ltd. v. Russia), жалоба N 61651/00) (Вестник ВАС РФ. 2006. N 1) ЕСПЧ отметил следующее: «Решение арбитражного суда г. Москвы от 10 апреля 2002 г. остается невыполненным до настоящего времени. Европейский суд полагает, что выплата властями Российской Федерации суммы, причитающейся компании-заявителю в соответствии с судебным решением, явится полным и окончательным разрешением спора. Следовательно, Европейский суд присуждает компании-заявителю 100 тыс. долларов США в качестве материального ущерба... Европейский суд полагает, что в результате установленного нарушения компании-заявителю был причинен вред, в качестве компенсации которого не может служить простое признание Европейским судом факта нарушения. Разрешая вопрос на справедливой основе, Европейский суд присуждает компании-заявителю 2 тыс. евро в качестве компенсации неимущественного вреда... Европейский суд полагает, что процентная ставка в случае неисполнения обязательства должна основываться на предельной годовой ставке кредитования Европейского центрального банка плюс три процента».

¹⁶ Постановление ЕСПЧ от 19 октября 2006 г. по делу «Романенко и Романенко против России» (Romanenko and Romanenko v. Russia), жалоба N 19457/02.

¹⁷ Важно отметить, что Конституционный Суд РФ достаточно часто ссылается в своих постановлениях на Конвенцию (см., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holding International Limited»). В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснялось: «Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (п. 10).

Завершая анализ преамбулы комментируемого письма, хотелось предварить рассмотрение пунктов, составляющих содержание последнего, замечанием о том, что комментируемое письмо в основе своей базируется на двух статьях: ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции (п. п. 1 и 2 комментируемого письма) и п. 1 ст. 6 Конвенции (п. п. 3 - 9 комментируемого письма).

Комментарий к п. п. 1 - 2 письма

Официальный перевод на русский язык ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции в период принятия комментируемого письма был дословно следующим:

«Статья 1.

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или других сборов или штрафов»¹⁸.

Пункт 1 комментируемого письма, по задумке его разработчиков, должен был раскрыть положения абз. 1 ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции - центральной, как обычно отмечается специалистами, статьи Конвенции. С сожалением можно констатировать, что данная задача в комментируемом письме не была решена.

Итак, абз. 1 ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции содержит положения, согласно которым:

- каждому гарантировано право на имущество (первое предложение абзаца);
- установлены границы вмешательства государства в имущественную сферу частных лиц (второе предложение абзаца).

Прецедентная практика ЕСПЧ свидетельствует о весьма широком толковании им понятия «имущество». Как пишет М. Карсс-Фриск, ЕСПЧ относит к имуществу: «движимое и недвижимое имущество, материальные и нематериальные интересы, такие как акции, патенты, искомое решение арбитража, право на пенсию, право домовладельца на взыскание арендной платы, экономические интересы, связанные с ведением бизнеса, право заниматься той или иной профессией, правомерное ожидание применения определенных условий к индивидуальной ситуации, требующей правового разрешения, правопритязание и вопрос о посещении кинотеатра зрителями»¹⁹. Иными словами, под указанное понятие подпадают не только вещи (в классическом их понимании), которые могут принадлежать частным лицам, например, на праве собственности. Под имуществом ЕСПЧ понимает и другое имущество, имущественные права, а также интересы, за которыми признается определенная имущественная ценность, например, создание собственной клиентуры, лицензии на осуществление определенной экономической деятельности и т.п. Иногда, обобщая, ЕСПЧ говорит об экономических активах частного лица. Так, в Постановлении по делу «Кукало против России»²⁰ прямо указано, что по смыслу ст. 1 Протокола N 1 в понятие «имущество» включаются не только вещи, но и «другие права и интересы, образующие активы».

Таким образом, можно говорить о том, что **все то, что представляет для частного лица имущественную (экономическую) ценность, подпадает под понятие «имущество» как оно толкуется в практике ЕСПЧ.**

В частности, актуальными для России являются ситуации с длительным неисполнением вступивших в законную силу судебных актов (данные упреки, как правило, адресованы исполнительной, а не судебной власти государства). При рассмотрении жалоб, подаваемых против России на такого рода нарушения, ЕСПЧ констатирует нарушение Россией ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, т.е. нарушение прав частных лиц на имущество, гарантированных ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции.

¹⁸ СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143.

¹⁹ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Право на собственность: Сборник. М., 2002. С. 4.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 3 ноября 2005 г. по делу «Кукало против России» (Kukalo v. Russia), жалоба N 63995/00.

Если не принимать во внимание толкование ЕСПЧ понятия «имущество», то уяснить, какое, собственно, право было нарушено, достаточно сложно. Однако, исходя из широкого толкования этого понятия (которое ему дается в практике ЕСПЧ), можно установить, что речь идет о праве требования, которое подтверждено вступившим в законную силу судебным решением (т.е. стало бесспорным) и которое подлежит фактической реализации. Иными словами, требование частного лица, по которому судебный орган вынес положительное решение, вступившее в законную силу и «переведшее» это требование из спорного в бесспорное, рассматривается ЕСПЧ как имущество (актив) частного лица, которое требует натурализации. И действия должностного лица или органа исполнительной власти государства, препятствующие реальному исполнению этого требования, есть действия, ограничивающие права частного лица на имущество, которые гарантированы ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции.

Например, как было установлено в известном деле «Бурдов против России»²¹, заявитель, которому судебными решениями, вступившими в законную силу, была присуждена денежная компенсация, длительное время не мог получить эту компенсацию. ЕСПЧ признал, что судебные решения, которыми подтверждалось право на получение этой компенсации, могли и должны были быть исполнены (т.е., по сути, признал требования, подтвержденные судебным решением и подлежащие исполнению, имуществом заявителя, которое требует передачи последнему). В то же время органы исполнительной власти, не осуществляющие необходимых действий по принудительному исполнению вынесенного решения (передаче ему этого имущества - денежных средств), препятствовали реализации этого бесспорного требования, т.е., по сути, препятствовали реальному получению заявителем принадлежащего ему имущества. Таким образом, ЕСПЧ признал, что создание препятствий в получении заявителем денежной компенсации, подтвержденной судебным решением, есть препятствование в праве беспрепятственного пользования заявителем имуществом, т.е. права, предусмотренного в первом предложении абз. 1 ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции.

ЕСПЧ, рассмотревший немало жалоб против России, в которых указывалось на нарушение прав, гарантированных ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, как правило, не испытывал нужды в дополнительном толковании в своих постановлениях понятия «имущество» (за исключением случаев, когда речь шла о неисполнении судебного решения). Это объясняется тем, что объекты, в связи с которыми подаются жалобы российских частных лиц, в большинстве случаев бесспорно к нему относились.

Так, в деле «Фризен против России» имуществом являлись автомобиль и личные вещи заявительницы²². При рассмотрении этого дела ЕСПЧ установил следующее. Муж заявительницы был признан виновным в совершении преступления и приговорен к лишению свободы с конфискацией имущества. При конфискации его имущества были конфискованы личные вещи заявительницы, а также автомобиль, принадлежащий ей на праве собственности. Заявительница обратилась в суд с требованием об отмене постановления о конфискации в отношении ее личных вещей и автомобиля, которое судом было удовлетворено в отношении личных вещей заявительницы и отклонено в отношении автомобиля без ссылки на какую-либо норму права.

Как установил ЕСПЧ, такое решение было принято российским судом по той причине, что автомобиль был куплен за деньги, полученные мужем заявительницы незаконным путем, и конфискация автомобиля была направлена на возмещение ущерба, причиненного преступлением. ЕСПЧ согласился с правильностью позиции российского суда о необходимости защиты общественных интересов (как это имело место в данном случае). Однако при этом он указал, что это не освобождало российские судебные власти от обязанности привести юридическое обоснование принятого ими решения (ни при разрешении уголовного дела в отношении мужа, ни в гражданском процессе правового обоснования конфискации автомобиля приведено не было). В отсутствие такого обоснования лишение заявительницы имущества (здесь: принадлежащего ей на праве собственности) не может рассматриваться в качестве законного и является нарушением ее права, гарантированного Конвенцией, - права на имущество.

²¹ Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов против России» (Burdov v. Russia), жалоба N 59498/00.

²² Постановление ЕСПЧ от 24 марта 2005 г. по делу «Фризен против России» (Friszen v. Russia), жалоба N 58254/00.

В то же время в прецедентной практике ЕСПЧ (по жалобам против иных государств - участников Конвенции) встречаются постановления, в которых разъясняется понятие «имущество» применительно к тому или иному делу. И на сегодняшний день понятие «имущество» (в трактовке ЕСПЧ) охватывает не только недвижимость, денежные средства, ценные бумаги (в том числе акции, подтверждающие, как указывает ЕСПЧ, не только право опосредованного контроля над активами, но также и другие права, которыми может обладать держатель акции, в частности право голоса и право влиять на деятельность предприятия²³), но и выплаты, включая:

- упоминаемое выше бесспорное требование, подтвержденное решением государственного суда или арбитража²⁴;
- объекты интеллектуальной собственности (при этом торговый знак не может рассматриваться в качестве «имущества», пока он не зарегистрирован в соответствии с национальным законом²⁵);
- денежные обязательства, вытекающие из договора или деликта²⁶;
- право на заключение договора²⁷;
- право на получение от государства денежных возмещений вреда, возврат налоговых выплат²⁸;
- лицензии и различные разрешения на осуществление экономической деятельности²⁹;
- деловую репутацию, клиентуру и деловые связи³⁰;
- другие экономические интересы, связанные с ведением бизнеса.

С учетом сказанного можно говорить о том, что ЕСПЧ весьма широко толкует понятие «имущество». При этом «имущество», как оно трактуется в практике ЕСПЧ, не предполагает владение им непременно на праве собственности или каком-либо ином праве, поскольку под этим понятием ЕСПЧ понимает не только вещи, но и имущественные права, и имущественные интересы, и вообще всякие экономические активы. Отсюда со всей очевидностью (исходя и из толкования ст. 1 Протокола N 1 в практике ЕСПЧ) представляется ясным, что данной статьей устанавливается **право на имущество** (право на экономические активы).

Вместе с тем необходимо с сожалением констатировать некорректность более позднего официального перевода Конвенции на русский язык (после внесения в нее изменений в соответствии с Протоколом N 11 к Конвенции)³¹, в котором данная статья изложена в следующей редакции:

«Статья 1.

Защита собственности.

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах

²³ См., например, Постановление ЕСПЧ от 25 июля 2002 г. по делу «ОАО «Совтрансавто Холдинг» против Украины» (Sovtransavto v. Ukraine), жалоба N 48553/99.

