



Дело «Коррейя де Матуш (Correia de Matos) против Португалии»¹

(Жалоба № 56402/12)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 4 апреля 2018 г.

По делу «Коррейя де Матуш против Португалии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, *Председателя Большой Палаты,*

Ангелики Нуссбергер,
Линос-Александра Сисилианоса,

Хелены Ядерблом,

Андраша Шайо,

Ноны Цоцория,

Ишиль Каракаш,

Винсента А. де Гаэтано,

Паулу Пинту де Альбукерке,

Алеша Пейхалы,

Кшиштофа Войтычека,

Юлии Моток,

Шиюфры О'Лири,

Мартиньша Митса,

Габриэле Кучко-Штадлмейера,

Марко Бошняка,

Лятифа Гусейнова, *судей,*

а также при участии Франсуазы Эленс-Пасос, *Секретаря Секции Суда,*

рассматривая дело в открытых заседаниях 8 февраля и 20 ноября 2017 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 56402/12, поданной против Португальской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека

и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Португалии Карлушем Коррейя де Матушем (далее – заявитель) 4 августа 2012 г.

2. Председатель Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил ходатайство заявителя от 14 ноября 2016 г. о представлении им своих интересов (пункт 1 правила 71 и пункты 2 и 3 правила 36 Регламента Суда). Власти Португальской Республики были представлены их Уполномоченной при Европейском Суде М.Ф. да Граса Карвальо (*M.F. da Graça Carvalho*), заместителем Генерального прокурора.

3. Заявитель жаловался на то, что решения внутригосударственных судов об отказе ему защищать себя лично в ходе уголовного разбирательства против него и требование о том, чтобы он был представлен адвокатом, являлись нарушением подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

4. Жалоба была распределена в Первую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 18 сентября 2014 г. Европейский Суд коммуницировал жалобу властям Португалии. Жалоба была впоследствии распределена в Четвертую Секцию Европейского Суда. 13 сентября 2016 г. Палата этой Секции в следующем составе: Андраша Шайо, Председателя, Винсента А. де Гаэтано, Паулу Пинту де Альбукерке, Кшиштофа Войтычека, Юлии Моток, Габриэле Кучко-Штадлмейера, Марко Бошняка, *судей,* а также при участии Мариалены Цирли, Секретаря, – уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда. Ни одна из сторон не возражала против этой уступки (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

5. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда. Было также решено рассмотреть данную жалобу одновременно по вопросу приемлемости и по существу (пункт 1 статьи 29 Конвенции).

6. Заявитель и власти Португалии подали письменные объяснения по вопросу приемлемости и по существу жалобы.

7. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 8 февраля 2017 г. (правило 71 и пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Португальской Республики:

М.Ф. да Граса Карвальо, заместитель Генерального прокурора, Уполномоченная властей Португальской Республики при Европейском Суде,

Л.Е. Перейра де Азеведу (*L.E. Pereira de Azevedo*), прокурор, советник;

(б) со стороны заявителя:

К. Коррейя де Матуш, заявитель.

¹ Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

² Настоящее Постановление вступило в силу 4 апреля 2018 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

Европейский Суд заслушал выступления М.Ф. да Граса Карвалью и Коррейя де Матуша и их ответы на вопросы, поставленные судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

8. Заявитель родился в 1944 году и проживает в г. Вияна-ду-Каштелу (*Viana do Castelo*) (Португалия).

A. ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

9. Заявитель является юристом по образованию и аудитором по профессии. С 1993 года он не имел права практиковать в качестве юриста. По решению совета адвокатов от 24 сентября 1993 г. статус заявителя как адвоката был приостановлен, поскольку адвокатская профессия была признана несовместимой с практикой аудитора. Это решение было опубликовано в «Официальной газете» в июне 2000 года. Когда заявитель прекратил аудиторскую деятельность в апреле 2016 года, его статус адвоката оставался приостановленным по крайней мере до конца 2016 года в результате дисциплинарной санкции, примененной к нему за осуществление адвокатской практики в период, когда он не имел права это делать.

10. 28 февраля 2008 г. в контексте гражданского разбирательства, в котором он, тем не менее, действовал в качестве адвоката, заявитель критиковал решения, вынесенные судьей, рассматривавшим дело, утверждая, что они недостойны судьи и что судья не может лгать или скрывать правду при исполнении своих обязанностей. Данный судья подал в прокуратуру жалобу на оскорбление со стороны заявителя. Из материалов, представленных в Европейский Суд, неясно, на каком основании заявитель действовал в качестве адвоката в контексте этого разбирательства с учетом вышеупомянутого приостановления его статуса.

B. РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

1. Расследование

11. 10 февраля 2010 г. прокуратура при окружном суде Байшо-Воуга (*Baixo-Vouga*) представила обвинительные документы против заявителя в связи с оскорблением судьи. Поскольку заявитель не привлек адвоката, прокуратура назначила ему защитника на основании статьи 64 Уголовно-процессуального кодекса Португалии (далее – УПК) для осуществления защиты заявителя.

12. 12 марта 2010 г. заявитель подал ходатайство в следственный трибунал Байшо-Воуга о воз-

буждении состязательного следственного разбирательства (*abertura de instrução*, см. § 39 настоящего Постановления). Он также просил разрешения заменить официально назначенного защитника и защищать себя лично.

13. В ордере от 7 сентября 2010 г. суд согласился начать расследование, но отклонил ходатайство о замене официально назначенного защитника и самостоятельном осуществлении своей защиты заявителем. Суд указал, что заявитель не имел права участвовать в разбирательстве без помощи защитника. Суд отметил, что в соответствии с положениями законодательства Португалии, в частности, статьи 32 Конституции, пункта 3 статьи 64 и пункта 4 статьи 287 УПК (см. §§ 28, 33 и 40 настоящего Постановления) защитник имел право быть представленным независимым защитником, и это право не было бы эффективным, если бы была разрешена самозащита. Со ссылкой на прецедентную практику Конституционного суда по данному вопросу суд решил, что защитник, являющийся адвокатом, не может, таким образом, выступать в разбирательстве, защищая самого себя.

14. Заявитель подал жалобу в Коимбрский апелляционный суд на ордер от 7 сентября 2010 г., оспарив решение не разрешать ему представлять себя в уголовном разбирательстве.

15. 21 декабря 2010 г. Коимбрский апелляционный суд отклонил жалобу заявителя. Он признал жалобу приемлемой, хотя она была подана заявителем лично, поскольку затрагивала именно вопрос о том, имел ли заявитель право осуществлять свою защиту лично. Коимбрский апелляционный суд подчеркнул, что уголовно-процессуальное законодательство Португалии не позволяет объединять процессуальный статус обвиняемого со статусом защитника в одном и том же разбирательстве. Оно требует, чтобы защитник оказывал помощь обвиняемому у следственного судьи и в судебном разбирательстве во всех случаях, когда данное разбирательство может повлечь лишение свободы или содержание под стражей по мотивам общественной безопасности. Это связано с тем, что защита обвиняемого будет эффективнее, если ее осуществляет профессионал в области права, получивший адвокатскую подготовку. Последний, свободный от эмоционального напряжения, испытываемого обвиняемым, может предоставить разумную, бесстрастную и эффективную защиту. Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство имеет целью не ограничение действий защиты, а поддержку надлежащей защиты обвиняемого.

16. 11 мая 2012 г. Конституционный суд решил, что отсутствует необходимость рассматривать жалобу в порядке конституционного судопроизводства, поданную заявителем лично, в которой он жаловался на отказ нижестоящих судов разрешить ему защищать себя самостоятельно. Конституционный суд указал, что жалоба не

подписана и не поддержана назначенной судом адвокатом. Последняя не ответила на запрос Конституционного суда от 11 апреля 2012 г. относительно того, поддерживает ли она жалобу в порядке конституционного судопроизводства, подписанную самим заявителем.

17. 20 сентября 2012 г. следственный судья окружного суда Байшо-Воуга провел слушание (*debate instrutório*), о котором заявитель был уведомлен лично. Ранее судья отказал в отложении слушания по требованию заявителя, сочтя, что апелляционный суд уже вынес окончательное решение по требованию заявителя о самостоятельной защите. Заявитель не явился на слушание, на котором присутствовал назначенный судом его защитник. Следственный судья подтвердил обвинение, выдвинутое против заявителя, и передал дело для судебного рассмотрения (*despacho de pronúncia*) в уголовный трибунал Байшо-Воуга.

2. Судебное разбирательство

18. 12 декабря 2013 г. уголовный трибунал Байшо-Воуга после слушания, на которое заявитель вновь не явился, но назначенный судом его адвокат присутствовал, признал заявителя виновным в оскорблении при отягчающих вину обстоятельствах (см. § 50 настоящего Постановления) и обязал его выплатить 140 суточных штрафов в размере 9 евро каждый, а также издержки по разбирательству.

19. Заявитель, который не просил о правовой субсидии для покрытия издержек по судебному разбирательству, назначенному судом защитнику или защитнику по его выбору, был обязан, в частности, выплатить издержки, составлявшие 150 евро за представительство назначенным судом защитником. Он не оплатил эти издержки, и исполнение приказа об издержках было впоследствии прекращено за отсутствием имущества, на которое мог быть наложен арест.

20. Приказом, датированным 1 мая 2014 г., уголовный трибунал Байшо-Воуга отклонил жалобу заявителя на приговор как неприемлемую на том основании, что жалоба не была подписана назначенным судом защитником или адвокатом, который привлечен заявителем. Он подтвердил, что, как ранее было установлено окончательным решением, заявитель как обвиняемый не имеет права лично представлять себя в разбирательстве.

21. Приказом, датированным 18 ноября 2014 г., апелляционный суд Порту в лице его председателя отклонил жалобу, поданную заявителем лично на приказ уголовного трибунала Байшо-Воуга.

22. Апелляционный суд напомнил, что согласно законодательству Португалии и последовательной прецедентной практике обвиняемые в уголовном разбирательстве, даже если они сами являются адвокатами, не могут представлять себя сами,

а должны пользоваться помощью защитника. Он подчеркнул, что, как это утверждалось и в заключении Генерального совета Ассоциации адвокатов Португалии № E-21/97 (см. §§ 59–60 настоящего Постановления), осуществление защиты по уголовному делу является вопросом публичного интереса. Следовательно, от права на защиту нельзя отказаться, даже если это означает навязывание защитника обвиняемому. Кроме того, в составительном разбирательстве полномочия, которыми закон наделяет защиту, во многих случаях несовместимы с позицией обвиняемого. То же самое относится к судебному разбирательству с учетом, например, мест, занимаемых в зале судебных заседаний, ношения мантии и перекрестного допроса свидетелей.

23. Апелляционный суд отметил, что Конституционный суд неоднократно подтверждал, в частности, в Решениях №№ 578/2001 и 196/2007 (см. §§ 52–55 настоящего Постановления), что толкование и корреспондирующее законодательство, включая пункт «d» части первой статьи 64 УПК, предусматривающий, согласно которым лишь защитник может подавать жалобы (см. § 33 настоящего Постановления), не противоречит Конституции Португалии. Данный подход также не нарушает положения Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП) или Конвенции. В Португалии обвиняемый имеет ряд процессуальных прав, которые выходят за рамки минимальных стандартов, гарантированных этими международными документами.

24. Апелляционный суд разъяснил, что уголовно-процессуальное законодательство Португалии предоставляет обвиняемым достаточные возможности защищать себя лично. Обвиняемый имеет весьма широкие права для вмешательства в любое время в разбирательство, чтобы заявлять ходатайства, давать уточнения, высказывать реплики, разъяснения или давать показания (см., в частности, пункт «b» части первой статьи 61, часть первую статьи 98, часть первую статьи 272, часть вторую статьи 292, статью 332, пункт «a» части первой статьи 341 и часть первую и вторую статьи 343 УПК, §§ 30, 42 и 44 настоящего Постановления). Он также имеет право последним обращаться к суду, сразу после прений и до вынесения приговора (см. часть первую статьи 361 УПК, § 45 настоящего Постановления). Существует различие между обязательным назначением адвоката для обеспечения «технической» защиты обвиняемого и возможностью обвиняемого участвовать в разбирательстве и вмешиваться в него, и в этом заключается вытекающая отсюда двойная гарантия.

25. Наконец, апелляционный суд отметил, что в отсутствие уважительных причин для отхода от толкования, устоявшегося в прецедентной практике и юридической литературе, Португалия не изменила свое законодательство до или после заключе-

ний, принятых в 2006 году Комитетом ООН по правам человека (см. § 63 и последующие настоящего Постановления).

26. Поскольку заявитель не назначил защитника после подачи им требования об отмене приказа от 18 ноября 2014 г., приговор уголовного трибунала Байшо-Воуга от 12 декабря 2013 г. вступил в силу 6 января 2015 г.

27. Согласно материалам, предоставленным в Европейский Суд, заявитель не ставил под сомнение квалификацию или качество помощи назначенного судом адвоката на любой стадии разбирательства во внутригосударственных судах.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПОРТУГАЛИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

A. ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАЩИТЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1. Конституция Португалии

28. Статья 32 Конституции, озаглавленная «Гарантии уголовного процесса», в соответствующих частях гласит следующее:

«1. Уголовный процесс обеспечивает все гарантии для защиты, включая возможность обжалования и принесения протеста на приговор.

2. Обвиняемый считается невиновным до вступления в силу обвинительного приговора, при этом судебное разбирательство должно быть проведено в максимально короткие сроки, позволяющие обеспечить гарантии защиты.

3. Обвиняемый имеет право на помощь избранного им защитника на любой стадии процесса. В законе особо перечислены случаи, когда помощь защитника обязательна...».

2. Уголовно-процессуальный кодекс Португалии

(a) *Общие положения об обвиняемых и защитниках*

29. Статьи 57 и последующие УПК содержат нормы об обвиняемых и их защитниках. Соответствующие положения в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела, изложены ниже.

30. Статья 61 УПК о процессуальных правах и обязанностях предусматривает следующее:

«1. Если иное не предусмотрено законом, обвиняемый на всех стадиях разбирательства имеет право:

(a) присутствовать при всех процессуальных действиях, которые непосредственно его затрагивают;

(b) высказывать свое мнение в суде или у следственного судьи при вынесении решения, которое касается его лично;

(c) быть уведомленным об обвинениях, выдвинутых против него до дачи показаний в уполномоченном органе;

(d) отказаться отвечать на вопросы, заданные уполномоченным органом по поводу обвинений против него и существа его показаний в этом отношении;

(e) выбирать адвоката или просить суд назначить защитника для представления его интересов;

(f) пользоваться услугами защитника при совершении всех процессуальных действий, в которых он принимает участие...