²⁴ См., например, Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 1994 г. по делу «Греческие нефтеперерабатывающие заводы Стран и Стратис Андреадис против Греции» (Stran Greek Refineries and Stritis Andreadis v. Greece), жалоба N 13427/87.

²⁵ См., например, Постановление ЕСПЧ от 11 октября 2007 г. по делу «Компания «Анхойзер-Буш Инк.» против Португалии» (Anheuser-Busch Inc. v. Portugal), жалоба N 73049/01.

²⁶ См., например, Постановление ЕСПЧ от 20 ноября 1995 г. по делу «АО «Прессос Компания Навьера» и другие против Бельгии» (Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium), жалоба N 17849/91.

²⁷ См., например, Постановление ЕСПЧ от 20 ноября 1995 г. по делу «Стретч против Соединенного Королевства» (Stretch v. The United Kingdom), жалоба N 44277/98.

²⁸ См., например, Постановления ЕСПЧ от 7 июля 1984 г. по делу «ООО «Буффало» в процессе ликвидации против Италии» (Bufalo S.R.L. v. Italy), жалоба N 38746/97; от 16 апреля 2002 г. по делу «АО «Джанвиль» против Франции» (S.A. Dngeville v. France), жалоба N 36677/97.

²⁹ См., например, Постановления ЕСПЧ от 7 июля 1984 г. по делу «АО «Тре Тракторер» против Швеции» (Tre Traktorер Aktiebolag v. Sweden), жалоба N 10873/84; от 3 июля 2003 г. по делу «АО «Капитал Банк» против Болгарии» (Capital Bank v. Bulgaria), жалоба N 49429/99.

³⁰ См., например, Постановления ЕСПЧ от 26 июня 1986 г. по делу «Ван Марле и другие против Нидерландов» (Van Marle and others v. Netherlands), жалоба N 8543/79; от 24 мая 2005 г. по делу «Бузеску против Румынии» (Buzescu v. Romania), жалоба N 61302/00.

³¹ Этот официальный перевод текста Протокола N 1 к Конвенции на русский язык опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации (2001. N 2. Ст. 163).

общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Преыдушие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов и штрафов».

Содержащееся в данном официальном переводе Протокола N 1 к Конвенции на русский язык указание на «собственность» (в названии самой статьи и ее тексте) представляет собой не что иное, как неточность, допущенную при переводе на русский язык терминов «property» (в названии и абзаце втором текста статьи) и «possessions» (в абзаце первом текста статьи). Термин «собственность», используемый при переводе на русский язык, использован как эквивалент понятия «имущество» (т.е., по сути, в переводе использован бытовизм), что подтверждает также и второе предложение абз. 1 рассматриваемой статьи³².

В рамках настоящей работы нельзя не подчеркнуть, что и в п. 1 комментируемого письма употребляется тот же бытовизм вместо юридического термина «имущество»: «частные лица имеют право беспрепятственно пользоваться своей собственностью», «государство... должно контролировать условия использования собственности» и т.д. И это при том, что на период издания комментируемого письма действовал иной официальный перевод Конвенции, процитированный выше (!).

Подобная неточность в использовании терминологии оборачивается серьезной проблемой при переводе на русский язык постановлений ЕСПЧ по конкретным делам. Например, при переводе Постановления ЕСПЧ по делу «Бурдов против России»³³, опубликованного в «Российской газете»³⁴, указывалось следующее: «Суд вновь напоминает, что **«судебный иск»** может пониматься как **«собственность»** (выделено нами. - М.Р., Д.А.) по смыслу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции в случае, если в достаточной мере установлено, что оно может быть юридически реализовано». В переводах более поздних постановлений по жалобам против России встречаем указание на то, **«что «требование»** может пониматься как **«собственность»** (выделено нами. - М.Р., Д.А.) по смыслу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции»³⁵, либо ссылку на то, «что «исковое требование» ... может составлять «собственность» по смыслу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции»³⁶.

Таким образом, подмена термина «имущество» бытовизмом «собственность» не позволяет уяснить смысл сформулированных ЕСПЧ правоположений, что препятствует правильному пониманию и применению ст. 1 Протокола N 1, затрудняя реализацию права каждого беспрепятственно пользоваться своим имуществом, не давая в полной мере оценить значимость постановлений ЕСПЧ для российской судебной практики.

Возможно, допустимо было бы смириться с употреблением слова «собственность» в значении «имущество», дав тому соответствующие разъяснения. Однако подмена понятия «имущество» словом «собственность» получила неожиданное развитие: некоторые авторы идут дальше и говорят уже о том, что «категория права собственности в ЕСПЧ (Конвенции) имеет автономное значение, которое может не совпадать с тем, которое принято в национальных правовых системах... Таким образом, на международном уровне действует особое, независимое

³² С учетом этого нюанса вполне понятным становится пояснение Д.Д. Гомиен, согласно которому ст. 1 Протокола N 1 гарантирует право, «которое обычно называют правом НА собственность» (выделено нами. - М.Р., Д.А.) (Гомиен Д. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. Страсбург: Издание Совета Европы, 1994. С. 83).

³³ Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов против России» (Burdov v. Russia), жалоба N 59498/00.

³⁴ Российская газета. 2002. N 120(2988).

³⁵ См., например, Постановления ЕСПЧ от 23 октября 2003 г. по делу «Тимофеев против России» (Timofeyev v. Russia), жалоба N 58263/00; от 18 ноября 2004 г. по делу «Вассерман против России» (Wasserman v. Russia), жалоба N 15021/02; от 24 февраля 2005 г. по делу «Макарова против России» (Makarova v. Russia), жалоба N 7023/03; от 24 февраля 2005 г. по делу «Плотниковы против России» (Plotnikovy v. Russia), жалоба N 43883/02 и др.

³⁶ См., например, Постановления ЕСПЧ от 30 июня 2005 г. по делу «Тетерины против России» (Teteriny v. Russia), жалоба N 11931/03; от 7 июля 2005 г. по делу «Малиновский против России» (Malinovskiy v. Russia), жалоба N 41302/02; от 7 июля 2005 г. по делу «Шпаковский против России» (Shpakovskiy v. Russia), жалоба N 41307/02; от 12 июля 2005 г. по делу «Солодюк против России» (Solodyuk v. Russia), жалоба N 67099/01 и др.

от внутринациональной интерпретации, **понятие права собственности** (выделено нами. - М.Р., Д.А.)»³⁷. Действительно, как иначе в условиях отождествления имущества (объекта) и права собственности на имущество³⁸ может быть объяснено применение положений ст. 1 Протокола N 1, например, к ситуации обладания лицензией на продажу спиртных напитков, к доброму имени, к результатам интеллектуальной собственности, к созданию клиентуры, к бездокументарным ценным бумагам и пр.

Заключение об автономном (независимом) значении права собственности в Конвенции дало основание для утверждения о том, что ЕСПЧ разработана «широкая концепция права собственности, которая далеко не ограничивается материальными вещами. Она включает в себя весь спектр нематериальных объектов - от интеллектуальной собственности до прав требования... Например, акции, обязательственные права требования, которые являются объектами частных правоотношений, кроме того, требования, установленные судебным решением, денежные требования к государству из налоговых и иных публичных правоотношений (в частности, возврат налогов, возмещение вреда в ходе административных производств). Указанные объекты представляют собой имущество, а следовательно, на них распространяется право собственности в конструкции ЕКПЧ (Конвенции. - М.Р., Д.А.)»³⁹.

В результате такой трактовки делается заключение о том, что ст. 1 Протокола N 1 гарантирует «в сущности, право собственности»⁴⁰. И для российских юристов практически аксиоматичен вывод, согласно которому под действие данной статьи подпадает только то имущество, которое находится (может находиться) у частного лица на праве собственности.

Между тем анализ того круга экономических активов, которые ЕСПЧ рассматривает как имущество и признает подпадающими под правило ст. 1 Протокола N 1, позволяет вести речь не об «автономном значении права собственности», а о весьма прогрессивном подходе ЕСПЧ к толкованию понятия «имущество». Иными словами, можно говорить о том, что ЕСПЧ весьма широко толкует понятие «имущество», обобщая передовые тенденции, иногда только намечающиеся в национальных правовых системах европейских стран, и распространяя положения ст. 1 Протокола N 1 на все объекты, обладающие для частных лиц экономической ценностью⁴¹. Под понятие «**имущество**», таким образом, подпадают объекты, которые прямо не признаются объектами гражданских прав в российском праве: право на застройку, подтвержденное судебным решением (требование), деловая репутация, лицензия на право заниматься какой-либо деятельностью и пр.

Можно говорить и о том, что на сегодняшний день практика применения ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции продолжает свою эволюцию: если раньше ЕСПЧ не рассматривал вопросов, связанных с социальным обеспечением граждан, вопросов налоговых споров и пр., то сегодня они начали попадать в орбиту его внимания.

С учетом вышесказанного выраженная в абз. 1 п. 1 комментируемого письма позиция о том, что ст. 1 Протокола N 1 относится «лишь к тем правам и обязанностям физических и юридических лиц, которые по своей сути являются **частными, носят гражданско-правовой характер** (выделено нами. - М.Р., Д.А.)», несколько сужает понятие защищаемых этой статьей прав (прав на всевозможные экономические активы).

Возможно, при разработке комментируемого письма таким образом была предпринята попытка обозначить компетенцию ЕСПЧ, который принимает к рассмотрению жалобы частных лиц, но не государственных: правительственные или иные государственные органы (органы, обладающие политической властью), а также должностные лица правом обращения с индивидуальной жалобой в ЕСПЧ не

³⁷ Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М.: Городец, 2004. С. 46 и сл.

³⁸ Смешение права собственности с его объектом имело место в римском праве; современное гражданское право отчетливо разграничивает эти понятия.

³⁹ Старженецкий В.В. Указ. соч. С. 51 - 52.

⁴⁰ Вопросы применения Европейской Конвенции по правам человека: Сборник / Сост. М.Б. Лобов, Ю.Я. Чардина. М., 2001 (<http://www.memo.ru/hr/refugees/sem9rus/index.html>).

⁴¹ В связи с этим можно говорить о реальной значимости «европейских правовых стандартов», формулируемых в правовоположениях ЕСПЧ, которые необходимо учитывать при совершенствовании российского гражданского законодательства и при формировании административной и судебной практики.

обладают. Отказывая в признании за государственными органами (например, муниципалитетами и образованными ими органами) полномочия подавать индивидуальные жалобы, ЕСПЧ тем самым обоснованно исключает из своего ведения внутрисударственные споры - споры между различными ветвями власти одного государства⁴². Однако даже такое объяснение сегодня явно недостаточно для обоснования позиции, изложенной в абз. 1 п. 1 комментируемого письма.

На сегодняшний день круг прав, подпадающих под действие ст. 1 Протокола N 1, существенно шире: это не только права, возникающие из частноправовых отношений, но и иные права частного лица, имеющие экономическую окраску.

Таким образом, не суть важно, являются ли отношения гражданско-правовыми или публично-правовыми⁴³: если имеет место нарушение имущественного права (экономического интереса) частного лица со стороны государственных органов, это лицо может поднимать вопрос о нарушении его прав, гарантированных ст. 1 Протокола N 1. Данное утверждение как раз находит поддержку в абз. 4 п. 1 комментируемого письма, где указывается, что в практике ЕСПЧ нарушением имущественных прав признается как неоправданное наложение государственными органами административных, уголовных и гражданско-правовых санкций применительно к частным лицам, так и бездействие государственных органов, призванных контролировать условия использования имущества.

В абз. 5 п. 1 комментируемого письма предпринята попытка обозначить критерии, которые позволяют говорить о нарушении права на имущество (экономические активы), гарантированного ст. 1 Протокола N 1. В нем указывается, что при рассмотрении жалоб на такого рода нарушения ЕСПЧ «принимает во внимание: фактическое наличие имущественных прав у заявившего об их защите лица; законность происхождения этих имущественных прав; серьезность, реальность и последствия их нарушения; отсутствие гарантированной защиты от правонарушения частных прав со стороны государства».

Думается, что в рамках комментируемого письма намного важнее было бы определить условия, позволяющие рассматривать те или иные экономические активы (имущество) как подпадающие под действие ст. 1 Протокола N 1. Практика ЕСПЧ позволяет говорить о том, что для этого необходимо установить:

- действительную экономическую ценность имущества для заявителя;
- безусловную принадлежность этого имущества заявителю;
- возможность идентификации имущества⁴⁴.

Наличие в конкретном случае всех названных условий позволяет говорить о возможности защиты экономических активов правилами ст. 1 Протокола N 1.

Вместе с тем нельзя оставлять без внимания то, что ст. 1 Протокола N 1 «включает в себя три отдельных правила: первое правило, закрепленное в первом предложении первого параграфа, носит общий характер и провозглашает принцип беспрепятственного пользования имуществом; второе правило, закрепленное вторым предложением первого параграфа, охватывает вопросы лишения имущества и подвергает его (лишение имущества. - М.Р., Д.А.) определенным ограничениям; третье правило, предусмотренное во втором параграфе, закрепляет, что договаривающиеся

⁴² Интересным с этой точки зрения является Постановление ЕСПЧ от 27 июля 2006 г. по делу «Канаев против России» (Kanaev v. Russia), жалоба N 43726/02. Как следует из жалобы, военный суд вынес решение о присуждении заявителю, офицеру Вооруженных Сил России, 598 руб. компенсации транспортных расходов и 202 руб. судебных расходов. Решение, однако, окончательно было исполнено только через два года. ЕСПЧ признал нарушенным право заявителя на имущество (ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции), но не нашел оснований для применения п. 1 ст. 6 Конвенции, поскольку счел, что вследствие достаточно высокого должностного положения заявителя он является носителем части суверенной власти государства, что не позволяет рассматривать его трудовой спор с властями в качестве гражданского спора.

⁴³ И не имеет значения, каким законодательством регулируются данные отношения - гражданским, административным и т.п.

⁴⁴ См. об этом подробнее: Лобов М. Защита имущественных прав в рамках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Роль конституционных судов в обеспечении права собственности: Сб. докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2001. С. 121.

государства имеют право, в частности, контролировать использование имущества в интересах общества»⁴⁵.

Таким образом, ст. 1 Протокола N 1 не исключает возможность государства вмешиваться в вопросы использования и отчуждения имущества при условии, что такое вмешательство государства соответствует требованиям национального (здесь: российского) законодательства и не может быть произвольным.

В том случае, если вмешательство государства соответствовало требованию российского законодательства и не было произвольным, может быть поднят вопрос о том, был ли соблюден справедливый баланс между общественным (публичным) интересом и интересом частного лица (попытки решить вопросы допустимости вмешательства в частные дела и необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов предприняты в абз. 2 п. 1 и п. 2 комментируемого письма). Как отмечает М. Лобов, ЕСПЧ подчеркивает, что стремление к соблюдению справедливого баланса закреплено в структуре ст. 1 Протокола N 1 и подразумевает необходимость «справедливого равновесия между требованиями общественного интереса и требованиями защиты основных прав частных лиц»⁴⁶.

Следует еще раз подчеркнуть, что вопрос соблюдения баланса публичного и частного интереса может быть поднят только в том случае, если вмешательство в частные дела имеет под собой юридическое основание и не является произвольным. Этот вывод прямо следует из Постановления ЕСПЧ, где сказано следующее: «...рассуждения о наличии общественного интереса при конфискации имущества, даже имеющие отношение к делу, не освобождают от обязанности привести юридическое обоснование такой меры... принимая во внимание постоянный отказ властей Российской Федерации назвать норму закона, которая легла в основу решения о конфискации собственности заявителя, Европейский суд приходит к выводу, что указанное вмешательство в право собственности заявителя не может рассматриваться как «законное» по смыслу статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции. Данный вывод свидетельствует об отсутствии необходимости рассматривать вопрос о соблюдении справедливого равновесия между требованиями интересов общества и требованиями защиты основных прав личности»⁴⁷.

Комментарий к п. п. 3 - 9 письма

Как уже было сказано выше, пункты с третьего по девятый комментируемого письма основаны на п. 1 ст. 6 Конвенции, который в официальном переводе на русский язык имеет следующую редакцию:

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное 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 национальной 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».

В отношении используемого в процитированной статье понятия «гражданские права и обязанности» в литературе указывается следующее: «Если первоначально судебная практика (практика ЕСПЧ. - М.Р., Д.А.) полагала, что им охватываются права и обязанности «частноправового характера» в классическом смысле этого термина (право собственности, семейное право и т.п.), то сейчас всякий имущественный иск, основанный на предполагаемом нарушении имущественных прав, может быть, в принципе, подведен под понятие «гражданские права и обязанности», не имеет значения то, в соответствии с каким законом (гражданским, административным и др.) должен быть разрешен спор, и то, какой орган компетентен его рассматривать (суды

⁴⁵ Постановление ЕСПЧ от 24 мая 2007 г. по делу «Коновалов Виктор против России» (Konovalev v. Russia), жалоба N 43626/02.

⁴⁶ Лобов М. Указ. соч. С. 124.

⁴⁷ Упомянувшееся ранее Постановление ЕСПЧ от 24 марта 2005 г. по делу «Фризен против России».

общего права, административные органы и т.п.). Процедура, основанная на этой норме, распространяется на любой процесс, даже если он ведется в конституционном суде. При условии, что его исход является определяющим для гражданских прав и обязанностей»⁴⁸. Это мнение очередной раз подтверждает неверность тезиса, закрепленного в абз. 1 п. 1 комментируемого письма, о том, что положения Конвенции относятся к тем правам и обязанностям, которые по своей сути являются частными.

Пункт 1 ст. 6 Конвенции закрепляет **право на суд**. Содержание права на суд раскрывается в постановлениях ЕСПЧ, который уделяет ему значительное внимание в своей практике. При этом ЕСПЧ, как правило, использует метод глобальной оценки, который основан на том, что оцениваются различные аспекты этого права, которые лишь в совокупности составляют право на суд. Анализ правоположений, сформулированных ЕСПЧ, позволяет говорить о том, что право на суд может считаться надлежащим образом реализованным, если при разрешении конкретного дела в суде не были нарушены требования о:

- доступе к суду;
- справедливости судебного разбирательства;
- независимости и беспристрастности суда;
- рассмотрении дела судом, созданным на основании закона;
- публичности судебного разбирательства;
- разумности срока судебного разбирательства.

Только соответствие судебного разбирательства по конкретному делу всем указанным требованиям, с точки зрения ЕСПЧ, позволяет говорить о соблюдении права на суд, гарантированного п. 1 ст. 6 Конвенции. Если судебное разбирательство не соответствует хотя бы одному из названных требований, заинтересованное лицо может поставить вопрос о нарушении его права на суд.

Анализируемый п. 1 ст. 6 Конвенции является определяющим для деятельности всех судебных органов, и, таким образом, положения п. 1 ст. 6 Конвенции полностью распространяются на деятельность арбитражных судов Российской Федерации, устанавливая ряд требований к процедуре судопроизводства.

1. Первым критерием, необходимым для вывода о соблюдении п. 1 ст. 6 Конвенции, называют обычно критерий **доступности суда** (доступ к суду). Не обойден вниманием этот критерий и в комментируемом письме (п. 3).

Несмотря на то что п. 1 ст. 6 Конвенции прямо не упоминает о необходимости создания условий для доступа к суду, содержание данного пункта в совокупности с фундаментальным и общепризнанным принципом права (согласно которому лицо должно обладать правом предъявить иск) и принципом международного права, устанавливающим запрет на отказ в судебной защите, позволило ЕСПЧ рассматривать доступность суда как одно из обязательных составляющих права на суд.

Доступность суда можно рассматривать как совокупность условий, создающих возможность для беспрепятственного обращения всякого заинтересованного лица в суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав. Как пишет Л.В. Туманова, в российской доктрине процессуального права она связывается с рядом обстоятельств, важнейшими из которых признаются:

- возможность беспрепятственного обращения в суд за защитой нарушенного или оспоренного права либо охраняемого законом интереса;
- простота судебной процедуры (возбуждения дела и его ведения), а также исполнения вынесенного решения;
- территориальная приближенность судов к месту жительства (месту нахождения) лиц, обращающихся за судебной защитой;
- наличие системы льгот при уплате государственной пошлины и других судебных расходов;
- возможность воспользоваться юридической помощью при ведении дела в суде⁴⁹.

⁴⁸ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М.: Норма, 2002. С. 85 (автор главы - Л.Б. Алексеева).

⁴⁹ Туманова Л.В. Некоторые вопросы обеспечения права на справедливое судебное разбирательство // Современная доктрина гражданского арбитражного процесса и исполнительного производства: Теория и практика: Сб. науч. ст. Краснодар; СПб.: Юридический

ЕСПЧ при рассмотрении конкретных дел, касавшихся различных аспектов права на суд, опирается на аналогичные обстоятельства при решении вопроса о доступности суда. Важность обеспечения доступа к суду, отмечаемая во многих постановлениях ЕСПЧ, нашла свое отражение в выводах, содержащихся в п. 3 комментируемого письма. Необходимость следованию критерию доступности суда отражена в положении, согласно которому «имущественным правам частных лиц должна быть обеспечена судебная защита», а также в указании на то, что рассмотрению спора не должны препятствовать чрезмерные правовые или фактические преграды (в частности, усложненные процедуры принятия и рассмотрения исковых заявлений, высокие пошлинные ставки, недоступность адвокатской помощи и т.д.)⁵⁰.