(g) участвовать в расследовании и рассмотрении дела, представлять доказательства и требовать принятия необходимых мер;

(h) быть уведомленным о своих правах в судебном или полицейском органе, в который он вызван;

(i) обжаловать в соответствии с законом любые решения, причинившие ему ущерб...».

31. Статья 62 УПК о защитнике гласит:

«1. Обвиняемый может привлечь защитника на любой стадии разбирательства...».

32. Статья 63 УПК о правах защитника устанавливает следующее:

«1. Защитник осуществляет предусмотренные законом права обвиняемого, за исключением тех, которые принадлежат только обвиняемому.

2. Обвиняемый может отказаться от любой меры, принимаемой в его интересах защитником, если он делает это посредством открытого заявления до принятия любого решения в отношении данной меры».

33. Правила об оказании обязательной помощи содержатся в статье 64 УПК, которая до внесения в нее изменений Законом от 21 февраля 2013 г. № 20/2013 предусматривала:

«1. Помощь защитника является обязательной:

(a) во время допроса обвиняемого, который задержан или заключен под стражу;

(b) во время слушания у следственного судьи (*debate instrutório*) и судебных заседаний, кроме разбирательств, которые не могут повлечь лишение свободы или меру пресечения, включающую содержание под стражей (*medida de segurança de internamento*);

(c) при совершении любых процессуальных действий, помимо формального объявления лица в качестве обвиняемого, и в случаях, когда обвиняемый имеет недостатки органов зрения, слуха или речи или является неграмотным, не понимает португальский язык, не достиг 21-летнего возраста, или когда вопрос касается его освобождения от уголовной ответственности или ее смягчения;

(d) в случае подачи ординарной или экстраординарной жалобы...

(f) если судебное разбирательство осуществляется в отсутствие обвиняемого;

(g) в других случаях, предусмотренных законом.

2. В иных случаях, кроме предусмотренных выше, суд может назначить защитника для обвиняемого по требованию суда или обвиняемого, если конкретные обстоятельства дела указывают на необходимость или целесообразность оказания помощи обвиняемому.

3. С учетом положений предыдущих частей, если обвиняемый не имеет адвоката или официально назначенного защитника, назначение защитника обязательно с момента формального предъявления лицу обвинения...

4. В случаях, предусмотренных в пункте 3, обвиняемый уведомляется в документе, излагающем обвинения, что в случае признания виновным он должен оплатить гонорар защитника, если он не освобожден от выплаты юридических издержек, и что он может заменить защитника адвокатом по его выбору».

34. После внесения изменений Законом от 21 февраля 2013 г. № 20/2013 часть первая статьи 64 УПК предусматривает следующее:

«1. Помощь защитника является обязательной:

(а) во время допроса обвиняемого, который задержан или заключен под стражу;

(b) во время допроса судебным органом;

(с) во время слушания у следственного судьи и судебных заседаний;

(d) ...»¹.

Последующие пункты «d»–«h» измененной части первой статьи 64 УПК в основном воспроизводят текст пункта «с» предыдущей версии части первой статьи 64 УПК.

35. Что касается изменений норм об обязательной помощи в законодательстве Португалии, из части первой статьи 22 УПК 1929 года (принятого Законодательным декретом от 15 февраля 1929 г. № 16489) видно, что в нем уже тогда предусматривались ситуации, при которых помощь адвоката была обязательной. После принятия Конституции Португалии в 1976 году УПК 1987 года (принятый Законодательным декретом от 17 февраля 1987 г. № 78/87 после Закона от 26 сентября 1986 г. № 43/86, разрешавшего правительству утвердить новый УПК) установил состязательную уголовно-правовую процедуру и усилил не только правовую позицию прокуратуры, но и обвиняемого с целью обеспечить эффективное равенство сторон и избежать всех ситуаций, которые могли причинить вред личному достоинству обвиняемого (см. пункт III.10 Преамбулы к УПК 1987 года и пункт 3 статьи 2 Закона № 43/86). Часть первая статьи 64 УПК с изменениями от 1987 года предусматривала обязательную помощь защитника, в частности, во время первого судебного допроса

обвиняемого и во время слушания у следственного судьи и судебных заседаний, кроме разбирательств, которые не могут повлечь лишение свободы или применение меры пресечения, включающую содержание под стражей. Помощь защитника также являлась обязательной в апелляционном разбирательстве. Закон от 25 августа 1998 г. № 59/98, а также Законы от 29 августа 2007 г. и 21 февраля 2013 г. №№ 48/2007 и № 20/2013 соответственно сохранили требование об обязательной помощи в уголовных разбирательствах и распространили его на другие процессуальные действия (см. §§ 33 и 34 и 36 и 37 настоящего Постановления). Согласно информации, имеющейся у Европейского Суда, при пересмотре статьи 64 УПК в 2007 году правительство и другие политические группы выдвинули три различных предложения. Правительственное предложение, которое было в итоге принято большинством, указывало, что одна из целей реформы заключалась в распространении обязательного представительства адвокатом.

36. Пункт 10 статьи 1 Закона об адвокатах (Закон № 49/2004) от 24 августа 2004 г., который применялся в период, относившийся к обстоятельствам дела, также предусматривал:

«Если Уголовно-процессуальный кодекс требует оказания обвиняемому помощи защитника, эту функцию осуществляет адвокат в соответствии с законодательством».

37. Суды Португалии толкуют Закон от 24 августа 2004 г. № 49/2004 в том смысле, что обвиняемый, являющийся зарегистрированным адвокатом, не может сам представлять себя в уголовном разбирательстве и должен быть представлен другим зарегистрированным адвокатом. Они считают адвокатскую практику несовместимой с любыми обязанностями или деятельностью, такой, которая следует из статуса обвиняемого в уголовном разбирательстве, которые могут умалять независимость и достоинство профессии (см., например, Решение Верховного суда по делу № 279/96 от 1 июля 2009 г.).

38. Статья 66 УПК о назначенном судом защитнике далее предусматривает:

«1. Если защитник назначен судом, обвиняемый должен быть об этом уведомлен, если он не присутствовал в период, относящийся к обстоятельствам дела...

3. Суд может заменить назначенного судом защитника в любое время по ходатайству обвиняемого при наличии уважительной причины...

5. Назначенный судом защитник исполняет свои обязанности за вознаграждение, размер и условия выплаты которого устанавливаются судом в пределах шкалы, установленной Министерством юстиции... Оплата производится в зависимости от обстоятельств обвиняемым, стороной, помогающей прокурору (*assistente*), гражданскими сторонами или Министерством юстиции».

¹ Такое в тексте оригинала Постановления (*примеч. редактора*).

39. Кроме того, положения, относящиеся к следственному разбирательству, содержат дополнительные общие нормы об обвиняемых и защитнике. Следственная стадия (*instrução*) охватывает состязательный судебный надзор за проведением следствия прокурором со стороны следственного судьи, как разъяснено в статье 286 УПК:

«1. Следственная стадия направлена на обеспечение судебного контроля за решением о поддержании обвинений (*acusar*) или прекращении расследования (*arquivar*) с целью решения о передаче дела в суд или отказа от этого.

2. Следственная стадия не является обязательной...».

40. Статья 287 УПК устанавливает правила обращения о начале следственной стадии. Она предусматривает в части четвертой:

«Вынося приказ о начале следственной стадии, следственный судья назначает защитника в делах, в которых обвиняемый не представлен адвокатом или назначенным судом защитником».

(b) Другие положения о проведении уголовного разбирательства и соответствующих ролях обвиняемого и защитника

(i) Положение обвиняемого

41. В уголовном разбирательстве обвиняемый может в любое время обращаться к суду, подавать объяснения, заявления и ходатайства с целью защиты своих фундаментальных прав и может последним обращаться к суду до его удаления для совещания (см. пункт «b» части первой статьи 61, часть первую статьи 98, часть первую статьи 272, часть вторую статьи 292, статью 332, пункт «a» статьи 341, части первую и вторую статьи 343 и часть первую статьи 361 УПК). Соответствующие положения, которые не изложены ранее, предусматривают нижеследующее.

42. Часть первая статьи 98 УПК об объяснениях, заявлениях и ходатайствах устанавливает:

«Обвиняемый... может подавать объяснения, заявления и ходатайства на любой стадии разбирательства, даже если они не подписаны защитником, если они имеют отношение к предмету разбирательства или направлены на защиту фундаментальных прав. Эти объяснения, заявления и ходатайства приобщаются к материалам дела».

43. В прецедентной практике внутригосударственных судов подчеркивается, что право, предусмотренное частью первой статьи 98 УПК, является «практическим выражением конституционного права петиции, закрепленного в статье 52 Конституции» (см. Решение Верховного суда по делу № 2300/08 от 25 сентября 2008 г., § I). Однако оно не предназначено для того, чтобы разрешить обвиняемому занимать место своего защитника. Обвиняемый должен пользоваться услугами защитника во время всех процессуальных дейст-

вий, в которых он участвует, и особенно тех, которые требуют строгой юридической точности (см. упоминавшееся выше Решение Верховного суда по делу № 2300/08, которому Коимбрский апелляционный суд следовал со ссылкой на предыдущую прецедентную практику в решении от 3 июня 2015 г. (№ 2320/12.2TALRA A.C1)).

44. Что касается права обвиняемого на обращение к суду, часть первая статьи 272 УПК предусматривает, что, если расследование осуществляется против конкретного лица, в отношении которого имеются основания подозревать его в совершении преступления, это лицо может быть допрошено в качестве обвиняемого. Согласно части второй статьи 292 УПК следственный судья может допросить обвиняемого, когда сочтет необходимым, и каждый раз, когда последний ходатайствует об этом. Присутствие обвиняемого требуется во всех случаях, кроме исключительных ситуаций, предусмотренных законом (часть первая статьи 332 УПК). Исследование доказательств в судебном процессе начинается с показаний обвиняемого (пункт «a» статьи 341 УПК). Председательствующий судья разъясняет обвиняемому, что он имеет право давать показания в любой момент судебного процесса, если они относятся к предмету разбирательства, и что он имеет право отказаться от показаний (часть первая статьи 343 УПК). Если обвиняемый согласен давать показания, суд должен заслушать его версию полностью в соответствии с положениями предыдущей части (часть вторая статьи 343 УПК).

45. После устных прений прокурора и защитника, в частности, председательствующий судья спрашивает обвиняемого, хочет ли он сделать другие заявления в свою защиту, и заслушивает, что тот хочет сказать в свою пользу (часть первая статьи 361 УПК, толкование этой нормы судами страны см. § 24 настоящего Постановления).

(ii) Положение защитника

46. Что касается роли защитника, части вторая и четвертая статьи 302 УПК о проведении слушания у следственного судьи предусматривают, что судья дает прокуратуре, адвокату помощника органа преследования (*assistente*) и защитнику возможность ходатайствовать об истребовании дополнительных доказательств и кратко изложить их мнения о достаточности собранных доказательств и возникающих вопросов права.

47. Согласно УПК в судебном разбирательстве заявление относительно тех фактов, которые защита намерена доказывать в процессе, может быть сделано только адвокатом обвиняемого (а не самим обвиняемым) (часть вторая статьи 339). Кроме того, только защитник может ходатайствовать о том, чтобы помощник органа преследования (часть первая статьи 346) или потерпевший (часть

первая статьи 347) сделали заявления, а также допрашивать свидетелей (статья 348) или предлагать вопросы, которые будут поставлены перед свидетелями (статья 349) либо экспертами и техническими специалистами (часть первая статьи 350).

48. Кроме того, председательствующий судья после исследования доказательств и выступлений прокурора предоставляет слово только защитнику, в частности, для выступления в суде в устных прениях и изложения выводов по вопросам факта и права, следующих из представленных доказательств (часть первая статьи 360 УПК).

В. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС ПОРТУГАЛИИ

49. Почти все преступления, предусмотренные Уголовным кодексом Португалии, содержат возможность лишения свободы в совокупности с назначением штрафа или в качестве альтернативы ему. В исключительных случаях преступления небольшой тяжести могут наказываться только штрафом (см., например, фальсификацию или использование фальсифицированных марок или штампов, деяния, предусмотренные частями третьей и четвертой статьи 268 Уголовного кодекса, или симуляцию административного правонарушения, предусмотренную частью второй статьи 366 Уголовного кодекса).

50. В соответствии с частью первой статьи 181, статьями 182 и 184 во взаимосвязи с пунктом 1 части первой статьи 132 Уголовного кодекса Португалии оскорбление судьи при исполнении обязанностей при отягчающих вину обстоятельствах наказывается лишением свободы на срок не свыше четырех месяцев и 15 суток или не более чем 180 суточных штрафов.

С. ПОЛОЖЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

51. Предоставление юридической помощи (см. также § 33 настоящего Постановления) регулируется Законом от 29 июля 2004 г. № 34/2004 (с изменениями, внесенными Законом от 28 августа 2007 г. № 47/2007). Согласно пункту 1 статьи 8 Закона № 34/2004 юридическая помощь предоставляется лицам, не имеющим финансовых средств для несения издержек в гражданском или уголовном судебном разбирательстве, в котором они участвуют. В соответствии с пунктом 1 статьи 16 этого закона юридическая помощь может принимать, в частности, следующие формы: (1) назначение правового представителя и оплата связанных с ним издержек, (2) оплата гонорара защитника, уже назначенного судом, и/или (3) полное или частичное освобождение от уплаты судебных пошлин и иных процессуальных издержек. В делах, в которых юридическая помощь предоставляется в форме назначения правового представителя, ассоциация адвока-

тов несет ответственность за выбор и назначение адвоката в соответствии со своим уставом и правилами (см. статьи 30(1) и 45 Закона № 34/2004). Получатель юридической помощи может в любом разбирательстве просить ассоциацию адвокатов заменить назначенного правового представителя мотивированным ходатайством (пункт 1 статьи 32 Закона № 34/2004).

D. ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРАКТИКА

1. Практика Конституционного суда Португалии

(а) Практика об обязательном представительстве в уголовном процессе

52. В Решении от 18 декабря 2001 г. № 578/2001 Конституционный суд решил тремя голосами «за» при двух – «против», что позиция законодателя о том, что обвиняемые должны быть представлены в уголовном разбирательстве защитником, даже если они сами являются адвокатами, которые надлежащим образом зарегистрированы в соответствующей ассоциации адвокатов, не противоречит Конституции и, в частности, ее статье 32 (см. § 28 настоящего Постановления).

53. Конституционный суд полагает, что данные положения законодательства (см. статьи 61, 62 и 64 УПК, упомянутые в §§ 30, 31 и 33 настоящего Постановления) толкуются таким образом, что они предусматривают в уголовном разбирательстве обязательное назначение обвиняемому адвоката и дают преимущество обеспечения защиты интересов последнего беспристрастным образом. Конституционный суд пришел к выводу, что обвиняемый не будет иметь незаинтересованный и беспристрастный подход, необходимый для надлежащего проведения разбирательства, даже если по его, разумеется, субъективному мнению он считает, что его защита будет осуществляться лучше, если он будет лично обеспечивать ее в качестве «защитника для самого себя». Он также сослался на ряд предусмотренных законом процессуальных прав, предоставленных обвиняемому, особенно в части первой статьи 61 и части второй статьи 63 УПК (см. §§ 30 и 32 настоящего Постановления), последняя из которых предусматривает право обвиняемого отменять процессуальные меры, принимаемые защитником от его имени.

54. С учетом прецедентной практики Европейского Суда и юридической литературы Конституционный суд также заключил, что подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не препятствует государствам-сторонам в возложении законом на обвиняемого обязанности быть представленным адвокатом. Именно государства-стороны должны выбрать средства защиты обвиняемого.

55. Конституционный суд впоследствии подтвердил эту прецедентную практику (см., *inter alia*, Решение от 23 июня 2004 г. № 461/2004, § 5, и Решение от 14 марта 2007 г. № 196/2007, § 3). В других решениях Конституционный суд дополнительно разъяснил, что требование о привлечении адвоката было основано на непреодолимых материальных причинах, направленных не только на защиту правопорядка и, в частности, интерес в осуществлении правосудия и закона, но и на защиту интересов лиц, представляемых защитником (см. Решение от 18 марта 1997 г. № 252/97, § 11). Представительство защитником в уголовном разбирательстве было направлено на обеспечение участия квалифицированных профессионалов, способных обеспечивать требуемую техническую подготовку и соблюдение этических принципов, регулирующих профессию (см. упоминавшееся выше Решение № 461/2004, § 5).

(b) *Прецедентная практика Конституционного суда Португалии о представительстве*

56. В Решении от 21 декабря 2000 г. № 599/2000 Конституционный суд признал приемлемой жалобу в порядке конституционного судопроизводства заявителя, который не был представлен адвокатом, но сам являлся адвокатом. Конституционный суд указал, что статьи 61–64 УПК неприменимы к жалобам в порядке конституционного судопроизводства и что отсутствовала иная норма, которая могла быть использована для утверждения о том, что адвокаты (*advogados*) не могли вмешиваться лично (*advogar em causa própria*) в разбирательство по жалобе в порядке конституционного судопроизводства, где представительство адвокатом было обязательным.

2. Практика Верховного суда Португалии

57. Согласно последовательной прецедентной практике Верховного суда обвиняемый в уголовном разбирательстве не может представлять себя сам, даже если он является адвокатом или судьей. Верховный суд решил, что положения законодательства, разрешающие судьям и адвокатам представлять себя в судах, неприменимы в уголовных делах (Решение по делу № 1501/97 от 19 марта 1998 г., Решение по делу № 3347/01 от 6 декабря 2001 г., см. также Решение по делу № 7/14.0TAVRS.S1 от 20 ноября 2014 г., § IV). Он также указал, что нормы внутригосударственного законодательства позволяют обвиняемым готовить свою защиту совместно с защитником, они также могут давать объяснения, показания и ходатайства, которые не затрагивают вопросов права (см. упоминавшееся выше Решение по делу № 7/14, § XI). Верховный суд подчеркнул в этом контексте, что беспристрастное разбирательство дела является необходимой дополнительной гарантией в уголовном разбира-

тельстве (см. Решение по делу № 7/14.0YGLSB.S1 от 12 июня 2014 г., § B.3). В ситуациях, охватываемых частью первой статьи 64 УПК, законодатель презюмировал, что личная защита обвиняемого ослаблена, что повышает потребность в оказании технической помощи, которую обвиняемый не может отклонять (см. Решение по делу № 3236/04 от 7 апреля 2005 г., § IV). В уголовном разбирательстве ответственность защитника несовместима со статусом обвиняемого (см., например, Решение по делу № 3347/01 от 6 декабря 2001, § I).

3. Прецедентная практика апелляционных судов

58. Различные апелляционные суды воспроизводили мотивы, изложенные Конституционным и Верховным судами для требования о том, чтобы обвиняемые были представлены защитником в уголовном разбирательстве, даже если они сами являлись адвокатами (см., например, Решение Португальского апелляционного суда по делу № 0240116 от 5 июня 2002 г. и Решение Гимарайншского апелляционного суда по делу № 390/04–2 от 3 мая 2004 г., §§ IV–VI).

4. Мнение Генерального совета Ассоциации адвокатов Португалии

59. Генеральный совет Ассоциации адвокатов Португалии в заключении от 4 мая 1999 г. № E-21/97, вынесенном по запросу адвоката, отметил, что признанное право адвокатов представлять себя в соответствии с положениями устава ассоциации адвокатов не распространяется на уголовное разбирательство, в котором адвокат является обвиняемым.

60. Генеральный совет Ассоциации адвокатов Португалии полагал, что в соответствии с Конституцией Португалии защита по уголовному делу составляет общественный интерес в смысле гарантии, обеспечивающей человеческое достоинство всем гражданам, включая обвиняемых. Таким образом, от права на защиту нельзя отказаться, и защитник может быть назначен обвиняемым исключительно в их интересах. Кроме того, в состязательном разбирательстве полномочия, которыми закон наделяет защитника, во многих случаях не могут быть совместимы со статусом обвиняемого. Согласно уголовно-правовому законодательству Португалии обвиняемый в уголовном разбирательстве, даже если он является адвокатом, должен быть представлен адвокатом по его выбору или назначенным судом защитником.

5. Практика судов Португалии относительно разрешения защищать себя лично

61. Несмотря на соответствующий запрос, стороны не представили Европейскому Суду примеры

дел, в которых суды Португалии после вступления в силу УПК в 1987 году разрешили обвиняемому в уголовном разбирательстве осуществлять свою защиту самостоятельно, точно так же он не может найти подобных примеров в собственных источниках. Из решений судов Португалии следует (см., в частности, решения, процитированные в § 57 настоящего Постановления), что ряд ходатайств аналогичного характера были получены и отклонены уголовными трибуналами Португалии. У Европейского Суда нет информации о точном количестве ходатайств такого характера, отклоненных внутригосударственными судами.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАКТИКА

А. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

62. Пункт 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит следующее:

«Каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

...d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника...».

В. СООБЩЕНИЕ № 1123/2002, ПОДАННОЕ ЗАЯВИТЕЛЕМ В КОМИТЕТ ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ЗАМЕЧАНИЕ ОБЩЕГО ПОРЯДКА КПЧ № 32

1. Доводы, представленные Комитету ООН по правам человека

63. 1 апреля 2002 г. заявитель представил сообщение (№ 1123/2002) относительно Португалии в Комитет ООН по правам человека (далее – Комитет по правам человека или КПЧ) в соответствии с Факультативным протоколом к МПГПП. Он жаловался на то, что в уголовном разбирательстве в 1996 году в окружном суде Понти-де-Лима (*Ponte de Lima*) по поводу оскорбления судьи ему не было разрешено осуществлять свою защиту самостоятельно, и ему был назначен адвокат для его представительства против его воли в нарушение подпункта «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП.

64. Сообщение было основано на тех же фактах, что и в жалобе, ранее поданной заявителем в Европейский Суд 17 апреля 1999 г. В сво-

ем Решении по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» ((*Correia de Matos v. Portugal*) от 15 ноября 2001 г., жалоба № 48188/99, *ECHR* 2001-XII) Палата Европейского Суда отклонила жалобу как явно необоснованную, решив, что права заявителя на защиту в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены (дополнительные подробности см. в §§ 111–113 настоящего Постановления).

65. В своих доводах, представленных 28 марта 2006 г., КПЧ отметил, что право заявителя на самостоятельную защиту в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП не было соблюдено. По существу он отметил, что ясная формулировка указанного положения МПГПП предусматривала осуществление защиты лично «или» через посредство выбранного им самим защитника, приняв за исходный пункт право осуществлять свою защиту лично. Право осуществлять свою защиту лично, которое является краеугольным камнем правосудия, может быть умалено, если адвокат, которому обвиняемый не доверяет, будет назначен против воли обвиняемого. Последний затем может не иметь возможности защищать себя эффективно, если такой защитник не будет ему помогать (см. § 7.3 доводов КПЧ).

66. По мнению КПЧ, право защищать себя лично без участия адвоката не является абсолютным. Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно в том случае, если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства или же ему предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. Однако любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия (см. § 7.4 доводов КПЧ). Оценка того, является ли назначение адвоката в конкретном деле необходимым в интересах правосудия, должна осуществляться компетентными судами (см. § 7.5 доводов КПЧ).

67. В данном деле КПЧ отметил, что в соответствии с законодательством Португалии и прецедентной практикой Верховного суда Португалии обвиняемый не может быть освобожден от требования быть представленным защитником в уголовном разбирательстве, даже если он сам является адвокатом. Он также указал, что закон не учитывает тяжесть обвинений или поведение обвиняемого. Кроме того, власти Португалии не

привели объективных и достаточно серьезных мотивов для разъяснения того, почему в данном, относительно простом деле отсутствие назначенного судом адвоката ставило под угрозу интересы правосудия (см. § 7.5 доводов КПЧ). Комитет по правам человека пришел к выводу, что власти Португалии должны изменить свое законодательство с целью обеспечения его соответствия подпункту «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП (см. § 8 доводов КПЧ). Большинство членов КПЧ прямо не рассмотрели мотивировку Европейского Суда, приведенную в его Решении от 15 ноября 2001 г. по жалобе № 48188/99.

2. Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 32

68. Комитет по правам человека повторил свои доводы по поводу сообщения № 1123/2002 в Замечании общего порядка № 32, озаглавленном «Статья 14. Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», принятом на его 90-й сессии (9–27 июля 2007 г.) (см. документ ССРП/С/ГС/32, § 37).

69. В том же Замечании общего порядка КПЧ также указал со ссылкой на сообщение № 450/1991, «I.P. против Финляндии» (I.P. v. Finland) (см. Решение о приемлемости от 26 июля 1993 г., § 6.2), что «предусмотренное в пункте 1 статьи 14 право равного доступа к суду касается права обращения в суды первой инстанции и не затрагивает вопроса о праве на обжалование или использование других средств правовой защиты».

3. Последующие события в Португалии

70. До настоящего времени законодательство Португалии не изменилось в сторону предоставления возможности обвиняемым при определенных обстоятельствах защищать себя лично согласно доводам, приведенным КПЧ. В своем Четвертом периодическом докладе, представленном в соответствии со статьей 40 МПГПП в январе 2011 года, власти Португалии ссылались на «весьма неловкое положение относительно исполнения международных правозащитных обязательств [Португалии], вызванное различиями между прецедентной практикой Европейского Суда и решением КПЧ в отношении того же самого дела (см. документ ССРП/С/ПРТ/4 от 25 февраля 2011 г., §§ 272–275).

71. Комитет по правам человека в своих заключительных замечаниях по поводу указанного доклада, принятых на его 106-й сессии (15 октября – 2 ноября 2012 г.), повторил, что власти Португалии должны исполнить рекомендацию, содержащуюся в его доводах относительно сообщения № 1123/2002, сделать существующую норму об обязательном представительстве адвокатом

менее жесткой и рассмотреть обязательное предоставление резервного защитника для консультирования обвиняемых, которые защищают сами себя (см. документ ССРП/С/ПРТ/СО/4 от 23 ноября 2012 г., § 14).

72. Верховный суд Португалии в своем Решении от 20 ноября 2014 г. (упоминавшемся выше в § 57), принятом в другом разбирательстве, возбужденном заявителем по настоящему делу, учел решение, вынесенное Европейским Судом по жалобе № 48188/99, и соображения, высказанные КПЧ относительно сообщения № 1123/2002 (см. §§ 63–67 настоящего Постановления). Он отметил, что имплементация указанных соображений посредством изменения внутригосударственного законодательства, запрещающего самостоятельное представительство обвиняемых в уголовном разбирательстве, нарушила бы правовую традицию и причинила бы многочисленные и предсказуемые потрясения. По этой причине законодательство Португалии не было изменено во исполнение доводов КПЧ (см. §§ VI–IX постановления).

С. ПРАВИЛА МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНЫХ СУДОВ

73. Подпункт «d» пункта 1 статьи 67 Устава Международного уголовного суда и подпункт «d» пункта 4 статьи 21 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (далее – МУТЮ) предусматривают право обвиняемого осуществлять свою защиту лично или за счет юридической помощи по его выбору. Ряд обвиняемых в МУТЮ, в частности, воспользовались этим правом в истолковании этого суда для осуществления своей защиты без помощи защитника. В 2008 году МУТЮ принял правило 45ter Регламента процедуры и доказательств с целью кодификации своей прецедентной практики. Соответствующее положение указывает, что судебная палата может, если считает это отвечающим интересам правосудия, предложить секретарю назначить защитника для представления интересов обвиняемого.

Д. РЕКОМЕНДАЦИЯ КОМИТЕТА МИНИСТРОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ № R(2000)21

74. Рекомендация № R(2000)21 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам о свободе осуществления профессии адвоката (принята 25 октября 2000 г. на 727-й встрече представителей министров) предусматривает следующее:

«Комитет министров в соответствии с положениями статьи 15.b Устава Совета Европы...

желая способствовать свободе осуществления адвокатами своей профессии с целью упрочения верховенства права, в котором принимают участие адвокаты...

Принцип III. Роль и обязанности адвокатов

1. Ассоциации адвокатов и другие профессиональные ассоциации юристов должны выступать с проектами профессиональных стандартов и кодексов поведения и обеспечить такое положение, когда, защищая легитимные права и интересы своих клиентов, адвокаты обязаны действовать независимо, добросовестно и справедливо...