Вопрос доступности суда всегда поднимается ЕСПЧ при рассмотрении весьма актуальных для России дел, связанных с неисполнением судебных решений. Так, в деле «Глушакова против России» ЕСПЧ указал, что, «не исполняя в течение нескольких лет вступившее в законную силу решение, вынесенное в пользу заявительницы, власти Российской Федерации нарушили сущность ее права на доступ к суду и воспрепятствовали ей в получении денежных средств, которые она разумно ожидала получить»⁵¹.

Вместе с тем в рамках настоящей работы важно отметить то, что в п. 3 комментируемого письма вовсе не раскрыт вопрос возможностей судебных органов по облегчению доступности суда, а закрепленные в нем положения адресованы, по сути, органам законодательной власти⁵². Действительно, порядок возбуждения и ведения дела, вопросы местонахождения судов, создание системы предоставления льгот при уплате государственной пошлины (а в некоторых случаях установление оснований для освобождения от уплаты судебных расходов) и пр. - это вопросы, находящиеся в компетенции именно законодательной власти, но никак не судебной⁵³. Недостаточная определенность либо пробельность российского законодательства в этой сфере создают угрозу для возникновения ситуаций, в которых Российская Федерация будет рассматриваться в качестве государства - участника Конвенции, не создавшего должных условий доступности суда и тем самым нарушившего п. 1 ст. 6 Конвенции.

Деятельность же судебных органов по созданию условий доступности суда (вовсе не обозначенная в п. 3 комментируемого письма) может проявляться, в частности, в принятии необходимых мер для информирования общественности о месте нахождения и компетенции судов, порядке обращения в суд и уплаты государственной пошлины и т.д.⁵⁴ Такого рода требования закреплены, например, в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. R(81)7 о способах облегчения доступа к правосудию. В частности, Рекомендация предусматривает, что в

центр Пресс, 2004. С. 51. См. об этом также: Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа в сфере гражданской юрисдикции в России // Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 28.

⁵⁰ При этом обоснованно подчеркивается, что ЕСПЧ допускает в исключительных случаях возможность ограничения доступа к суду (ограничение доступа к суду для душевнобольных во время их лечения, предотвращение неоправданных обращений в суд для лиц, склонных к сутяжничеству, и пр.).

⁵¹ Постановление ЕСПЧ от 10 мая 2007 г. по делу «Глушакова против России» (*Glushakova v. Russia*), жалоба N 23287/05.

⁵² См. об этом, например, Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. R(81)7 о способах облегчения доступа к правосудию (принята Комитетом министров на 68-м заседании Представителей министров) и от 28 февраля 1984 г. R(84)5 о принципах гражданского судопроизводства, направленных на усовершенствование судебной системы (принята Комитетом министров на 367-м заседании Представителей министров). В частности, в Постановлении от 1 февраля 2007 г. по делу «Шлепкин против России» (*Shlepkina v. Russia*), жалоба N 3046/03) ЕСПЧ отметил: «Скорее отсутствие законодательного регулирования, нежели ненадлежащие действия судебных приставов или почтовой службы, сделало невозможным исполнение решения».

⁵³ Поэтому в литературе отмечается, что «право доступа к суду по своей природе требует регламентации государством» (Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. С. 86 (автор главы - Л.Б. Алексеева)).

⁵⁴ О необходимости рассматривать информированность заинтересованных лиц как один из аспектов доступности суда указывает также и М.С. Еременко (Еременко М.С. Стандарты Совета Европы в области гражданского судопроизводства и проблема доступа к правосудию // http://www.legist.ru/conf/_Eremenko.htm).

самом суде либо в иной компетентной службе может быть представлена следующая информация общего характера:

- процессуальные нормы (эта информация не должна содержать юридические советы по существу дела);
- порядок обращения в суд и сроки, в течение которых это обращение возможно;
- предусмотренные законом требования к такому обращению и необходимые в связи с этим документы;
- порядок выполнения решения суда и, по возможности, расходы по его выполнению.

В завершение изложенного в настоящей части комментария нельзя не отметить неточность включенного в п. 3 комментируемого письма утверждения, согласно которому в решениях ЕСПЧ содержится вывод о том, что «заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде - органе государственной системы правосудия» и «отказ в правосудии запрещен». Подобные упреки можно адресовать и п. 4 комментируемого письма в той части, где содержится утверждение о том, что под судом понимается орган государственного правосудия.

В связи со сказанным безынтересно отметить, что ЕСПЧ достаточно широко толкует понятие «суд», распространяя это понятие не только на государственные и третейские суды (арбитражи), но и на различные квазисудебные органы, осуществляющие контрольные функции с атрибутами судебной формы: корпоративные дисциплинарные органы, квалификационные коллегии судей, органы, утверждающие договоры купли-продажи земли, квалификационные коллегии адвокатов и т.п. Иными словами, «в свете Конвенции «судом» считается орган, который в материальном смысле характеризуется юрисдикционной ролью, т.е. способностью решить на основании норм права в итоге особой процедуры любой вопрос, относящийся к его компетенции»⁵⁵.

На данное обстоятельство указывали и разработчики проекта, подчеркивая, что п. 1 ст. 6 Конвенции «распространяется на любую внутригосударственную процедуру, исход которой оказывает решающее воздействие на права и обязанности частного характера. Поэтому не имеет значения... статус компетентного в данном случае судебного органа (общеправовой, административный суд, дисциплинарный орган и т.д.)»⁵⁶. Однако данное заключение не помешало закреплению в указанных пунктах комментируемого письма принципиально иной трактовки правоположений ЕСПЧ, предусматривающей отнесение к понятию «суд» только органов государственного правосудия.

Осуществление правосудия, т.е. осуществление государственной судебной власти, является правом и обязанностью государственного суда (Конституционного Суда РФ, судов системы федеральных арбитражных судов, судов системы федеральных судов общей юрисдикции и т.д.). В силу этого государственные суды как носители государственной (судебной) власти выносят решения от имени Российской Федерации. Но легитимным судом является и третейский суд (арбитраж): не являясь государственными судами, третейские суды (арбитражи) не входят в судебную систему Российской Федерации и не вправе осуществлять правосудие, вынося решения от имени Российской Федерации. Вместе с тем они являются полноценными судами, признаваемыми государством, которое уполномочивает их на рассмотрение и разрешение ряда частноправовых споров.

В практике ЕСПЧ закреплено правило о том, что Конвенция не препятствует сторонам добровольно отказаться от прав, предоставляемых ею⁵⁷. Вследствие этого выбор сторонами третейского суда вместо государственного не может рассматриваться как не соответствующий Конвенции (притом, как обычно отмечается, что допустим судебный контроль за соблюдением третейским судом (арбитражем) процессуальных стандартов). С учетом этого в условиях разрешения спора третейским судом нельзя претендовать на повторное разрешение того же спора судом государственным.

⁵⁵ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. С. 88 (автор главы - Л.Б. Алексеева).

⁵⁶ Нешатаева Т.Н. Рассмотрение спора о гражданских правах в разумный срок // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7. С. 71.

⁵⁷ Подробнее об этом см.: Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 88 и сл.

Таким образом, более точно было бы закрепить в п. 3 комментируемого письма положение о том, что заинтересованное лицо должно иметь возможность рассмотрения своего дела в суде; отказ в судебной защите прав запрещен. Именно такой вывод будет находиться в полном соответствии с положениями п. 1 ст. 6 Конвенции (как он трактуется ЕСПЧ), а также ч. 1 ст. 46 Конституции РФ и ст. 11 ГК РФ.

2. В своих постановлениях ЕСПЧ неоднократно разъяснял, что п. 1 ст. 6 Конвенции закрепляет необходимость **справедливости судебного разбирательства**, что достигается при условии обеспечения равных процессуальных возможностей обеих сторон, участвующих в деле. Обеспеченность равных процессуальных возможностей сторон определяется ЕСПЧ исходя из анализа, в частности, фактической (реальной) состязательности сторон в процессе, независимости и законности назначения экспертов и экспертиз, законности методов получения доказательств, мотивированности судебных актов, порядка и фактической возможности обжалования вынесенного судебного акта сторонами, невозможности вмешательства в порядок обжалования со стороны лиц, не участвующих в деле, и лиц, чьи права не затронуты вынесенным судебным актом, а также исходя из фактической возможности участия сторон в рассмотрении дела на всех стадиях процесса. Эти положения Конвенции нашли свое отражение в п. 6 комментируемого письма.

Надо специально подчеркнуть, что под справедливым судебным разбирательством в Конвенции подразумевается справедливость самого судебного процесса, и, как отмечает Дж. Мак-Брайд, это понятие не следует смешивать с понятием справедливости результата этого процесса⁵⁸: справедливость судебного решения - вопрос самостоятельный, который не попадает в орбиту рассмотрения ЕСПЧ. «Контроль (ЕСПЧ. - М.Р., Д.А.) распространяется лишь на соответствие процедуры, которая привела к полученному результату, Конвенции. Следовательно, целью является соблюдение правил игры, а не материальное содержание решений национальных судов, которое, как таковое, не подлежит контролю Суда. Сама идея наднационального контроля, принятая государствами, исходит из того, что Суд не должен подменять своей оценкой факта и права на их оценку национальным судьей, кроме как в том случае, когда такая оценка затрагивает другое право или другую свободу...»⁵⁹.

При рассмотрении жалобы на нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции ЕСПЧ исследует справедливость именно судебного разбирательства. Если по результатам оценки судебного разбирательства ЕСПЧ делает вывод о том, что разбирательство осуществлялось с соблюдением вышеназванных требований, то он признает проведение его справедливым. Если же при рассмотрении дела суд нарушил какое-либо из этих требований, оснований соглашаться со справедливостью судебного разбирательства у ЕСПЧ нет.

В качестве наиболее распространенного нарушения данного требования российскими судами можно привести ненадлежащее уведомление участвующих в деле лиц о дате судебного слушания в судебных заседаниях. Выше уже упоминались жалобы против России, предметом которых было ненадлежащее уведомление заявителя о дате судебного слушания в суде кассационной инстанции, что повлекло за собой невозможность его участия в судебном разбирательстве (дела «Яковлев против России», «Грошев против России»).