4. Адвокаты должны уважать судебную власть и выполнять свои обязанности перед судом таким образом, чтобы это соответствовало национальным правовым и другим правилам и профессиональным стандартам...

Принцип V. Ассоциации

...4. Ассоциации адвокатов или другие профессиональные ассоциации юристов должны получать поддержку в деле обеспечения независимости адвокатов, а также:

...b) в защите роли адвокатов в обществе и в особенности в защите их чести, достоинства и неподкупности...».

75. Совет адвокатур и юридических ассоциаций Европы (ССВЕ) принял два основополагающих документа: Кодекс поведения европейских адвокатов, который датируется 28 октября 1988 г., с внесенными изменениями и Хартию основных принципов европейских юристов, принятую 24 ноября 2006 г. Указанная хартия содержит 10 ключевых принципов, общих для внутригосударственных и международных правил, регулирующих юридическую профессию, среди которых упоминаются следующие принципы:

«...(d) достоинство и честь юридической профессии, честность и хорошая репутация каждого отдельного юриста...

(h) уважение к коллегам по профессии,

(i) уважение верховенства права и справедливого отправления правосудия

и

(j) саморегулирование юридической профессии...».

**IV. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ПРАВО
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

76. Пункт 2 статьи 47 Хартии Европейского союза об основных правах (далее – Хартия об основных правах) относительно права на эффективное средство правовой защиты и на справедливое судебное разбирательство предусматривает следующее:

«Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом... Каждое лицо может пользоваться услугами адвоката, защищать себя и иметь представителя».

Согласно объяснениям, упомянутым в пункте 7 статьи 52 Хартии об основных правах, второй пункт ее статьи 47 корреспондирует пункту 1 статьи 6 Конвенции. Представленные объяснения

указывают на то, что во всех отношениях, кроме объема, гарантии, предусмотренные Конвенцией, применяются схожим образом к союзу.

77. Пункт 2 статьи 48 Хартии об основных правах относительно презумпции невиновности и прав защиты гласит:

«Каждому обвиняемому гарантируется соблюдение права на защиту».

Согласно вышеупомянутым объяснениям статьи 48 Хартии об основных правах является такой же, что и пункты 2 и 3 статьи 6 Конвенции.

78. Пункт 3 статьи 52 Хартии об основных правах, касающейся пределов гарантированных прав, толкования прав и принципов, предусматривает следующее:

«В той мере, в которой содержащиеся в настоящей Хартии права соответствуют правам, гарантированным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, смысл и пределы данных прав должны быть такими же, как они предусмотрены вышеупомянутой Конвенцией. Данное положение не является препятствием для предоставления со стороны права Европейского союза более широкой защиты».

79. Директива Европейского парламента 2013/48/EU и Совета от 22 октября 2013 г. о праве доступа к адвокату в уголовном разбирательстве и разбирательстве по европейскому ордеру на арест и о праве информирования третьего лица о лишении свободы и общении с третьими лицами и консульскими органами при лишении свободы, которая вступила в силу в ноябре 2013 года (см. ОJ 2013 L 294. С. 1–12) и должна быть транспонирована государствами – членами Европейского союза до 27 ноября 2016 г., предусматривает в пункте 53 Преамбулы следующее:

«Государства-члены обеспечивают имплементацию положений настоящей директивы, корреспондирующих правам, гарантированным Конвенцией и согласованными с правами Конвенции и развитой прецедентной практикой Европейского Суда».

80. Указанная директива также предусматривает, в частности, следующее:

**«...Статья 3. Право доступа к адвокату
в уголовном разбирательстве**

1. Государства-члены обеспечивают подозреваемым и обвиняемым право доступа к адвокату в такое время и таким способом, чтобы позволить заинтересованным лицам осуществлять свои права на защиту практически и эффективно...

4. ...Независимо от положений национального законодательства относительно обязательного присутствия адвоката, государства-члены принимают необходимые меры для обеспечения того, чтобы подозреваемые или обвиняемые, лишённые свободы, могли эффективно осуществлять свое право доступа к адвокату, если они не отказались от этого права в соответствии со статьей 9...

Статья 9. Отказ от права

1. Без ущерба для национального законодательства, требующего обязательного присутствия или помощи адвоката, государства-члены обеспечивают, чтобы в отношении любого отказа от права, упомянутого в статье 3...

(а) подозреваемому или обвиняемому предоставлялась в устной или письменной форме ясная и достаточная информация простым и понятным языком о содержании данного права и возможных последствий отказа от него,

и

(б) отказ выражался добровольно и недвусмысленно...

Статья 14. Условие невозвращения

Ничто в настоящей директиве не должно толковаться как ограничивающее или отступающее от какого-либо из прав и процессуальных гарантий, которые обеспечены в Хартии, Конвенции или иных относимых положений международного права или законодательства любого государства-члена, которые предусматривают более высокий уровень защиты».

V. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ

81. Согласно материалам, представленным в Европейский Суд, из 35 государств – участников Конвенции, кроме Португалии, 31 государство (Австрия, Албания, Армения, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Республика Молдова, Монако, Черногория, Нидерланды, Польша, Румыния, Российская Федерация, Словакия, Словения, Швеция, Турция, Украина и Соединенное Королевство) предусмотрели право самостоятельной защиты в уголовном разбирательстве в качестве общей нормы, тогда как четыре государства (Италия, Норвегия, Сан-Марино и Испания) в качестве общего правила запрещают самопредставительство. Однако независимо от того, разрешают или запрещают эти государства действия обвиняемых в свою защиту в качестве общего правила, почти все они допускают ряд исключений из этой нормы.

82. Двадцать девять государств-участников из 31, в которых самопредставительство разрешено в качестве общего правила, ограничивают его в большей или меньшей степени на основании критериев, относящихся к конкретным обстоятельствам дела. Только законодательство Ирландии и Польши не предусматривает таких исключений и разрешает обвиняемым осуществлять свою защиту, если они этого хотят, без учета иных факторов. Критерии, которые альтернативно или кумулятивно принимают во внимание внутригосударственное законодательство и/или суды страны в указанных 29 государствах-членах для ограничения

права осуществлять собственную защиту, включают уровень юрисдикции, сложность дела, тяжесть преступления, которое вменяется обвиняемому, и способность обвиняемого осуществлять свою защиту [включая такие факторы, как его присутствие или отсутствие в судебном разбирательстве и его желание не препятствовать его надлежащему проведению, возраст обвиняемого (несовершеннолетие или совершеннолетие) и психическое здоровье, способность или неспособность говорить на языке судопроизводства]. Многие из этих государств устанавливают требования, в частности, об оказании обязательной юридической помощи в вышестоящих судах, где должны быть представлены правовые аргументы, и в делах, в которых обвиняемому вменяется совершение более тяжкого преступления, которое наказывается лишением свободы на определенный минимальный срок.

83. Четыре государства-члена, где действует общий запрет самопредставительства, также устанавливают альтернативно или кумулятивно исключения в зависимости от уровня юрисдикции, сложности дела, тяжести преступления, которое вменяется обвиняемому, и способности обвиняемого осуществлять свою защиту. Власти Италии и Испании, в частности, разрешают обвиняемым осуществлять свою защиту лично в уголовном разбирательстве по поводу менее тяжких преступлений.

84. Что касается норм о самопредставительстве обвиняемых в уголовном разбирательстве, имеющих юридическую подготовку, 29 государств-членов из 35 изученных (то есть все, кроме Греции, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Польши и Испании) не предусматривают конкретных положений для данной группы лиц. Из шести государств-членов, которые имеют конкретные нормы в этом отношении, пять допускают для обвиняемых, которые являются адвокатами, большую свободу в судах по сравнению с лицами, не имеющими юридической подготовки, или теми, кто принадлежит к другой юридической профессии. В Испании, например, где в качестве общего правила запрещается обвиняемым осуществлять свою защиту, адвокатам разрешается делать это. Только в Люксембурге право осуществлять собственную защиту больше ограничено для адвокатов, чем для некоторых других обвиняемых, имеющих другую юридическую специализацию.

ПРАВО**ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ
СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ**

85. Заявитель жаловался на решения внутригосударственных судов, согласно которым ему было отказано в разрешении осуществлять свою защиту лично в уголовном разбирательстве против него

и требовавших, чтобы он был представлен адвокатом. Он ссылаясь на подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Статья 6 Конвенции в соответствующих частях предусматривает следующее:

«1. «Каждый... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом...

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

...с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия...».

86. Власти Португалии оспорили данный довод.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

87. По мнению властей Португалии, настоящая жалоба является явно необоснованной, поскольку права заявителя на защиту в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены. Заявитель оспорил этот довод.

88. С учетом предоставленных ему материалов Европейский Суд считает, что настоящая жалоба затрагивает вопрос о соблюдении властями Португалии права заявителя защищать себя лично в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Соответственно, она не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции.

89. Жалоба не является неприемлемой по каким-либо иным основаниям. Европейский Суд напоминает в этом контексте, что защита, предусмотренная пунктами 1 и 3 статьи 6 Конвенции, применима к лицу, которому предъявлено «уголовное обвинение», которое существует, в частности, с момента, когда лицо официально уведомлено компетентным органом об обвинении против него о том, что оно совершило преступление (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (Ibrahim and Others v. United Kingdom), жалобы №№ 50541/08, 50571/08, 50573/08 и 40351/09¹, § 249, ECHR 2016, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Симеоновы против Болгарии» (Simeonovi v. Bulgaria), жалоба № 21980/04², §§ 110–111, ECHR 2017 (извлечения), с дополнительными отсылками). Таким образом, в настоящем деле не возникает вопроса о применимости статьи 6 Конвенции, насколько заявитель жаловался

на нарушение его права на защиту, в том числе на стадии следствия.

90. Европейский Суд также отмечает, что власти Португалии не выдвинули иных доводов о неприемлемости в соответствии с правилами 54 и 55 Регламента Суда. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) Заявитель

91. По мнению заявителя, оспариваемые решения судов Португалии, запрещавшие ему осуществлять свою защиту лично без помощи адвоката в уголовном разбирательстве против него, нарушили пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

92. Заявитель утверждал, что указанные решения не соответствовали требованиям пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в двух отношениях. Во-первых, они препятствовали ему как гражданину в осуществлении собственной защиты. Во-вторых, они препятствовали ему как адвокату в назначении адвоката по своему выбору в разбирательстве, а именно себя самого. Он отмечал в этом контексте, что приостановление его статуса в адвокатуре Португалии с 1993 года в связи с предполагаемой несовместимостью его функций как адвоката и аудитора было недействительным.

93. Заявитель считал прецедентную практику Европейского Суда о самопредставительстве и, в частности, Решение по жалобе № 48188/99, ранее поданной им в Европейский Суд (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», см. также §§ 111–113 настоящего Постановления), несовместимой с положениями пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Следовательно, последнее решение должно быть признано недействительным. Заявитель утверждал, что назначение судами защитника имело целью оказание юридической помощи, но оно развилось в широкие полномочия судов по назначению адвоката для обвиняемого, хотя это должно быть оставлено на усмотрение обвиняемого.

94. Как утверждал заявитель, в правовой системе Португалии право на юридическую помощь конвертировано в абсолютную обязанность принимать помощь адвоката, что отрицает право на осуществление собственной защиты. Заявитель подчеркнул, что статья 64 УПК (см. § 33 настоящего Постановления) требовала от лиц, обвиняемых в преступлении, быть представленными защит-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 12 (примеч. редактора).

² См.: там же. 2018. № 3 (примеч. редактора).

ником на всех стадиях разбирательства, включая следственную, в отсутствие мотивов, которые должны быть приведены для отказа в разрешении на самопредставительство.

95. С учетом отсутствия мотивов в законодательстве Португалии не содержалось относимых и достаточных оснований, как того требует прецедентная практика Европейского Суда, для исключения самопредставительства, которое не отвечало интересам всех обвиняемых. Законом не мог быть решен вопрос общим и абстрактным образом о том, повлечет ли в конкретном деле самопредставительство или представительство защитником более эффективную защиту. Судам Португалии не были предоставлены пределы усмотрения в этом отношении. Адвокат-обвиняемый должен считаться способным надлежащим образом оценивать свои интересы и осуществлять свою защиту эффективно. Даже в простом деле необъяснимо, почему менее опытный и знакомый с делом адвокат будет находиться в лучшем положении для эффективного осуществления защиты, чем квалифицированный адвокат-обвиняемый, который готовил свою защиту в течение длительного времени.

96. Что касается возможности обвиняемых в соответствии с законодательством Португалии участвовать в разбирательстве дела против них, заявитель утверждал, что теоретически обвиняемый мог участвовать в разбирательстве и давать показания или представлять доказательства и ходатайства, требовать принятия процессуальных мер, которые он считает необходимыми (пункт «g» части первой статьи 61 и часть первую статьи 98 УПК, см. §§ 30 и 42–43 настоящего Постановления). Однако внутригосударственные суды не принимали мер в ответ на заявления и ходатайства обвиняемого, если защитник не подтверждал позицию в разбирательстве, поскольку права обвиняемого осуществлял защитник (часть первая статьи 63 УПК, см. § 32 настоящего Постановления). Кроме того, обвиняемые не могли выступать устно (часть вторая статьи 302 УПК, см. § 46 настоящего Постановления), но могли добавлять дополнительные пункты в своей защите после выступления защитника (часть первая статьи 361 УПК, см. § 45 настоящего Постановления), когда, согласно утверждению заявителя, они были уже фактически осуждены и могли подавать жалобу только при содействии защитника (часть первая статьи 64 УПК). Наконец, в соответствии со статьей 64 УПК осужденные обвиняемые должны были оплачивать гонорар официально назначенного защитника, если им не предоставлялась юридическая помощь.

97. Заявитель утверждал, что в оспариваемом уголовном разбирательстве во внутригосударственных судах он не имел возможности осуществлять свою защиту. Он указывал, что назначенная судом адвокат из небольшого селения, которая, по-видимому, была неопытна и пыталась добиться

освобождения от назначения, защищала его против его воли, не предоставила суду во время разбирательства важный документ и не подписала и не поддержала его жалобы. Его защита этим адвокатом не отвечала интересам правосудия, и данная ситуация препятствовала осуществлению им своей защиты в соответствии с его желанием, и ему пришлось выплатить связанные с этим издержки. В связи с этим он не поддерживал контакты с назначенным судом защитником.