Например, в деле «Прокопенко против России» ЕСПЧ указал, что в связи с поздним извещением заявительница была лишена возможности принять участие в

⁵⁸ Мак-Брайд Дж. Глава 1. Понятие справедливости судебного разбирательства и его основные элементы // Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменевой. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 8.

⁵⁹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения. С. 84 - 85 (автор главы - Л.Б. Алексеева). Это утверждение подтверждает и прецедентная практика ЕСПЧ. Например, в решении ЕСПЧ от 15 мая 2007 г. относительно приемлемости жалобы «Долгоносов против России» (Dolgonosov v. Russia), жалоба N 74691/01, отмечалось, что задачей ЕСПЧ «не является исследование предполагаемых ошибок правового и фактического характера, допущенных национальными судами, в том числе если не установлена несправедливость судебного разбирательства».

заседании суда кассационной инстанции⁶⁰. ЕСПЧ также отметил, что из содержания кассационного определения не следует, что суд кассационной инстанции рассмотрел вопрос о том, была ли заявительница должным образом извещена о заседании, и, если нет, должно ли рассмотрение дела быть отложено.

Здесь же можно сослаться на жалобу, рассмотренную ЕСПЧ, «Росэлтранс против России»⁶¹. Заявитель данной жалобы - ОАО «Российский электротранспорт» (Росэлтранс) - указывал, что Министерство по управлению государственным имуществом издало распоряжение о его ликвидации, которое он оспорил в суде общей юрисдикции. Суд первой инстанции требование заявителя удовлетворил, признав распоряжение недействительным; данное решение не обжаловалось и вступило в законную силу.

Вместе с тем впоследствии прокуратурой был принесен протест в порядке надзора, который был удовлетворен: решение первой инстанции было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение. Однако заявитель не был извещен о рассмотрении дела судом надзорной инстанции, не участвовал в судебном разбирательстве (которое состоялось через год после вынесения решения судом первой инстанции), копий протеста и судебных актов не получал.

По причине изменения подведомственности дело было передано в арбитражный суд, который аналогичным образом решил дело, признав распоряжение о ликвидации заявителя недействительным. Решение арбитражного суда не обжаловалось и вступило в законную силу.

Рассмотрев данную жалобу, ЕСПЧ признал, что имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции: разбирательство в суде надзорной инстанции не было справедливым, поскольку проводилось без уведомления заявителя, который был лишен возможности представить свои возражения против протеста прокурора.

Схожая жалоба затем была признана приемлемой (дело «Сутяжник против России»)⁶²: заявитель жалобы предъявил Управлению юстиции требование о своей перерегистрации. Арбитражный суд первой инстанции данное требование удовлетворил; арбитражный суд кассационной инстанции оставил решение без изменения.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в отсутствие заявителя удовлетворил протест заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ и отменил названные судебные акты по причине неподведомственности данного дела арбитражным судам (это было до вступления в действие АПК РФ 2002 г.). Копию постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ заявитель получил спустя два месяца после отмены судебных актов. По результатам рассмотрения дела суд общей юрисдикции признал правомерность заявленных требований и удовлетворил их, обязав органы юстиции зарегистрировать заявителя.

Принимая решение о приемлемости данной жалобы, ЕСПЧ подчеркнул, что заявитель не был извещен о постановлении, которым были отменены ранее состоявшиеся судебные акты, по фактическому адресу его места нахождения, хотя этот адрес мог быть легко установлен по материалам дела.

Другим основанием для того, чтобы говорить об отсутствии справедливого судебного разбирательства, может выступить, например, недостаточность мотивировки судебных актов. Важность полноты мотивировочной части для целей признания судебного разбирательства справедливым неоднократно подчеркивалась в практике ЕСПЧ (см., например, упоминавшееся ранее дело «Фризен против России»).

Примером может служить и не так давно признанная ЕСПЧ приемлемой жалоба «Галич и Дерябина против России»⁶³. В ней указывалось, что заявитель (Галич) обратился в суд с требованием о взыскании с должника по договору займа основного долга и процентов за неисполнение денежного обязательства (представителем Галича выступала Дерябина). Суд первой инстанции удовлетворил иск частично, а суд кассационной инстанции, отклонив кассационную жалобу Галича, по собственной

⁶⁰ Постановление ЕСПЧ от 3 мая 2007 г. по делу «Прокопенко против России» (Prokopenko v. Russia), жалоба N 8630/03.

⁶¹ Постановление ЕСПЧ от 21 июля 2005 г. по делу «Росэлтранс против России» (Roseltrans v. Russia), жалоба N 60974/00.

⁶² Решение ЕСПЧ от 2 марта 2006 г. относительно приемлемости жалобы «Сутяжник против России» (Sutyazhnik v. Russia), жалоба N 8269/02.

⁶³ Решение ЕСПЧ от 6 апреля 2006 г. относительно приемлемости жалобы «Галич и Дерябина против России» (Galich and Deryabina v. Russia), жалоба N 33307/02.

инициативе уменьшил сумму процентов годовых (хотя этот вопрос сторонами дела не поднимался), не приведя правовых оснований такого решения.

ЕСПЧ признал жалобу приемлемой в части нарушения права на справедливое судебное разбирательство вследствие отсутствия у заявителя возможности привести доводы против уменьшения суммы процентов и недостаточности мотивов, изложенных судом кассационной инстанции в обоснование своего решения.

Помимо сказанного следует отметить и внимание ЕСПЧ к проблеме законности методов получения доказательств.

Так, была признана приемлемой жалоба сотрудника милиции, обвиненного в получении взятки (дело «Трифонцов против России»⁶⁴). Заявитель, в частности, указывал, что суд признал его виновным и приговорил к лишению свободы, однако обвинительный приговор был основан на незаконно добытых доказательствах, дело против заявителя сфабриковано. ЕСПЧ сделал вывод о том, что заявитель жалуется на осуждение, имевшее место в результате полицейской провокации, и вынес решение о приемлемости этой жалобы в части утверждений о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции.

Требование справедливости судебного разбирательства может быть реализовано только при условии, что стороны имели равные процессуальные возможности (т.е. имело место «равенство оружия»). И, следовательно, судебное разбирательство не будет признано справедливым, если, например:

- одна из сторон была лишена возможности изложить и защищать свою позицию;
- суд отказался заслушать главного свидетеля одной стороны, чем создал преимущества для другой стороны процесса;
- сторона была лишена возможности представлять относящиеся к делу документы.

3. Справедливость судебного разбирательства напрямую зависит от **независимости и беспристрастности суда**. Примечательно, что два этих понятия разделены ЕСПЧ (и имеют достаточно четкие и определенные признаки), но вместе с тем они настолько тесно связаны, что ЕСПЧ применительно к конкретным делам обычно рассматривает их вместе. Этим требованиям посвящены п. п. 4 и 5 комментируемого письма.

В принципе право на суд подразумевает не только независимость и беспристрастность судей, но и их компетентность (т.е. профессионализм), на который рассчитывает каждое обращающееся в суд лицо.

Данный вывод основан на п. 1.1 Европейской хартии о статусе судей от 10 июля 1998 г.⁶⁵, в котором указывается, что целью статуса судей является обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которых каждый вправе ожидать от судебных инстанций и от каждого судьи при обращении за защитой собственных прав. Согласно п. 1.5 данной Хартии судьи при исполнении своих обязанностей должны проявлять готовность к работе и быть уважительными по отношению к обращающимся к ним лицам, следить за поддержанием высокого уровня компетентности (профессионализма), необходимого для решения дел в каждом конкретном случае, а также сохранять в тайне сведения, ставшие известными им в ходе судебного разбирательства.

К сожалению, требованию компетентности (профессионализма) судьи в комментируемом письме не уделено много внимания. О нем говорится лишь вскользь, когда упоминается суд, «способный профессионально оценивать юридические факты и толковать нормативные акты» (абз. 1 п. 4 комментируемого письма). Учитывая отсутствие в комментируемом письме самостоятельного пункта, посвященного требованию компетентности судьи как обязательного его профессионального качества, остановимся подробнее на тех требованиях к судьям (составу суда), которые рассматриваются в комментируемом письме в самостоятельных пунктах: независимости и беспристрастности.

Практика ЕСПЧ свидетельствует о том, что судебный орган должен быть в равной степени независимым, во-первых, от иных ветвей государственной власти (законодательной и исполнительной), что подразумевает недопустимость давления на

⁶⁴ Решение ЕСПЧ от 8 июня 2006 г. относительно приемлемости жалобы «Трифонцов против России» (Trifontsov v. Russia), жалоба N 12025/02.

⁶⁵ Была принята на многосторонней встрече, проходившей 8 - 10 июля 1998 г. в Лиссабоне.

судью со стороны должностных лиц исполнительной (административной) власти. Во-вторых, суд должен быть полностью независим от сторон дела. Данные выводы в полной мере отражены в абз. 1 п. 4 комментируемого письма (в абз. 2 п. 4 комментируемого письма упоминается одно из оснований независимости судей: достаточный срок их полномочий).

Как указывается в литературе, при решении вопроса о независимости судей в каждом конкретном случае ЕСПЧ учитывает, например, сроки пребывания их в должности, существование гарантий от внешнего давления, условия оплаты судей, возможности получения ими инструкций от других органов власти и угрозы их перевода на другие должности в случае вынесения решения вопреки таким инструкциям⁶⁶.

Нельзя обойти вниманием абз. 3 п. 4 комментируемого письма, который содержит указание на то, что нарушение требования о независимости суда констатируется ЕСПЧ «по результатам изучения состава суда, порядка и способа назначения судей в конкретном деле, определения срока их полномочий, ходатайств об отводе судей, определений о разрешении таких ходатайств, заявлений о самоотводе судей и т.д.».

Между тем названные обстоятельства не оцениваются ЕСПЧ при решении вопроса о независимости суда. Данные обстоятельства исследуются им для цели определения соответствия судебного разбирательства другому требованию: о рассмотрении дела судом, созданным на основании закона, также необходимому для признания права на суд реализованным в полной мере.

Требование о рассмотрении дела судом, созданным на основании закона, прямо названо в п. 1 ст. 6 Конвенции и направлено на то, чтобы не допустить лишения лица права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к компетенции которых оно отнесено законом. (В ч. 1 ст. 47 Конституции РФ это положение звучит следующим образом: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом».)

При решении вопроса о том, является ли суд, рассмотревший конкретное дело, созданным на основании закона, учитываются не только (и не столько) соответствие создания самого суда законодательным актам, но и ряд других оснований. В частности, для вывода о том, что суд был создан на основании закона, необходимо, чтобы не было допущено нарушений при:

- назначении судьи-докладчика (в производстве которого находится дело);
- формировании состава суда по делу;
- рассмотрении ходатайств об отводе судьи (судей);
- рассмотрении ходатайств о самоотводе судьи.