(b) Власти Португалии

98. Власти Португалии полагали, что уголовное разбирательство против заявителя, в котором ему запрещалось осуществлять собственную защиту без помощи защитника, не противоречило пункту 1 и подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

99. По мнению властей Португалии, Европейский Суд установил принципы, применимые к таким делам, как настоящее, в частности, в его Решении по предыдущей сходной жалобе, поданной заявителем (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии»), и в прецедентной практике, процитированной в нем. Не имелось непреодолимых причин для изменения этих принципов, которые соответствовали принципу субсидиарности. С учетом формулировки подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, который предоставляет обвиняемому право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника», ясно, что обвиняемый не имел абсолютного права осуществлять собственную защиту лично.

100. В соответствии с последовательной прецедентной практикой Европейского Суда в отношении пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции к пределам усмотрения внутригосударственных властей относится определение способа, который уголовная процедура предусматривает для защиты обвиняемого. Внутригосударственные власти решают с учетом интересов правосудия, может ли защита в уголовном разбирательстве осуществляться обвиняемым лично, в частности, если последний является адвокатом, или должен ли быть назначен адвокат помимо обвиняемого.

101. По мнению властей Португалии, причины, по которым внутригосударственное законодательство предусматривало обязательное представительство адвокатом на определенных стадиях уголовного разбирательства, были относимыми и достаточными, как того требует прецедентная практика Европейского Суда. Они разъяснили, что в соответствии с частью первой статьи 64 УПК помощь защитника была обязательна не на всех стадиях разбирательства, а только в конкретных ситуациях и при совершении процессуальных действий особой важности для исхода разбирательства, особенно если лицу грозило лишение свобо-

ды, для определенных процессуальных действий особо технического характера, таких как жалобы, или если обвиняемый был особенно уязвим.

102. Требование в соответствии с УПК о юридическом представительстве обвиняемых защитником при таких обстоятельствах отражало устоявшуюся правовую традицию, которая была широко принята в юридической литературе, адвокатурой и в прецедентной практике судов Португалии, включая Конституционный суд. Оно было направлено на обеспечение фундаментального права обвиняемого на эффективную защиту. Таким образом, оно служило важному публичному интересу, а именно интересу в надлежащем отправлении правосудия, и в обеспечении справедливого судебного разбирательства, которое гарантировало принцип равенства сторон, как и интересы обвиняемого. Данное требование способствовало объективному и беспристрастному проведению разбирательства, которое сам обвиняемый не мог обеспечить. Оно также гарантировало уважение достоинства обвиняемого в разбирательстве и обеспечивало, чтобы все элементы, которые благоприятны для правовой позиции обвиняемого, были представлены суду. В связи с этим обвиняемый мог отказаться от своего права на юридическую помощь в ситуациях, предусмотренных частью первой статьи 64 УПК. Таким образом, законодательство Португалии не ограничивало право обвиняемого на защиту, в крайнем случае, оно защищало эти права избыточно, но данный подход не мог повлечь нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

103. Кроме того, власти Португалии разъяснили, что конкретные обстоятельства разрешения или запрета самопредставительства (такие как сложность дела и тяжесть его последствий для обвиняемого, личность последнего, уязвимость или особые потребности обвиняемого, стадия разбирательства) принимались во внимание законодателем при определении общим и абстрактным образом обстоятельств, при которых запрещалось самопредставительство.

104. Власти Португалии также указали, что в соответствии с внутригосударственным уголовно-процессуальным законодательством защитник не был только представителем обвиняемого. Защитник являлся автономным органом осуществления правосудия, чья задача состояла в ведении эффективной технической защиты обвиняемого. Статус и роль защитника не могли, таким образом, смешиваться со статусом обвиняемого, даже если последний был адвокатом по профессии.

105. Техническая защита, закрепленная за защитником, которая включает, например, перекрестный допрос свидетелей или экспертов и подачу жалоб, сосуществует с персональной защитой, проводимой самим обвиняемым. Обвиняемые имеют достаточные права для личного участия

в разбирательстве против них. Они имеют право присутствовать на всех стадиях разбирательства, которое затрагивает их, давать показания или хранить молчание по поводу существа обвинения. Обвиняемые могли давать объяснения и показания, подавать ходатайства, которые, не будучи подписанными защитником, были приобщены к делу (часть первая статьи 98 УПК), могли отклонять любую меру, принятую от их имени защитником в соответствии с условиями, изложенными в части второй статьи 63 УПК, и являются последними лицами, кто может обратиться к суду до вынесения постановления (часть первая статьи 361 УПК).

106. Власти Португалии также разъяснили, что положения внутригосударственного законодательства, требующие оказания помощи защитника обвиняемому в уголовном разбирательстве в определенные моменты процедуры, не были изменены после доводов, принятых КПЧ 28 марта 2006 г. относительно сообщения № 1123/2002 (см. § 63 и последующие настоящего Постановления). Столкнувшись с двумя противоречивыми решениями двух международных надзорных органов, власти Португалии отметили, что лишь Европейский Суд имеет судебные полномочия и что его решения имеют силу *res judicata*¹. Европейский Суд в своем предыдущем Решении по жалобе, поданной тем же заявителем и касавшейся тех же фактов (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», см. §§ 111–113 настоящего Постановления), пришел к выводу, что внутригосударственный правовой подход не нарушил право заявителя на защиту.

107. Что касается защиты заявителя в данном уголовном разбирательстве, тот факт, что заявитель не осуществлял собственную защиту лично, следует отнести к его выбору не быть представленным на ключевых стадиях разбирательства. Пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не требуют, чтобы обвиняемым разрешалось осуществлять собственную защиту, если в соответствии с законодательством Португалии они могли осуществлять свою защиту лично наряду с защитником.

108. Кроме того, заявитель отказался от помощи защитника в разбирательстве во внутригосударственных судах и тем самым продемонстрировал, что у него отсутствовал объективный и беспристрастный подход, необходимый для осуществления собственной защиты.

¹ Принцип *res judicata* предполагает, описывая это в упрощенном виде, недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела или дела по тождественному вопросу со вступившим в законную силу решением (примеч. редактора).

2. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

(а) Предварительные замечания по поводу содержания и контекста жалобы заявителя

109. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что жалоба заявителя касается двух аспектов относительно решения внутригосударственных судов об отказе в разрешении осуществлять защиту лично в уголовном разбирательстве против него и требования о том, чтобы он был представлен защитником, несмотря на тот факт, что он сам являлся квалифицированным адвокатом. Заявитель жаловался в основном на то, что, несмотря на его юридическое образование, ему не было разрешено защищать себя лично для целей первой альтернативы подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отсутствие юридической помощи защитника. Заявитель также утверждал, что он не мог защищать себя посредством юридической помощи по своему выбору для целей второй альтернативы подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, а именно за счет выбора защищать себя лично в уголовном разбирательстве против него.

110. С учетом доводов сторон Европейский Суд полагает, что суть рассматриваемого дела затрагивает объем права обвиняемых с юридическим образованием защищать себя лично. Однако он отмечает, что статус адвоката заявителя был приостановлен во время оспариваемого разбирательства во внутригосударственных судах и что он не мог соответственно действовать в качестве защитника в своем деле независимо от положений уголовно-процессуального законодательства Португалии относительно обязательного представительства (см. § 9 настоящего Постановления).

111. Кроме того, как указывалось в § 64 настоящего Постановления, заявитель ранее подал жалобу в Европейский Суд после своего осуждения в 1998 году в уголовном разбирательстве в окружном суде Понти-де-Лима за оскорбление судьи. В этой жалобе, поданной в 1999 году, он также жаловался в соответствии с подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, что ему не было разрешено осуществлять собственную защиту лично и что ему был назначен адвокат, чтобы представлять его против его воли.

112. В деле «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal) (Решение Европейского Суда от 15 ноября 2001 г., жалоба № 48188/99, ECHR 2001-XII) Палата Европейского Суда указала следующее:

«...В этой сфере для заявителей существенное значение имеет представление своей защиты эффективным образом в соответствии с требованиями справедливого судебного разбирательства. Однако решение о разрешении обвиняемому защищать себя лично или назначить себя адвокатом по-прежнему относится к пределам усмотрения государств-участников, которые находятся

в лучшем положении, чем Европейский Суд для выбора целесообразных средств, с помощью которых их судебная система способна гарантировать права защиты.

Следует подчеркнуть, что причины, упомянутые для требования об обязательном представительстве адвокатом на определенных стадиях разбирательства, по мнению Европейского Суда, являются достаточными и относимыми. Это, в частности, мера, принимаемая в интересах обвиняемого и направленная на обеспечение надлежащей защиты его интересов. Таким образом, внутригосударственные суды вправе считать, что интересы правосудия требуют обязательного назначения адвоката.

Тот факт, что обвиняемый сам является адвокатом, как в настоящем деле, даже если имя заявителя временно исключено из списка ассоциации адвокатов, ни в коем случае не умаляет предшествующие замечания. Хотя в качестве общего правила адвокаты могут лично действовать в суде, соответствующие суды, тем не менее, вправе полагать, что интересы правосудия требуют назначения представителя, который бы действовал в интересах адвоката, обвиняемого в преступлении, и который по этой причине не может надлежащим образом оценивать затронутые интересы или, соответственно, эффективно осуществлять собственную защиту. По мнению Европейского Суда, данный вопрос относится к пределам усмотрения внутригосударственных властей.

Европейский Суд считает, что в настоящем деле защита заявителя осуществлялась надлежащим образом. Он подчеркивает в этой связи, что заявитель не утверждал, что неспособен изложить собственную версию фактов данным судам, и что он был представлен официально назначенным адвокатом на слушании 15 декабря 1998 г.»

113. Соответственно, Палата Европейского Суда отклонила жалобу как явно необоснованную, решив, что права заявителя на защиту в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

114. Те же факты составляют основу для сообщения относительно Португалии, уже представленного КПЧ и подробно изложенного в §§ 63–67 настоящего Постановления.

(b) Общие принципы

(i) Характер и пределы оценки фактов Большой Палатой Европейского Суда

115. Европейский Суд прежде всего напоминает, что Конвенция не предусматривает подачу жалобы *actio popularis*¹. В соответствии с последовательной прецедентной практикой Европейского Суда в разбирательстве, вытекающем из индиви-

¹ *Actio popularis* (лат.) – народный иск, требования, предъявляемые в общественных интересах частными лицами или организациями, которые сами не являются жертвами нарушений. Непонятно, какое отношение он имеет к жалобе заявителя в защиту собственных прав и свобод (примеч. переводчика).

дуальной жалобы в соответствии со статьей 34 Конвенции, его задача заключается не в том, чтобы проверять внутригосударственное законодательство абстрактно. Он должен выяснить, породил ли нарушение Конвенции способ, которым оно применялось или затрагивало заявителя (см. в различных контекстах Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” от имени Валентина Кэмпяну против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeneanu v. Romania), жалоба № 47848/08¹, § 101, ECHR 2014, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перинчек против Швейцарии» (Perinçek v. Switzerland), жалоба № 27510/08², § 136, ECHR 2015 (извлечения), а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (Roman Zakharov v. Russia), жалоба № 47143/06³, § 164, ECHR 2015, и приведенные в них примеры).

116. Европейский Суд далее обращает внимание на фундаментальную субсидиарную роль конвенционной системы. Государства-участники в соответствии с принципом субсидиарности несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных в Конвенции и Протоколах к ней, и при этом они обладают пределами усмотрения под надзорной юрисдикцией Европейского Суда. Внутригосударственные власти имеют прямую демократическую легитимацию и, как неоднократно указывал Европейский Суд, в принципе находятся в лучшем положении, чем международный суд, для оценки местных потребностей и условий (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хаттон и другие против Соединенного Королевства» (Hatton and Others v. United Kingdom), жалоба № 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вистиньш и Перепелкин против Латвии» (Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia) от 25 октября 2012 г., жалоба № 71243/01, § 98, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гариб против Нидерландов» (Garib v. Netherlands) от 6 ноября 2017 г., жалоба № 43494/09, § 137).

117. Если законодатель пользуется пределами усмотрения, последние в принципе распространяются на решение о вмешательстве в данную субъектную сферу и после вмешательства на подробные правила, установленные для того, чтобы обеспечить соответствие законодательства Конвенции и достичь равновесия между любыми конкури-

рующими публичными и частными интересами. Однако это не означает, что сделанный выбор и принятые решения законодателя не подлежат критическому рассмотрению Европейским Судом. Соответственно, Европейскому Суду следует внимательно проанализировать доводы, принятые во внимание во время законодательного процесса и повлекшие выбор, сделанный законодателем, и определить, было ли установлено справедливое равновесие между конкурирующими интересами государства или общества в целом и лиц, которых прямо затронет этот законодательный выбор (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (S.H. and Others v. Austria), жалоба № 57813/00, § 97, ECHR 2011, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства» (Animal Defenders International v. United Kingdom), жалоба № 48876/08, § 108, ECHR 2013 (извлечения), и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гариб против Нидерландов», § 138).

118. Таким образом, рассматривая жалобу заявителя относительно отказа внутригосударственных судов в соответствии с законодательством государства-ответчика разрешить ему осуществлять защиту в уголовном разбирательстве против него лично, Европейский Суд учтет собственную последовательную прецедентную практику по поводу объема права защищать себя согласно статье 6 Конвенции и пределов усмотрения, которые Конвенция традиционно предоставляет государствам-членам в этом отношении. Он также изучит законодательную базу Португалии, требующую обязательного представительства интересов обвиняемых почти во всех уголовных разбирательствах, и конкретное применение этого законодательства в настоящем деле внутригосударственными судами с учетом требования обеспечивать справедливость разбирательства в целом.

(ii) Объем права защищать себя лично

119. Согласно последовательной прецедентной практике Европейского Суда гарантии, содержащиеся в пункте 3 статьи 6 Конвенции, являются конкретными аспектами общего понятия справедливого судебного разбирательства, установленно-го в пункте 1 данной статьи Конвенции. Различные права, неисчерпывающий перечень которых представлен в пункте 3 указанной статьи Конвенции, отражают некоторые аспекты понятия справедливого судебного разбирательства в уголовном процессе. Если проверяется соответствие каких-либо действий пункту 3 статьи 6 Конвенции, не следует забывать его главную цель, и ее нельзя отделять от ее истоков. Следовательно, Европейский

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 4 (примеч. редактора).

³ См.: там же. № 6 (примеч. редактора).

Суд рассматривает жалобы в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 6 Конвенции в совокупности (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мефтах и другие против Франции» (*Meftah and Others v. France*), жалоба № 32911/96 и две другие, § 40, *ECHR* 2002-VII, с дополнительными отсылками).

120. Минимальные права, перечисленные в требовании к справедливому судебному разбирательству в отношении типичных процессуальных ситуаций, возникающих в уголовных делах, не являются самоцелью: их подлинное назначение состоит в том, чтобы способствовать обеспечению справедливого уголовного разбирательства в целом (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», § 251, с дополнительными отсылками).

121. Подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции предоставляет каждому обвиняемому в совершении преступления право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Несмотря на значение доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, это право не является абсолютным. Оно может по необходимости определенным образом ограничиваться в случаях бесплатной юридической помощи, а также в ситуациях, когда суды решают, требуют ли интересы правосудия, чтобы обвиняемый был представлен адвокатом, назначенным ими (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии» (*Dvorski v. Croatia*), жалоба № 25703/11¹, § 79, *ECHR* 2015, и приведенные в нем дела).

122. Согласно устоявшейся прецедентной практике Комиссии по правам человека и Европейского Суда пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции гарантируют, таким образом, что разбирательство против обвиняемого не будет иметь места без адекватного представительства защиты, но оно необязательно предоставляет обвиняемому право самостоятельно решать, каким способом будет обеспечена его защита (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», Постановление Европейского Суда по делу «Майзит против Российской Федерации» (*Mayzit v. Russia*) от 20 января 2005 г., жалоба № 63378/00², § 65, и Постановление Европейского Суда по делу «Брёкховен против Чешской Республики» (*J.B. v. Czech Republic*) от 21 июля 2011 г., жалоба № 44438/06, § 60). Решение о том, какую из двух альтернатив, упомянутых в положении, следует предпочесть, а именно право заявителя защищать себя лично или быть представленным адвока-

том по своему выбору или при определенных обстоятельствах назначенным судом, зависит от соответствующего законодательства или Регламента Суда (см. Решение Комиссии по правам человека по делу «Х. против Норвегии» (*X. v. Norway*) от 30 мая 1975 г., жалоба № 5923/72, *Decisions and Reports (DR)* 3, р. 44, Решение Комиссии по правам человека по делу «Торгейрсон против Исландии» (*Thorgeirson v. Iceland*) от 14 марта 1990 г., жалоба № 13778/88, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Майзит против Российской Федерации», § 65, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сахновский против Российской Федерации» (*Sakhnovskiy v. Russia*) от 2 ноября 2010 г., жалоба № 21272/03, § 95³, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Брёкховен против Чешской Республики», § 60).

123. Решение о том, позволить ли обвиняемому защищать себя лично без помощи адвоката или назначить вместо этого адвоката для его защиты, относится к пределам усмотрения государств-участников, которые находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для выбора адекватных средств, с помощью которых их судебная система позволяет гарантировать права защиты (см., в частности, Решение Комиссии по правам человека по делу «Вебер против Швейцарии» (*Weber v. Switzerland*) от 17 мая 1995 г., жалоба № 24501/94, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», с дополнительными отсылками, и в качестве недавнего примера Постановление Европейского Суда по делу «Х против Финляндии» (*X v. Finland*), жалоба № 34806/04, § 182, *ECHR* 2012 (извлечения)).

124. Кроме того, в прецедентной практике Европейского Суда признается, что требование обязательного представительства зарегистрированным адвокатом является мерой, принимаемой в интересах обвиняемого, и она направлена на обеспечение надлежащей защиты его интересов в уголовном разбирательстве. Европейский Суд указывал, что внутригосударственные суды, таким образом, имеют право считать, что интересы правосудия требуют обязательного назначения адвоката (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Х против Финляндии», § 182). Придя к этому заключению, Европейский Суд учитывает вышеупомянутые пределы усмотрения и может также принимать во внимание условия соответствующего внутригосударственного законодательства, которое может

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (примеч. редактора).

² См.: там же. 2005. № 10 (примеч. редактора).

³ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 9 (примеч. редактора).

уполномочивать или обязывать компетентный суд назначать адвоката даже вопреки пожеланиям обвиняемого (см. для сравнения, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Круасан против Германии» (*Croissant v. Germany*) от 25 сентября 1992 г., § 27, Series A, № 237-B).

125. Европейский Суд отмечает, что эти общие принципы, заложенные до жалобы № 48188/99, применены по отношению к ней и повторно применялись впоследствии (см. §§ 122–124 настоящего Постановления), признавая таким образом пределы усмотрения, предоставленные государствам-участникам при определении того, как должна быть обеспечена защита обвиняемого, который хочет защищать себя лично. Однако, как очевидно из его последовательной прецедентной практики, пределы усмотрения не являются неограниченными.

126. Европейский Суд разъяснил, что при осуществлении выбора, для которого они уполномочены пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, внутригосударственные власти должны учитывать желание подзащитного в части его или ее выбора юридического представительства, однако они могут пренебречь этими пожеланиями, когда существуют относимые и достаточные основания для этого, которые требуют интересы правосудия (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии», § 79, и приведенные в нем дела). По мнению Европейского Суда, это требование влечет рассмотрение относимых и достаточных оснований, предусмотренных внутригосударственным законодательством, и при применении судами страны соответствующих норм внутригосударственного законодательства в конкретном деле заявителя. На уровне законодательства правовые стандарты и их развитие в других государствах – членах Совета Европы, в праве Европейского союза и международном праве в целом могут иметь некоторое значение. Что касается применения оспариваемого законодательства внутригосударственными судами страны, рассмотрение относимости и достаточности представленных мотивов в существенной степени формирует часть оценки Европейским Судом общей справедливости уголовного разбирательства. Действительно, как неоднократно указывал Европейский Суд, подлинная цель минимальных прав, гарантированных пунктом 3 статьи 6 Конвенции, заключается в обеспечении справедливости уголовного разбирательства в целом, что является первостепенной заботой Европейского Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции (см. в этом отношении упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», §§ 250–251, и упоминавшееся выше Постановление Большой

Палаты Европейского Суда по делу «Симеоновы против Болгарии», § 113).

(iii) Пределы свободы усмотрения

127. Прецедентная практика Европейского Суда содержит примеры, демонстрирующие, что пределы усмотрения государств не ограничены в контексте пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

128. Тот факт, что государства не могут автоматически считаться соблюдающими право на защиту лица, обвиняемого в преступлении, если они решают выбрать одну из двух альтернатив согласно пункту 1 и подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, иллюстрируется, *inter alia*, прецедентной практикой в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, не в последнюю очередь относящуюся к действительности отказа обвиняемого от его права, гарантированного статьей 6 Конвенции. Если отказ, санкционированный внутригосударственным законодательством, может быть признан эффективным для конвенционных целей, он должен быть установлен недвусмысленно, не должен противоречить какому-либо важному публичному интересу и должен сопровождаться минимальными гарантиями, соизмеримыми с его значением (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдович против Италии» (*Sejdovic v. Italy*), жалоба № 56581/00, § 86, ECHR 2006-II, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии», §§ 100–101, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Симеоновы против Болгарии», § 115). Пределы усмотрения государств в отношении разрешения самостоятельной защиты обвиняемого являются, таким образом, не ограниченными в этом контексте также, и они связаны с защитой обвиняемого и затронутыми публичными интересами.

129. Как указывалось ранее (см. § 118 настоящего Постановления), Европейский Суд неоднократно отмечал, что он может подвергнуть критическому анализу выбор, сделанный законодателем, и оценивал качество парламентской проверки и судебной проверки конкретной меры. Он также счел, что следует принять во внимание угрозу злоупотреблений в том случае, если общая мера будет смягчена, причем эту угрозу в первую очередь должны оценивать власти государства. Было установлено, что общая мера является более оправданным средством для достижения законной цели, чем положение, позволяющее проводить индивидуальное рассмотрение каждой ситуации, когда последнее приведет к возникновению риска значительной неопределенности в отношении судебных разбирательств, расходов и издержек, а также к дискриминации и произволу. Однако применение общей меры к фактам

дела остается иллюстрацией ее воздействия на практике и поэтому имеет значение для ее пропорциональности (см. для сравнения Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства» (*Animal Defenders International v. United Kingdom*), жалоба № 48876/08, § 108, *ECHR* 2013 (извлечения), с дополнительными отсылками).

130. Хотя государства – участники Конвенции могут решить в соответствии с пределами усмотрения, предоставленными последовательной прецедентной практикой Европейского Суда (см. §§ 119–126 настоящего Постановления), устанавливать ли обязательное правовое представительство, при оценке относимости и достаточности оснований, подкрепляющих такой выбор, и осталось ли государство в рамках этих пределов, Европейский Суд может уделить внимание тому, как государства – участники Конвенции осуществляют свой выбор, и на какие критерии они опираются, а также развитию международного права и, если применимо, праву Европейского союза.

131. Европейский Суд отмечает в этом контексте, что представленные ему сравнительно-правовые материалы свидетельствуют о том, что исследованные государства – участники Конвенции независимо от того, разрешают они или запрещают проведение обвиняемым собственной защиты в качестве общего правила, демонстрируют тенденцию разрешать защиту обвиняемого лично без помощи защитника более индивидуализированным способом. Учитываются такие факторы, как уровень юрисдикции, тяжесть преступления и способность обвиняемого осуществлять свою защиту (подробности см. в §§ 81–84 настоящего Постановления).

132. Европейский Суд отмечает, что он принимает во внимание аналогичные факторы в контексте рассмотрения соответствия принятых государством мер с другими требованиями подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции особенно при определении того, требовали ли интересы правосудия предоставления юридической помощи заявителю. Данный вопрос подлежит разрешению на основании всей совокупности фактов дела, учитывая, *inter alia*, тяжесть правонарушения, суровость возможного наказания, сложность дела и личную ситуацию заявителя (см. Постановление Европейского Суда по делу «Каранта против Швейцарии» (*Quaranta v. Switzerland*) от 24 мая 1991 г., §§ 32–36, Series A, № 205, Решение Европейского Суда по делу «Гуней против Швеции» (*Guney v. Sweden*) от 17 июня 2008 г., жалоба № 40768/06, Постановление Европейского Суда по делу «Здравко Станев против Болгарии» (*Zdravko Stanev v. Bulgaria*) от 6 ноября 2012 г., жалоба № 32238/04, § 38, Постановление Европейского Суда по делу «Михайлова против Российской Федерации» (*Mikhaylova v. Russia*)

от 19 ноября 2015 г., жалоба № 46998/08, § 79¹, и Постановление Европейского Суда по делу «Емельяновс против Латвии» (*Jemeljanovs v. Latvia*) от 6 октября 2016 г., жалоба № 37364/05, § 89).

133. Что касается международного публичного права, Европейский Суд отмечает, что формулировка подпункта «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП соответствует подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Однако КПЧ в своем Замечании общего порядка № 32, принятом в июле 2007 года (см. § 68 настоящего Постановления), которое отражало доводы, представленные КПЧ в марте 2006 года по сообщению № 1123/2002, поданному заявителем (см. §§ 63–67 настоящего Постановления), указал, что в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП любое ограничение желания обвиняемого защищать себя лично должно иметь объективную и достаточно серьезную цель и не может выходить за рамки, необходимые для поддержания интересов правосудия. Интересы правосудия могли требовать обязательного представительства защитником, если обвиняемые препятствовали надлежащему проведению судебного разбирательства, им были предъявлены серьезные обвинения, но не могли действовать в собственных интересах, или если это было необходимо для защиты уязвимых свидетелей. Однако закон должен избегать любого абсолютного препятствия для права защищать себя в уголовном разбирательстве без помощи защитника, особенно в относительно простых делах по поводу нетяжких обвинений, где обвиняемый мог осуществлять свою защиту надлежащим образом.

134. Европейский Суд отмечает в этом контексте, что при толковании положений Конвенции он учитывал в ряде случаев соображения, высказанные КПЧ, и толкование последним МПГПП (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*), жалобы №№ 46827/99 и 46951/99, §§ 114 и 124, *ECHR* 2005-I, Постановление Большой Палаты по делу «Нада против Швейцарии» (*Nada v. Switzerland*), жалоба № 10593/08, §§ 188 и 194, *ECHR* 2012, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*), жалоба № 18030/11², §§ 140–141 и 143, *ECHR* 2016). Конвенция, включая ее статью 6, должна, насколько это возможно, толковаться с учетом других норм международного права, частью которых она является, в том числе относящиеся к международной защите прав человека (см. для сравнения Постановление Большой

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора).

Палаты Европейского Суда по делу «Фогарти против Соединенного Королевства» (Fogarty v. United Kingdom), жалоба № 37112/97, § 35, ECHR 2001-XI (извлечения), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (Al-Adsani v. United Kingdom), жалоба № 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии», § 138). Действительно, как следует из подпункта «с» пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Конвенция должна, насколько это возможно, толковаться в гармонии с любыми другими нормами международного права, частью которого она является, включая относящиеся к международной защите прав человека.

135. Однако даже если положения Конвенции и МПГПП почти идентичны, толкование одного и того же фундаментального права Комитетом по правам человека и Европейским Судом не всегда совпадает. Это иллюстрирует, например, толкование объема права доступа к суду со стороны КПЧ и Европейским Судом. Комитет по правам человека полагает, что право доступа к суду в соответствии с пунктом 1 статьи 14 МПГПП касается доступа к процедурам первой инстанции и не затрагивает вопроса о праве обжалования (см. § 70 настоящего Постановления). В своей последовательной прецедентной практике Европейский Суд, со своей стороны, указывал, что, если статья 6 Конвенции не обязывает государства-участников создавать апелляционные или кассационные суды, там, где такие суды существуют, должны соблюдаться гарантии статьи 6 Конвенции, например, путем обеспечения сторонам эффективного права доступа к суду (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Бруалья Гомес де ла Торре против Испании» (Brualla Gómez de la Torre v. Spain) от 19 декабря 1997 г., § 37, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Андреева против Латвии» (Andrejeva v. Latvia), жалоба № 55707/00, § 97, ECHR 2009 с дополнительными отсылками).