Немаловажным является и тот факт, что анализируемое требование о рассмотрении дела судом, созданным на основании закона (как это следует из практики ЕСПЧ применительно к судебным органам России), распространяется не только на федеральных и мировых судей, но и, в частности, на заседателей, привлекаемых в установленном законом порядке к участию в отправлении правосудия (поскольку они при осуществлении правосудия пользуются правами и несут обязанности судей). Так, в Постановлении по делу «Посохов против России»⁶⁷ ЕСПЧ признал, что рассмотрение дела заявителя народными заседателями, которые были назначены в нарушение установленного законом порядка, нарушает право гражданина на рассмотрение его дела судом, образованным в соответствии с законом. В данном Постановлении указано, что словосочетание «созданный на основании закона» относится не только к правовому основанию самого существования суда, но и к составу суда по каждому конкретному делу.

Далее п. 5 комментируемого письма называет такое обязательное требование судебного разбирательства, как беспристрастность суда. Беспристрастность толкуется ЕСПЧ как обязанность судебных органов решать передаваемые им дела на основании обстоятельств дела и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений и

⁶⁶ Гончарова Е. Независимость и беспристрастность суда: требования статьи 6 Европейской конвенции и их воплощение в российском законодательстве и судебной практике // Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика. С. 93 и сл.

⁶⁷ Постановление ЕСПЧ от 4 марта 2003 г. по делу «Посохов против России» (Posokhov v. Russia), жалоба N 63486/00. Схожие обстоятельства были установлены ЕСПЧ в деле «Федотова против России» (Постановление ЕСПЧ от 13 апреля 2006 г. (Fedotova v. Russia), жалоба N 73225/01).

предвзятости, вне зависимости от неправомерного влияния (включая давление, угрозы или иное вмешательство (прямое или косвенное)) с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

Важным является то, что ЕСПЧ при оценке судебного разбирательства на предмет беспристрастности участвовавших в нем судей устанавливает не то, действительно ли кто-то из судей предвзят и необъективно относился к одной из сторон, а то, были ли у этой стороны достаточные основания подозревать у суда отсутствие беспристрастности (объективной или субъективной).

Объективная беспристрастность суда подразумевает видимую (внешнюю) беспристрастность, исключающую любые сомнения. Ярким примером нарушения требования об объективной беспристрастности является участие в разбирательстве конкретного дела судьи, который ранее участвовал в этом деле в ином качестве. В подобных случаях обычно есть все основания для вывода о нарушении требования о беспристрастности суда (объективной беспристрастности) даже и при отсутствии каких-либо доказательств того, что в отношении данного дела у суда действительно сформировалась предубежденность, предвзятость. То есть само участие этого судьи при рассмотрении этого дела на предыдущих стадиях создает возможность формирования у него соответствующей позиции, вследствие чего отсутствуют явные (внешние) признаки беспристрастности судьи.

На вывод об объективной беспристрастности влияет целый ряд обстоятельств, некоторые из которых были указаны в предложении 2 абз. 3 п. 5 комментируемого письма. В частности, сомнения в объективной беспристрастности суда могут возникнуть у сторон конкретного дела, если имеют место:

- нарушения при принятии заявления к производству (пострадала эффективность принятия заявлений к рассмотрению);
- нарушения объективности порядка распределения дел в суде;
- произвольное и необоснованное объединение (разъединение) дел;
- передача дел из одного судебного подразделения в другое;
- необоснованная передача дел от одного судьи к другому.

Субъективная (личная) беспристрастность суда в практике ЕСПЧ рассматривается как субъективное мнение судьи в отношении сторон спора; она проявляется в высказываниях судьи, в его поведении и пр. Как подчеркивает Дж. Мак-Брайд, «манера поведения судьи в ходе процесса может свидетельствовать о недостаточной справедливости его подхода к сторонам в деле. Проявление враждебности в том, как судья представляет дело, может являться свидетельством того, что заинтересованная сторона была лишена надлежащего разбирательства ее дела»⁶⁸.

Данный подход, сформулированный в прецедентной практике ЕСПЧ, достаточно точно отражен в абз. 1 и 2, предложении 1 абз. 3 п. 5 комментируемого письма, в котором после указания на необходимость беспристрастности судей отмечается следующее: «Члены суда как лица, принявшие спор к рассмотрению в объективном порядке и не имеющие личной заинтересованности в исходе разбирательства, должны внушать доверие участникам процесса и всему обществу. Непредвзятость членов суда должна быть видимой, явной, исключать какие-либо сомнения в их беспристрастности. При малейшем сомнении судья обязан взять самоотвод».

Завершить настоящую часть комментария, вероятно, уместно ссылкой на п. 4.3 Европейской хартии о статусе судей, предусматривающей обязанность судей воздерживаться от поведения, действий или высказываний, которые подрывают уверенность в его беспристрастности и независимости.

4. В норме п. 1 ст. 6 Конвенции прямо закреплено требование **публичности судебного разбирательства**, соблюдение которого позволяет говорить о надлежащей реализации права на суд. В п. 9 комментируемого письма вместо термина

⁶⁸ Мак-Брайд Дж. Глава 1. Понятие справедливости судебного разбирательства и его основные элементы (1.4. Независимость и беспристрастность суда) // Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменевой. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 27.

«публичность» употребляется термин «открытость», однако для целей настоящей работы далее будет использован термин «публичность»⁶⁹.

Прежде всего, требование публичности судебного разбирательства подразумевает обеспечение возможности проведения судебного заседания при участии всех лиц, отстаивающих свои права в данном деле, а также лиц, заинтересованных в присутствии на судебном заседании (это положение отражено в абз. 1 п. 9 комментируемого письма). Такое требование обусловлено необходимостью защиты участников процесса от тайного отправления правосудия вне контроля со стороны общества и необходимо для обеспечения доверия как к судам первой инстанции, так и к судам апелляционной, кассационной, надзорной инстанций (применительно к арбитражным судам).

Из текста п. 1 ст. 6 Конвенции следует, что обстоятельствами, исключаящими возможность присутствия в судебном заседании иных (кроме участвующих в деле) лиц и средств массовой информации, могут служить: 1) соображения морали; 2) требования общественного порядка; 3) требования национальной безопасности; 4) интересы несовершеннолетних детей; 5) необходимость защиты частной жизни сторон процесса; 6) иные обстоятельства, когда публичность (гласность) разбирательства нарушала бы интересы правосудия.

В связи со сказанным нельзя обойти вниманием решение о приемлемости, вынесенное ЕСПЧ по жалобе «Загородников против России»⁷⁰.

Заявитель являлся вкладчиком банка «Российский кредит». В апреле 2000 г. 188900 кредиторов банка достигли соглашения с банком и обратились в Арбитражный суд г. Москвы с целью утверждения соглашения. Поскольку заявитель был против соглашения, он представил суду свои возражения.

В арбитражный суд были вызваны 100 кредиторов, возражающих против соглашения. Арбитражный суд проводил судебные слушания 10, 11, 14 и 15 августа 2000 г.

Заявитель, получивший повестку на 14 августа, смог принять участие только в последнем судебном заседании. Он указывает, что во время процесса доступ в здание арбитражного суда был ограничен; те, кто не имел повестки и удостоверения личности, не допускались милицией в арбитражный суд, препятствуя таким образом доступу других лиц в зал судебных заседаний. По этим причинам 20 - 25 человек пропустили первое судебное заседание; 3 - 5 человек пропустили каждое из последующих заседаний. На каждом из слушаний 45 - 50 мест в зале судебного заседания пустовало. Расписание судебных заседаний было вывешено внутри здания арбитражного суда, и посетители (публика) не могли знать, какие дела слушаются в данный день.

15 августа 2000 г. арбитражный суд утвердил соглашение, судебный акт об утверждении которого вышестоящие инстанции оставили без изменения. И арбитражный суд апелляционной инстанции, и арбитражный суд кассационной инстанции проигнорировали доводы заявителя о том, что слушания данного дела не были публичными.

ЕСПЧ счел жалобу приемлемой, поскольку судебное разбирательство в арбитражном суде не было публичным, а заявитель не имел возможности участвовать в трех первых слушаниях по делу.

В абз. 2 п. 9 комментируемого письма указывается, что ЕСПЧ «настаивает на позиции, утверждающей, что вопросы фактических обстоятельств спора должны рассматриваться только в присутствии спорящих сторон и других заинтересованных в исходе спора лиц», а в абз. 3 того же пункта комментируемого письма - что с позиций ЕСПЧ «обсуждение судом вопросов права возможно и при отсутствии спорящих сторон»⁷¹. К сожалению, разработчики проекта не пояснили, какими прецедентами ЕСПЧ подтверждается выраженная здесь позиция, однако, по всей вероятности, она

⁶⁹ В статье «Право на открытое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом» разработчики комментируемого письма указывают на «публичное разбирательство дела», вовсе не объясняя избрание ими термина «открытость» (Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Указ. соч. // Вестник ВАС РФ. 1999. N 9. С. 96).

⁷⁰ Решение ЕСПЧ от 30 июня 2005 г. относительно приемлемости жалобы «Загородников против России» (*Zagorodnikov v. Russia*), жалоба N 66941/01.

⁷¹ При этом указывается: «Представители общественности и средств массовой информации не допускаются в судебное заседание при рассмотрении фактических обстоятельств лишь с мотивировкой такого запрета моральными обоснованиями и нормами, защищающими государственную тайну».

представляет собой не совсем точную трактовку подхода, сложившегося в практике ЕСПЧ. В действительности ЕСПЧ придерживается позиции, согласно которой факты по делу могут быть изложены устно, тогда как «в случаях, когда разбираются лишь вопросы права, проведение слушаний по делу менее вероятно. В этой ситуации письменное изложение дела будет не менее, а может быть, и более эффективным. Кроме того, Суд (ЕСПЧ. - М.Р., Д.А.) не станет настаивать на необходимости проведения слушаний по гражданскому делу, если ни одна из сторон об этом не ходатайствовала и никакие общественные интересы этого не требовали»⁷². Учитывая, что ст. 11 АПК РФ предусматривает гласность судебного разбирательства в арбитражных судах, думается, включение изложенных положений в абз. 2 и 3 п. 9 комментируемого письма было излишним.

Далее необходимо отметить, что ЕСПЧ исходит из того, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции публичность разбирательства предполагает и его устность. Иными словами, публичность судебного разбирательства подразумевает предоставление заявителю возможности устного освещения его правовой позиции (по крайней мере в суде первой инстанции). Требование устного проведения процесса приобретает особое значение, когда необходимая информация, имеющая значение для разрешения дела, может быть получена только в ходе устных слушаний.