136. Что касается законодательства Европейского союза, то положения Хартии Европейского союза об основных правах, пояснительные замечания к которой и Директива 2013/48/EU предполагают, что права, гарантированные пунктом 2 статьи 47 и пунктом 2 статьи 48 Хартии об основных правах, соответствуют пунктам 1–3 статьи 6 Конвенции. Что касается директивы, которая, по-видимому, до настоящего времени не являлась предметом толкования Судом Европейского союза, ее пункт 4 статьи 3 («Независимо от положений национального законодательства относительно обязательного присутствия адвоката...») и пункт 1 статьи 9 («без ущерба для национального зако-

нодательства, требующего обязательного присутствия или помощи адвоката...»), вероятно, оставляют выбор относительно системы обязательного юридического представительства на усмотрение государств-членов.

137. В итоге Европейский Суд полагает, что стандарты, принятые другими государствами – участниками Конвенции, и изложенное выше международное развитие должны учитываться государствами-участниками при проведении парламентской проверки, упомянутой выше, и Европейским Судом при осуществлении его надзорной функции. Однако с учетом значительной свободы в выборе средств, которую последовательная прецедентная практика Европейского Суда предоставила этим государствам для обеспечения того, чтобы их судебные системы соответствовали требованиям права защищать себя «лично или через посредство защитника», предусмотренного подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. §§ 123–126 настоящего Постановления), и принимая во внимание, что внутренняя цель последнего положения заключается в содействии обеспечению справедливости уголовного разбирательства в целом (см. §§ 120 и 126 настоящего Постановления), эти стандарты не являются решающими. Действительно, если бы они были определяющими, свобода государств-членов относительно выбора средств и предоставленных им пределов усмотрения при осуществлении данного выбора была бы в противном случае чрезмерно сужена. Европейский Суд отмечает, что абсолютный запрет права защищать себя лично в уголовном разбирательстве без помощи защитника при определенных обстоятельствах может быть чрезмерным. При этом, хотя среди государств – участников Конвенции может существовать тенденция признавать право обвиняемого защищать себя без помощи зарегистрированного адвоката, отсутствует консенсус как таковой, и даже внутригосударственные законодательства, которые предусматривают такое право, значительно различаются в отношении того, когда и как они это делают.

(iv) Роль судов и адвокатов в осуществлении правосудия

138. Поскольку настоящая жалоба вытекает из преследования заявителя за оскорбление судьи (см. § 10 настоящего Постановления), стоит кратко напомнить прецедентную практику Европейского Суда о роли судов и адвокатов в осуществлении правосудия.

139. Европейский Суд напоминает важнейшую роль, которую играют адвокаты в осуществлении правосудия. Он часто указывал на тот факт, что особый статус адвокатов дает им центральное место в осуществлении правосудия в качестве посредников между обществом и судами, и отме-

чал, что общество может испытывать доверие к осуществлению правосудия, если оно доверяет способности представителей юридической профессии обеспечивать эффективное представительство (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Киприану против Кипра» (Kyprianou v. Cyprus), жалоба № 73797/01, §§ 173–175, ECHR 2005-XIII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции» (Morice v. France), жалоба № 29369/10¹, § 132, ECHR 2015, с дополнительными отсылками, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Янкаускас против Литвы (№ 2)» (Jankauskas v. Lithuania) (№ 2) от 27 июня 2017 г., жалоба № 50446/09, § 74).

140. Особая роль адвокатов как независимых профессионалов в осуществлении правосудия влечет ряд обязанностей, особенно относительно их поведения, которое должно быть осмотрительным, честным и достойным (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции», § 133, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Янкаускас против Литвы (№ 2)», § 75, с дополнительными ссылками).

141. В Рекомендации № R(2000)21 о свободе осуществления профессии адвоката (см. § 74 настоящего Постановления) Комитет министров Совета Европы подчеркнул, что адвокаты должны выполнять свои обязанности перед судом таким образом, чтобы это укрепляло верховенство права. Кроме того, принципы, применимые к адвокатской профессии, включают такие ценности, как достоинство и честь юридической профессии, честность и хорошая репутация каждого отдельного юриста, уважение к коллегам по профессии, уважение справедливого отправления правосудия (см. Хартию основных принципов европейских юристов, § 75 настоящего Постановления, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Янкаускас против Литвы (№ 2)», § 77).

142. В то время как Европейский Суд последовательно указывал, что свобода выражения мнения применима также к адвокатам, адвокаты не могут делать замечания, которые столь серьезны, что выходят за рамки допустимого выражения комментариев в отсутствие подлинной фактической основы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Карпетас против Греции» (Karpetas v. Greece) от 30 октября 2012 г., жалоба № 6086/10, § 78, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции», § 139), они также не могут содержать оскорбления (см. Решение Европейского Суда по делу «Кутан против Франции» (Coutant v.

France) от 24 января 2008 г., жалоба № 17155/03, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции», там же).

(v) Применимый тест

143. Таким образом, при рассмотрении вопроса о соблюдении пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в делах об обязательной юридической помощи в уголовном разбирательстве должны применяться следующие принципы: (а) пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции необязательно предоставляет обвиняемому право самостоятельно решать, каким способом должна обеспечиваться его защита; (б) решение о том, какую из двух альтернатив, упомянутых в этом положении Конвенции, следует выбрать, а именно право заявителя защищать себя лично или быть представленным адвокатом по своему выбору или при определенных обстоятельствах назначенным судом в принципе зависит от применимого внутригосударственного законодательства или регламента суда; (с) государства-члены имеют пределы усмотрения в отношении данного выбора, хотя они не являются неограниченными. С учетом этих принципов Европейский Суд должен установить, во-первых, были ли представлены соответствующие и достаточные основания для законодательного выбора, примененного в настоящем деле. Во-вторых, даже если такие основания представлены, необходимо далее рассмотреть в контексте общей оценки справедливости уголовного разбирательства вопрос о том, привели ли внутригосударственные суды, применяя данную норму, соответствующие и достаточные основания для своего решения. В последней связи было бы целесообразно оценить, мог ли обвиняемый на практике эффективно участвовать в своем судебном разбирательстве.

(с) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(i) Рассмотрение соответствующих и достаточных оснований, подкрепляющих примененное в настоящем деле законодательство Португалии

144. Что касается законодательства об обязательном юридическом представительстве, примененного внутригосударственными судами в настоящем деле, Европейский Суд отмечает, что суды Португалии основали свое решение на статье 32 Конституции, и статья 64 УПК была истолкована в последовательной прецедентной практике Конституционного и Верховного судов (см. §§ 52–57 настоящего Постановления). В соответ-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 10 (примеч. редактора).

ствии с пунктом «b» части первой статьи 64 УПК, в частности, в редакции, действовавшей в соответствующий период, помощь защитника была обязательна на слушании у следственного судьи и во время судебных заседаний, кроме дел, в которых разбирательство не могло повлечь лишение свободы (см. §§ 15 и 33 настоящего Постановления). Однако согласно Уголовному кодексу Португалии почти все преступления в принципе могут повлечь лишение свободы, поскольку данный кодекс предусматривает возможность лишения свободы даже за наименее тяжкие преступления (см. § 49 настоящего Постановления). Принимая во внимание практику судов Португалии (см. § 61 настоящего Постановления), представительство юридическим защитником, по-видимому, является обязательным на всех ключевых стадиях уголовного разбирательства. Таким образом, никакие факторы, на которые ссылаются многие другие государства – участники Конвенции (см. §§ 81–84 настоящего Постановления), указывающие, что без помощи защитника в уголовном разбирательстве можно обходиться, должны быть рассмотрены внутригосударственными судами при применении соответствующего законодательства. Таким образом, отсутствуют сомнения в том, что уголовно-процессуальное законодательство Португалии особенно ограничительно, когда речь идет о возможности обвиняемых осуществлять собственную защиту без юридической помощи, если они этого хотят. Вопрос о том, является ли законодательство Португалии столь же ограничительным, когда речь идет об обвиняемых, активно участвующих в собственной защите, рассмотрен ниже (см. §§ 156–159 настоящего Постановления).

145. Как указывалось ранее (см. § 129 настоящего Постановления), относимость и достаточность оснований для обязательного правового представительства также зависят от качества парламентской и судебной проверки, проведенной в Португалии. Как видно из преамбулы к УПК 1987 года, положения нового УПК, включая часть первой статьи 64, направлены на укрепление правового статуса обвиняемого и обеспечение эффективного равенства с прокуратурой, правовая позиция которой усилилась (см. § 35 настоящего Постановления). Кроме того, было признано, что должны быть отклонены меры, которые могут причинить вред личному достоинству обвиняемого (см. § 35 и 57 настоящего Постановления).

146. Европейский Суд также отмечает, что законодательные органы Португалии пересмотрели некоторые вопросы относительно обязательной помощи в уголовном разбирательстве, предусмотренной частью первой статьи 64 УПК. В частности, при пересмотре этого положения Законами от 25 августа 1998 г. и от 29 августа 2007 г. №№ 59/98 и 48/2007 соответственно законодательный выбор данного механизма правовой защиты остался

неизменным, причем в последний раз после подтверждения Конституционным судом соответствия Конституции и Конвенции в 2001 году (см. §§ 35 и 52–55 настоящего Постановления).

147. Что касается рассмотрения качества судебной проверки оспариваемого положения, Конституционный суд указал, что законодательный выбор, который отражен в статьях 61, 62 и 64 УПК, требовавший, чтобы обвиняемые были представлены защитником в уголовном разбирательстве, даже если они сами адвокаты, надлежащим образом зарегистрированы в соответствующей ассоциации адвокатов, и тем более если они не являются адвокатами, не противоречит Конституции Португалии. Эти нормы стремятся гарантировать, чтобы интересы обвиняемого защищались беспристрастным образом. Они также уравновешены правом обвиняемого отменять любую меру, принятую от его имени защитником, и подкреплены дополнительными возможностями личного вмешательства обвиняемого в разбирательство в любое время. В других решениях Конституционный суд ссылался на необходимость защищать осуществление правосудия и закон, а также интересы обвиняемого и необходимость гарантировать участие квалифицированных профессионалов, способных обеспечить требуемые техническую подготовку и соблюдение этических принципов, регулирующих профессию (см. §§ 52–55 настоящего Постановления).

148. В ряде решений Верховного суда также разъяснена философия ограничения самостоятельной защиты и цели, которые положение об обязательном правовом представительстве стремится достичь, в следующих выражениях: необходимость обеспечить справедливую практику, разрешающую обвиняемому подготовить свою защиту совместно с защитником, но сохраняющую за ним право подавать ходатайства, письменные заявления и замечания, не затрагивающие правовые вопросы; необходимость обеспечения беспристрастного разбирательства дела в качестве дополнительной гарантии в уголовном разбирательстве, необходимость обеспечения обвиняемому технической помощи, чтобы его позиция не была ослаблена; наличие несовместимости, процессуальной или иной, либо коллизии между статусом обвиняемого и обязанностями защитника (см. § 57 настоящего Постановления). Верховный суд также обозначил процессуальные инструменты, имеющиеся в распоряжении обвиняемого во время судебного разбирательства, которые этот суд счел «практическим выражением конституционного права на петицию, закрепленного в статье 52 Конституции» (см. § 43 настоящего Постановления). Данные инструменты важны в контексте рассмотрения относимости и достаточности причин, лежащих в основе законодательного выбора, и оценки справедливости разбирательства в целом (см. § 156 настоящего Постановления).

149. В своих решениях апелляционные суды повторяли эти оправдания оспариваемой нормы законодательства Португалии об обязательном юридическом представительстве (см. §§ 43 и 58 настоящего Постановления).

150. Вместе с тем Европейский Суд уделяет большое значение подобным проверкам. Законодатель неоднократно поддерживал требование об обязательной помощи в уголовном разбирательстве. Суды Португалии, особенно Верховный и Конституционный суды, в своей обширной и последовательной прецедентной практике по данному вопросу привели весьма тщательную мотивировку, почему они признали относительно строгую норму об обязательном юридическом представительстве конституционной и необходимой в интересах обвиняемого и общества.

151. Европейский Суд считает нужным подчеркнуть в этом контексте, что центральный вопрос относительно оспариваемой меры заключается не в том, следует ли принять менее ограничительные правила или может ли государство доказать, что без требования об обязательном юридическом представительстве права обвиняемого на защиту не могут быть гарантированы. Скорее ключевой вопрос с точки зрения перспективы приведения относимых и достаточных оснований принятого выбора заключается в том, действовал ли законодатель в рамках предоставленных ему пределов усмотрения (см. §§ 118 и 129 настоящего Постановления).

152. Европейский Суд также отмечает, что внутригосударственные суды в настоящем деле добросовестно отразили мотивировку, использованную Конституционным судом, Верховным судом и апелляционными судами в течение многих лет (см. §§ 13, 15 и 20–25 настоящего Постановления). Они подчеркнули, что правила об обязательной юридической помощи в уголовном разбирательстве, примененные ими, были направлены не на ограничение действий защиты, а на защиту обвиняемого путем обеспечения ему эффективной защиты (см. § 15 настоящего Постановления). Внутригосударственные суды также указали, что защита обвиняемого в уголовном разбирательстве отвечала публичному интересу, поэтому от права на помощь защитника нельзя было отказаться (см. § 22 настоящего Постановления). Соответствующие положения УПК отражали подход, согласно которому обвиняемого лучше защитит профессионал в области права, имеющий подготовку в качестве адвоката, который не скован эмоциональным бременем, довлеющим над обвиняемым, и может обеспечить разумную, беспристрастную и эффективную защиту (см. §§ 15 и 53 настоящего Постановления).

153. Решение судов Португалии, требующее, чтобы заявитель был представлен защитником,

является, таким образом, результатом всестороннего законодательства, стремящегося к защите обвиняемых путем обеспечения эффективной защиты в случаях, когда возможно осуждение к лишению свободы. Европейский Суд может признать, что государство – участник Конвенции может правомерно полагать, что обвиняемый, по крайней мере, в качестве общего правила лучше защищен, если ему помогает защитник, который беспристрастен и технически подготовлен, эта предпосылка, отраженная в соответствующих нормах законодательства Португалии, на которых основаны оспариваемые решения в настоящем деле. Он также признает, что, даже если обвиняемый имеет подготовку в области адвокатуры, как в случае с заявителем, он может быть неспособен как лично затронутый обвинениями эффективно осуществлять защиту по своему делу.