Данному аспекту публичности судебного разбирательства посвящен п. 7 комментируемого письма, указывающий на право каждого быть выслушанным в суде. Этот пункт комментируемого письма подтверждает, что возможность быть выслушанным в суде может быть реализована в полной мере, если лицо, обратившееся за защитой своих прав, реально уведомлено (на понятном ему языке) о времени и месте судебного заседания; имеет возможность защищать свои права лично или через своих представителей; при необходимости получает помощь переводчика; свободно в представлении доказательств, подтверждающих его права; и т.д.

Надо специально отметить, что право быть выслушанным не ограничено рамками разбирательства в суде первой инстанции: это право действует и в других инстанциях, хотя и зависит от предусмотренной национальным (здесь: российским) процессуальным законом. Безусловно, присутствие заинтересованного лица в последующих инстанциях (апелляционной, кассационной и особенно надзорной) уже не имеет того значения, каким оно обладает в суде первой инстанции, но тем не менее обязанность суда выслушать это лицо на стадии пересмотра вынесенного судебного решения сохраняется.

Но проведением устных слушаний требование публичности судебного разбирательства не исчерпывается. Другими аспектами публичности судебного разбирательства является публичность вынесения судебного решения и доступность судебных документов.

На необходимость публичного объявления судебного решения указывалось выше. Здесь же хотелось отметить, что публичность вынесения судебного решения и доступность судебных документов, как это указывается в абз. 6 п. 9 комментируемого письма, подразумевает публичное объявление судебного решения и передачу его в канцелярию суда для ознакомления заинтересованных лиц. Из практики ЕСПЧ вытекает, что объявление судебного решения по результатам разрешения дела должно быть подчинено нормам национального (здесь: российского) законодательства. Следовательно, если российское процессуальное законодательство предусматривает публичное объявление в заседании резолютивной части решения и возможность заинтересованных лиц ознакомиться с этим документом, то требование публичности судебного решения будет соблюдено.

5. Завершить настоящий комментарий хотелось бы частью, посвященной такому требованию, как **разумность срока судебного разбирательства**. Важность соблюдения данного требования постоянно подчеркивается ЕСПЧ, который считает необходимым максимально возможное сокращение продолжительности состояния, которое принято обозначать термином «состояние правовой неопределенности». Данное состояние считается возникшим у лица в момент нарушения его прав или

⁷² Мак-Брайд Дж. Глава 1. Понятие справедливости судебного разбирательства и его основные элементы (1.7. Принцип публичности судебного разбирательства) // Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Демановой. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 42.

законных интересов и существует вплоть до окончательного разрешения дела и восстановления нарушенных прав заявителя либо до вынесения мотивированного отказа в удовлетворении его требований.

Необходимо специально отметить, что в срок состояния правовой неопределенности входит весь срок от рассмотрения требований лица, защищающего свои права в административных или судебных органах, с момента поступления к ним заявления до момента фактического исполнения окончательного судебного решения по делу (эта позиция отражена в абз. 1 п. 8 комментируемого письма). И задержка реализации последнего элемента (фактического исполнения вступившего в законную силу судебного акта) зачастую значительно продлевает состояние правовой неопределенности. На недопустимость длительного неисполнения окончательного судебного акта по делу, необоснованно продлевающего состояние правовой неопределенности, неоднократно указывал ЕСПЧ.

Еще в первом вынесенном по жалобе против России Постановлении по упоминаемому ранее делу «Бурдов против России» ЕСПЧ указал на обязательность исполнения окончательных судебных актов: «Право на суд было бы иллюзорным, если бы правовая система государства - участника Конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось бы недействующим в ущерб одной из сторон. Было бы непостижимым, если бы статья 6 (п. 1) Конвенции, описывая детально процессуальные гарантии, предоставленные спорящим сторонам... не защищала при этом выполнение судебных решений». Эта позиция отражена во всех последующих постановлениях ЕСПЧ по жалобам против России, предметом которых было неисполнение или длительное неисполнение окончательных судебных актов (т.е. судебных решений, вступивших в законную силу и обязательных к исполнению).

Однако в рамках настоящей работы, посвященной проблемам судопроизводства в арбитражных судах, будет рассматриваться вопрос разумности именно срока судебного разбирательства.

Надо сказать, что практика ЕСПЧ не определяет точно, какой срок является разумным сроком судопроизводства, равно как и не содержит указаний на границы разумности срока. При этом на срок судопроизводства, безусловно, оказывают влияние:

- сложность дела (ЕСПЧ неоднократно, признавая чрезмерно длительным срок судебного разбирательства, указывал на то, что судебное дело, касательно которого была подана жалоба, не было сложным, например в деле «Кормачева против России»⁷³);

- поведение заявителя в судебном процессе (ЕСПЧ учитывает, не стали ли действия либо бездействие самого заявителя причиной задержек в судебном разбирательстве, например в случаях, если сам заявитель не являлся в судебные заседания и не выполнял иные процессуальные требования либо подал множество ходатайств и запросов в отношении дела и т.д.);

- поведение и добросовестность суда (например, этот вопрос был предметом рассмотрения в упоминавшемся выше деле «Романенко и Романенко против России»⁷⁴, а также в делах «Раш против России»⁷⁵ и «Волович против России»⁷⁶);

⁷³ При рассмотрении жалобы «Кормачева против России» (Постановление ЕСПЧ от 29 января 2004 г. по делу «Кормачева против России» (*Kormacheva v. Russia*), жалоба N 53084/99) ЕСПЧ установил, что длительность судебного разбирательства по делу заявительницы в общей сложности составила 6 лет 6 месяцев и 15 дней. По его мнению, такая продолжительность судебного дела была несовместима с требованием разумного срока, предусмотренного в п. 1 ст. 6 Конвенции, тем более что в данном случае иск заявительницы был требованием, вытекающим из трудовых отношений (трудовым спором), поэтому дело заявительницы не было особенно сложным. Как подчеркнул ЕСПЧ, трудовые споры по своей природе требуют быстрого разрешения.

⁷⁴ Как уже указывалось выше, общая длительность судебного разбирательства в российском суде по делу «Романенко и Романенко против России» составила 10 лет и почти 9 месяцев при том, что судебный процесс не был сложным: заявительница в интересах своего сына предъявила иск к однокласснику сына и школе о возмещении вреда, причиненного побоями. В частности, ЕСПЧ подчеркнул, что 8 месяцев и 13 дней понадобилось судам, чтобы продолжить рассмотрение дела после того, как оно было возвращено судом кассационной инстанции в суд первой инстанции. Затем в течение 8 месяцев и 22 дней судебные заседания последовательно переносились по причине участия судьи в других судебных заседаниях. Более

- действия органов власти государства в смысле их возможного влияния на затягивание судебного процесса, если они были обязаны участвовать в судебном процессе (это, в частности, органы прокуратуры, эксперты, судебные приставы⁷⁷);

- важность рассматриваемых вопросов для заявителя (в частности, ЕСПЧ признает, что судебное разбирательство по восстановлению заявителя на работе весьма важно для него, т.е. споры о трудоустройстве должны рассматриваться с особой быстротой⁷⁸);

- обстоятельства самого дела и т.д.

В разъяснение данных положений в п. 8 комментируемого письма подчеркивается, что ЕСПЧ, как правило, исключает из срока судебного разбирательства периоды, когда затягивание разбирательства происходило по инициативе заявителя (для этого изучаются ходатайства, им заявлявшиеся, причины смены его адвоката, если таковая имела место, причины необоснованного отсутствия сторон в судебном процессе и т.д.). При этом отмечается, что «неоправданные действия государственных органов (по затягиванию рассмотрения жалоб), а также судов (по отказу в приеме исковых заявлений, необъективному распределению дел, неоправданному объединению дел, смене судей, отложению и приостановлению рассмотрения и т.д.) расцениваются как факты, свидетельствующие о нарушении принципа разумности срока разбирательства имущественного спора».

Несоответствие сроков судебного разбирательства в российских судах требованиям разумности неоднократно устанавливалось ЕСПЧ.

Так, при рассмотрении дела «Куценко против России»⁷⁹ установлено следующее. Заявительница в 1998 г. предъявила иск к российской компании, судебный процесс по которому продолжался до 2005 г. (даты вынесения решения судом первой инстанции об удовлетворении исковых требований в части и оставления решения без изменения судом второй инстанции).

ЕСПЧ признал, что судебное разбирательство продолжалось чрезмерно длительный срок, в силу чего был нарушен п. 1 ст. 6 Конвенции, и очередной раз

того, судебным органам потребовалось еще 4 месяца для исправления ошибки в сумме пошлины, что привело к задержке в рассмотрении дела судом кассационной инстанции.

⁷⁵ В Постановлении от 13 января 2005 г. по делу «Раш против России» ((Rash v. Russia), жалоба N 28954/02) ЕСПЧ указал, что, назначив восемь судебных заседаний в течение двух с половиной лет, суд изготавливал судебное решение по этому делу 11 месяцев.

⁷⁶ В Постановлении от 5 октября 2006 г. по делу «Волович против России» ((Volovich v. Russia), жалоба N 10374/02) ЕСПЧ отметил, что дело заявителя можно признать достаточно сложным, поскольку оно требовало проведения экспертного исследования и изучения медицинских документов в нескольких томах. Но при этом он подчеркнул, что задача судов была усложнена этими факторами, но сложность дела сама по себе не была таковой, чтобы могла оправдать общую длительность рассмотрения дела - 5 лет и 5 месяцев (в течение которого дело находилось на рассмотрении в судах двух инстанций). ЕСПЧ установил, что значительные периоды бездействия имели место по вине судебных органов: суду понадобилось несколько месяцев, чтобы назначить судебные заседания; общая длительность задержки, вызванной отсутствием судьи и его занятостью в других судебных разбирательствах, составила около 12 месяцев; еще один период задержки, примерно 10 месяцев, был вызван пересылкой материалов дела из одной судебной инстанции в другую. ЕСПЧ также отметил, что суду потребовался примерно 21 месяц для назначения медицинской экспертизы и получения ее результатов. В частности, почти год прошел с момента назначения судебно-медицинской экспертизы до получения экспертным советом материалов дела и медицинских данных. Другая задержка, 4 месяца, была вызвана неоплатой ответчиками проведения экспертизы. ЕСПЧ напомнил в связи с этим, что основная ответственность за задержку при проведении экспертизы лежит в целом на государстве и именно национальные суды должны были обеспечить, чтобы ответчики незамедлительно произвели оплату проведения экспертизы и чтобы экспертиза была проведена незамедлительно и без задержек.

⁷⁷ В Постановлении от 2 декабря 2004 г. по делу «Ярославцев против России» ((Yaroslavtsev v. Russia), жалоба N 42138/02) ЕСПЧ подчеркнул, что задержки в судебном процессе были связаны с тем, что представители государственных органов не явились ни на одно из назначенных девяти заседаний; кроме того, задержки по делу были связаны с передачей дела новым судьям и неправильным расчетом государственной пошлины судьей.

⁷⁸ См., например, Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 2004 г. по делу «Евгений Степанович Бирюков против России» (Yevgeniy Stepanovich Birykov v. Russia), жалоба N 63972/00.

⁷⁹ Постановление ЕСПЧ от 1 июня 2006 г. по делу «Куценко против России» (Kutsenko v. Russia), жалоба N 12049/02.

подчеркнул, что жалобы на длительность судебного разбирательства могут быть поданы еще до окончания судебного разбирательства.

При рассмотрении дела «Ольшанникова против России»⁸⁰ было установлено, что заявительница в 1997 г. предъявила в суд общей юрисдикции требование о выселении. Суд общей юрисдикции принял иск к производству, которое продолжалось до 2003 г. и окончилось отказом в удовлетворении иска. В течение этого времени заявительница несколько раз обращалась с жалобами на чрезмерную длительность судебного процесса в прокуратуру и вышестоящие судебные инстанции, требуя возбуждения уголовного дела против судьи, рассматривающего дело.

В 2001 г. органами прокуратуры была признана необоснованной задержка с рассмотрением дела. Начатое в 1998 г. дисциплинарное дело против судьи окончилось в 2002 г. тем, что квалификационная коллегия судей лишила судью полномочий, в том числе (среди прочего) и за длительную задержку рассмотрения дела заявительницы.

ЕСПЧ признал, что в данном случае права заявительницы были нарушены длительностью судебного разбирательства (п. 1 ст. 6 Конвенции), а также тем, что российская правовая система не предоставляет эффективного средства правовой защиты против чрезмерной длительности судебного процесса (ст. 13 Конвенции)⁸¹.

При рассмотрении дела «Дубинская против России»⁸² установлено, что заявительница, серьезно пострадавшая в дорожной аварии, в 1995 г. предъявила в суд общей юрисдикции иск о возмещении вреда к водителю машины и ее собственнику (отделению Тверьуниверсалбанка). Данное обстоятельство было подтверждено штампом суда (с датой регистрации), проставленным на копии искового заявления.

В том же году суд вынес определение о назначении экспертизы, которое было направлено в Бюро судебно-медицинской экспертизы при Комитете здравоохранения г. Москвы. Поскольку Бюро потребовало предоставления медицинских документов заявительницы, суд, по его утверждению, дважды направлял в адрес представителя заявительницы запросы, на которые ответа не получил. В связи с этим суд оставил иск без рассмотрения.

Заявительница в свою очередь указала, что запросов из суда не получала и не была уведомлена об оставлении иска без рассмотрения.

При этом на жалобу заявительницы председателю суда общей юрисдикции по поводу чрезмерной длительности судебного разбирательства ею был получен ответ о том, что согласно регистрационным записям за 1995 г. исковое заявление заявительницы никогда судом не регистрировалось. Более того, председатель суда позднее уведомил заявительницу о том, что за 1995 - 2002 гг. в суде не было возбуждено гражданское дело, сторонами которого выступали заявительница и указываемые ею лица.

Оценив аргументы заявительницы и представленные доказательства, а также доводы, заявляемые в качестве аргументов против приемлемости жалобы, ЕСПЧ констатировал: он убежден, что иск был действительно предъявлен, и у него нет сомнений в том, что суд общей юрисдикции когда-либо выносил определение по иску заявительницы. В этих условиях он признал, что нерассмотрение судебным органом по существу иска заявительницы нарушило ее право на доступ к суду, а следовательно, имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции.

Рассматривая вопросы чрезмерной длительности судебного разбирательства, нельзя не уделить некоторое внимание ст. 13 Конвенции, устанавливающей **право на эффективное средство защиты**: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

Цель ст. 13 Конвенции состоит в том, чтобы исключить ситуации, когда заявитель в случае нарушения его прав не имеет средств правового воздействия на государственный (в том числе судебный) орган, деятельность которого нарушает его права, установленные Конвенцией и Протоколами к ней. Для достижения этой цели

⁸⁰ Постановление ЕСПЧ от 29 июня 2006 г. по делу «Ольшанникова против России» (Olshannikova v. Russia), жалоба N 77089/01.

⁸¹ См. также, например, Постановление ЕСПЧ от 1 июня 2006 г. по делу «Кирсанова против России» (Kirsanova v. Russia), жалоба N 76964/01.

⁸² Постановление ЕСПЧ от 13 июля 2006 г. по делу «Дубинская против России» (Dubinskaya v. Russia), жалоба N 4856/03.

каждое государство - участник Конвенции обязано закрепить во внутреннем законодательстве возможность использования таких средств правовой защиты, которые позволили бы заинтересованным лицам результативно (действенно) защищать свои нарушенные права. При этом (как это следует из Постановления по делу «Михеев против России»⁸³) государствам-участникам предоставлена возможность по собственному усмотрению решать, какое средство правовой защиты будет эффективным в том или ином случае, и определять во внутреннем законодательстве средство (либо совокупность средств) правовой защиты, которое может быть использовано.

К сожалению, действующее российское законодательство не всегда четко определяет те средства правовой защиты, которые могут быть использованы и будут эффективными (т.е. результативными) в том или ином случае. Отсутствие эффективных средств правовой защиты вынуждает заявителя использовать все средства правовой защиты, которые ему доступны, но которые не являются эффективными и не приводят к достижению желаемого результата. В этих случаях при рассмотрении жалоб, возникающих из подобных ситуаций, делается вывод о нарушении ст. 13 Конвенции.

Так, в упомянутом деле «Кормачева против России» установлено, что заявительница в октябре 1996 г. предъявила в районный суд исковое требование к работодателю об уплате задолженности по выплате заработной платы, отпускных и выходного пособия, а также надлежащем оформлении ее увольнения.

В связи с тем что судебное разбирательство в 1997 - 1999 гг. не проводилось, заявительница неоднократно направляла жалобы на районный суд в окружной суд, квалификационную коллегия судей автономного округа, Высшую квалификационную коллегия судей, а впоследствии - Уполномоченному по правам человека в РФ, министру юстиции РФ, в Правительство РФ, Государственную Думу и Конституционный Суд РФ. Данные жалобы перенаправлялись названными должностными лицами и государственными органами в судебные органы автономного округа либо ответы, направленные заявителю, содержали рекомендации сделать это ей самой.

В июле 1998 г. районный суд информировал заявительницу о том, что ее дело не может быть рассмотрено, поскольку суд недоукомплектован судьями и перегружен работой. В апреле 1999 г. председатель районного суда был уведомлен о том, что окружная квалификационная коллегия судей посетит районный суд с целью проверки его бездействия. В июне 1999 г. районный суд, удовлетворив иск заявительницы, вынес решение, которое в декабре 1999 г. было отменено судом кассационной инстанции, и дело было направлено на новое рассмотрение. В апреле 2000 г. окружная квалификационная коллегия сделала выговор судье районного суда, в производстве которого находилось дело. Коллегия предупредила судью, что он может быть лишен права занимать свою должность в случае повторного нарушения. В марте 2001 г. районный суд, удовлетворив иск заявительницы частично, вынес решение, которое в октябре 2001 г. было отменено судом кассационной инстанции, дело было направлено на новое рассмотрение. В октябре 2002 г. заявительница предъявила требование о взыскании с районного суда ущерба в сумме 200000 руб. в качестве компенсации за задержки, допущенные в ходе рассмотрения ее дела. Данное требование было выделено районным судом в отдельное производство. В ноябре 2002 г. районный суд, удовлетворив иск заявительницы частично, вынес решение, которое в мае 2003 г. было частично отменено судом кассационной инстанции, вынесено новое определение, согласно которому требования заявительницы были частично удовлетворены.

В июне 2003 г. районный суд прекратил производство в отношении требования о возмещении ущерба в сумме 200000 руб. в качестве компенсации за задержки, допущенные в ходе рассмотрения дела. Данное судебное решение было отменено судом кассационной инстанции на том основании, что районный суд не должен рассматривать иск, поданный против него же (разбирательство по этому делу продолжалось на момент рассмотрения жалобы в ЕСПЧ).

⁸³ Постановление ЕСПЧ от 26 января 2006 г. по делу «Михеев против России» (Mikheyev v. Russia), жалоба N 77617/01. В Постановлении по данному делу ЕСПЧ подчеркнул, что в случае возникновения вопроса о нарушении прав, установленных Конвенцией, согласно ст. 13 Конвенции лицу, право которого нарушено, должно быть предоставлено средство правовой защиты, для того чтобы установить должностное лицо или государственный орган, виновные в этом нарушении.

ЕСПЧ сделал вывод о том, что при рассмотрении дела заявительницы был нарушен п. 1 ст. 6 Конвенции (чрезмерная длительность судебного разбирательства), а также ст. 13 Конвенции, поскольку у заявительницы не было средства правовой защиты, которое могло бы способствовать ускорению рассмотрения ее судебного дела. Те средства правовой защиты, которые использовала заявительница (жалобы в вышестоящие судебные инстанции и административные органы), не были эффективными, поскольку их применение не принесло ожидаемого результата.

В практике ЕСПЧ рассмотрение вопросов, связанных со ст. 13 Конвенции, достаточно часто увязывается с рассмотрением вопросов по ст. 6 Конвенции.

Так, в деле «Еманакова против России»⁸⁴ рассмотрена жалоба, в которой заявительница жаловалась на чрезмерную длительность судебного разбирательства (п. 1 ст. 6 Конвенции) и отсутствие эффективных средств правовой защиты от задержек в судебном процессе (ст. 13 Конвенции). Она указывала на несоответствие срока судебного процесса по ее делу в российском суде требованиям разумности и ссылалась на то, что ее многочисленные запросы в различные судебные и административные органы государства относительно отсутствия информации о ее судебном деле были оставлены без ответа по существу. Как и в иных случаях⁸⁵, ЕСПЧ признал в данном деле нарушение п. 1 ст. 6 и ст. 13 Конвенции.

⁸⁴ Постановление ЕСПЧ от 23 сентября 2004 г. по делу «Еманакова против России» (Emanakova v. Russia), жалоба N 60408/00.

⁸⁵ См. также упоминавшееся выше дело «Ольшанникова против России».