154. Правомерность такого подхода проявляется даже более убедительно, если, как в данном случае, обвиняемый, которому был приостановлен статус адвоката, не являлся, таким образом, надлежащим образом зарегистрированным адвокатом и был отстранен от оказания юридической помощи третьим лицам. Кроме того, в случае заявителя из материалов дела следует, что он, тем не менее, действовал в качестве защитника, несмотря на приостановление статуса, и был уже обвинен в оскорблении судьи в этом разбирательстве (см. упоминавшееся выше внутригосударственное судебное разбирательство по его предыдущей жалобе № 48188/99). С учетом особой роли адвокатов в осуществлении правосудия, признанной в последовательной прецедентной практике Европейского Суда, и в этом контексте их обязанностей особенно в отношении их поведения (см. §§ 74–75 и 138–142 настоящего Постановления) имелись разумные основания полагать, что заявитель не мог иметь объективного и беспристрастного подхода, который считается необходимым в соответствии с законодательством Португалии для осуществления собственной защиты эффективно.

155. Кроме того, Европейский Суд не должен упускать из виду процессуальный контекст в целом, в котором требование обязательного представительства должно было применяться и применялось в настоящем деле. Особо ограничительная природа законодательства Португалии с точки зрения такого обвиняемого, как заявитель, не означает, что он лишен всех средств для выбора способа осуществления своей защиты и эффективного участия в его собственной защите. В то время как в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Португалии техническая юридическая защита закреплена за защитником, применимое законодательство наделяло обвиняемого рядом средств для участия и личного вмешательства в разбирательство.

156. Обвиняемый имеет право присутствовать на всех стадиях разбирательства, которые затрагивают его, делать заявления или хранить молчание по поводу существа обвинений и давать объяснения, показания и ходатайства, в которых он мог поднимать правовые вопросы и которые в отсутствие обязательной подписи защитника приобщались к материалам дела (см. §§ 30 и 41–45 настоящего Постановления). Кроме того, он мог отменить любую меру, принятую от его имени при обстоятельствах, изложенных в части второй статьи 63 УПК (см. § 32 настоящего Постановления). Законодательство Португалии также предусматривало, что обвиняемый может последним обратиться к суду после окончания устных прений и до вынесения приговора (часть первая статьи 361 УПК, см. §§ 24 и 45 настоящего Постановления, а также ниже оценку общей справедливости судебного разбирательства).

157. Наконец, если обвиняемый не удовлетворен назначенным судом защитником, он может потребовать его замены по уважительной причине (см. часть третья статьи 66 УПК, § 38 настоящего Постановления). В соответствии с применимыми положениями законодательства Португалии (см. в частности, часть четвертую статьи 64 УПК, § 33 настоящего Постановления) обвиняемые также могут привлечь адвоката по своему выбору, которому они доверяют и с которым они могут согласовать стратегию защиты в их деле. Действительно обвиняемые в случае осуждения должны нести издержки в связи с обязательным представительством. Однако они могут просить о юридической помощи, если неспособны оплатить издержки (см. §§ 33, 38 и 51 настоящего Постановления). Европейский Суд отмечает в этом контексте, что заявителю было предложено выплатить сравнительно скромную сумму в размере 150 евро за его представительство назначенным судом защитника (см. § 19 настоящего Постановления) и что эта сумма не была выплачена в связи с окончанием действия исполнительного приказа из-за отсутствия имущества, на которое мог быть наложен арест.

158. Европейский Суд полагает, что, несмотря на требование о помощи защитника, на практике остается относительно широкий простор для того, чтобы такой обвиняемый, как заявитель, влиял на то, как будет осуществляться его защита в уголовном разбирательстве против него, и на активное участие в его собственной защите (см. аналогичным образом упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Круассан против Германии», § 31).

159. В свете вышеизложенного Европейский Суд отмечает, что существенная цель нормы законодательства Португалии об обязательном юридическом представительстве в уголовном разбирательстве заключается в обеспечении надлежащего осуществления правосудия и справедливого

судебного разбирательства, соблюдающего право обвиняемого на равенство сторон. С учетом процессуального контекста в целом, в котором было применено требование обязательного представительства, и пределов усмотрения, которыми располагают государства – участники Конвенции в отношении выбора средств для обеспечения защиты обвиняемого, Европейский Суд полагает, что приведенные мотивы для требования об обязательной помощи в целом и в настоящем деле являлись относимыми и достаточными.

(ii) Общая справедливость судебного разбирательства

160. Европейскому Суду остается оценить, может ли уголовное разбирательство с участием заявителя, в котором внутригосударственные суды применили оспариваемое правило об обязательной помощи, рассматриваться как справедливое в целом.

161. Европейский Суд отмечает, что защита заявителя была обеспечена на слушаниях у следственного судьи и в суде первой инстанции за счет назначенного судом защитника.

162. Заявитель со своей стороны не приходил на эти слушания и сознательно решил не использовать возможность эффективного участия в своей защите вместе с защитником. Он не общался со своим защитником и не пытался давать ей указания и решать с ней, как должна осуществляться его защита. В разбирательстве дела в Европейском Суде он пояснил, что не испытывал доверия к своему защитнику и подозревал ее в неопытности, поскольку она приехала из небольшого населенного пункта (см. § 97 настоящего Постановления). Однако он, по-видимому, не оспаривал квалификацию или профессиональные качества назначенного судом адвоката в разбирательстве дела внутригосударственными судами. Он также не просил суды назначить другого адвоката для своего представительства, поскольку он имел право сделать это при наличии уважительных причин (см. § 38 настоящего Постановления). Заявитель также мог использовать возможность в соответствии с внутригосударственным законодательством привлечь защитника по своему выбору (см. § 33 настоящего Постановления), с которым он мог бы согласовать стратегию защиты, предоставляющую ему широкие возможности для вмешательства в разбирательство, несмотря на то, что ему оказывал бы помощь защитник.

163. Кроме того, как указывалось выше (см. §§ 30 и 41–45 настоящего Постановления), заявитель имел право быть представленным и участвовать в слушаниях и, в частности, представлять внутригосударственным судам собственную версию событий, повлекших предъявление ему обвинений, но он не использовал ни одну из этих

возможностей. Заявитель никогда не утверждал в Европейском Суде, что он не мог изложить свою версию фактов или представить собственное толкование соответствующих правовых норм в судах.

164. Европейский Суд не может не отметить в данном контексте, что заявитель предпочел не участвовать в слушаниях у следственного судьи и в суде первой инстанции, хотя не верил в способность адвоката защищать его надлежащим образом, и учитывает выдвинутые им причины для отсутствия у нее этой возможности. Однако заявитель не утверждал, что его защитником были допущены какие-либо процессуальные ошибки. Сам факт того, что назначенный судом адвокат не отвечала на запрос Конституционного суда по поводу поддержки и подписи его жалобы в порядке конституционного судопроизводства, написанной им самим, не может как таковой рассматриваться в качестве ошибки.

165. Кроме того, заявитель был повторно обвинен в оскорблении судьи. С учетом особой роли адвокатов в осуществлении правосудия, признанной в последовательной прецедентной практике Европейского Суда (см. §§ 138–142 настоящего Постановления), данное преступление, которое могло повлечь лишение свободы на четыре месяца и 15 дней, не могло считаться незначительным. С учетом обстоятельств и характера преступления, в котором он обвинялся, для внутригосударственных судов не было неразумно полагать, что позиции заявителя не хватало объективного и беспристрастного подхода, который законодательство Португалии считает необходимым для осуществления своей защиты.

166. С учетом предоставленных ему материалов Европейский Суд не усматривает убедительных причин ставить под сомнение, что защита заявителя назначенным судом защитника осуществлялась надлежащим образом при обстоятельствах дела, или полагать, что осуществление разбирательства внутригосударственными судами было в каком-либо отношении несправедливым.

167. Действительно, из объяснений заявителя и его неоднократных обращений в Европейский Суд относительно требования об обязательной помощи в уголовном разбирательстве следует, что основная обеспокоенность заявителя заключалась не в конкретном уголовном разбирательстве, которое обусловило возникновение настоящего дела, а в его желании отстаивать свою принципиальную позицию против обязательной юридической помощи в соответствии с законодательством Португалии. Помимо его общего несогласия с этим обязательным требованием, заявитель не выдвинул обоснованных аргументов, указывающих на некорректность или несправедливость уголовного разбирательства против него.

168. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд заключает, что отсутствуют осно-

вания утверждать, что уголовное разбирательство с участием заявителя, в котором внутригосударственные суды применили оспариваемое требование об обязательной юридической помощи, было несправедливым.

(iii) Заключение

169. Соответственно, по делу не было допущено нарушение требований пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

На основании изложенного Большая Палата Суда:

- 1) *объявила* единогласно жалобу приемлемой для рассмотрения по существу;
- 2) *постановила* девятью голосами «за» при восьми – «против», что по делу требования пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

Совершено на английском и французском языках, вынесено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 4 апреля 2018 г.

Франсуаза ЭЛЕНС-ПАСОС	Гвидо РАЙМОНДИ
Заместитель Секретаря	Председатель
Секции Суда	Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие особые мнения:

- (a) несовпадающее особое мнение судьи Андраша Шайо;
- (b) совместное несовпадающее особое мнение судей Ноны Цоцория, Юлии Моток и Мартиньша Митса;
- (c) несовпадающее особое мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке, к которому присоединился судья Андраш Шайо;
- (d) совместное несовпадающее особое мнение судей Алеша Пейхалы и Кшиштофа Войтычека;
- (e) несовпадающее особое мнение судьи Марко Бошняка.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ АНДРАША ШАЙО

Полагаю, что в данном деле внутригосударственные власти нарушили требования статьи 6 Конвенции, поэтому я почтительно не соглашусь, присоединившись к мнению судьи Пинту де Альбукерке. Я также поддерживаю критику, выраженную в несовпадающем особом мнении судей Войтычека и Пейхалы относительно применения пределов усмотрения и с детальными аргументами, который предоставляет достаточные мотивы для права на самопредставительство. Я имею воз-

возможность выразить свои оговорки в отношении механического применения подхода «общей справедливости судебного разбирательства», который, по-видимому, преобладает в последних постановлениях Большой Палаты вопреки более гибкой предыдущей линии прецедентной практики. К сожалению, настоящее Постановление отражает все недостатки данного подхода, хотя, как показывает совместное несовпадающее особое мнение судей Цоцория, Моток и Митса, даже строгое применение этого недавно разработанного теста общей справедливости указывает на явное нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

СОВМЕСТНОЕ НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ НОНЫ ЦОЦОРИЯ, ЮЛИИ МОТОК И МАТИНЬША МИТСА

«Несмотря на то, что я мог повредить себе, меня порою так и подмывало вмешаться, тогда адвокат говорил мне: “Молчите, это будет для вас лучше!” Вот и получилось, что мое дело разбиралось без меня. Всё шло без моего участия. Мою судьбу решали, не спрашивая моего мнения. Время от времени мне очень хотелось прервать этих говорунов и спросить: “А где тут подсудимый? Он ведь не последняя фигура и должен сказать свое слово!”» (Альбер Камю. Посторонний).

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. К нашему сожалению, мы не можем проглотить вместе с большинством судей, поскольку считаем, что имело место нарушение требований пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Эволюция прецедентной практики Европейского Суда, практика государств-членов и развитие публичного международного права требуют уточнения принципов, относящихся к праву защищать себя лично. Соответственно, мы полагаем, что пределы усмотрения более ограничены, чем признано большинством судей, и что первое решение по делу Коррейя де Матуша принято почти 17 лет назад (см. Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), жалоба № 48188/99, ECHR 2001-XII).

2. Настоящее дело предоставило Большой Палате возможность способствовать гармонизации международного права прав человека путем поиска внутри и вне конвенционного режима правовых стандартов и мотивировки, которые воплощены в универсальных и европейских правозащитных стандартах. Координация между региональными и всеобщими правозащитными режимами имеет существенное значение для обеспечения эффективной имплементации прав человека – в настоящем деле права защищать себя лично. Действительно, принцип гармоничного толкования утвердился в прецедентной практике Европейского Суда (см.

некоторые отсылки в пункте 7 ниже), и он обеспечивает связность международного права (прав человека). Презумпция против потенциального нормативного конфликта даже сильнее в сфере прав человека.

3. В нашем несовпадающем особом мнении мы прежде всего рассмотрим, какие факторы должны были быть приняты во внимание при установлении содержания пределов усмотрения в настоящем деле (глава II). Затем мы рассмотрим, какие критерии применял Европейский Суд в своей прецедентной практике при оценке того, были соблюдены ли права защиты (глава III). Практика государств – членов Совета Европы станет следующим пунктом (глава IV). За этим последует исследование развития международного уголовного права и международного права прав человека (глава V). Наконец, выявленные принципы будут применены к фактам дела (глава VI), затем будет сделано заключение (глава VII).

II. ОБЪЕМ ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ

4. Вопрос о том, разрешать ли обвиняемому защищать себя лично или назначать адвоката для представления его интересов, с самого начала толковался Европейским Судом как относящийся к пределам усмотрения государства. Внутригосударственные суды вправе полагать, что интересы правосудия требуют обязательного назначения адвоката (см. §§ 123–124 настоящего Постановления). В своем Решении 2001 года по делу Коррейя де Матуша Европейский Суд установил, что имели место относимые и достаточные причины для обязательного представительства, и в принципе рассмотрел вопрос о том, осуществлялась ли адекватно защита заявителя, вытекающая из выбора средств государством.

5. В прецедентной практике Европейского Суда кристаллизовалась идея о том, что основная задача в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции заключается в оценке общей справедливости (см. среди недавних примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии» (Dvorski v. Croatia), жалоба № 25703/11¹, § 82, ECHR 2015, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии» (Schatschaschwili v. Germany), жалоба № 9154/10², § 101, ECHR 2015, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (Ibrahim and Others v. United Kingdom), жалоба № 50541/08

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 3 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3 (примеч. редактора).

и три другие¹, § 250, *ECHR* 2016). Европейский Суд прежде всего рассматривает вопрос о том, предоставило ли государство относимые и достаточные мотивы избранных им средств для обеспечения прав обвиняемых на защиту. Если такие мотивы установлены, проводится всесторонняя оценка совокупности разбирательства для определения того, было ли оно справедливым в целом. Если такие мотивы не установлены, Европейский Суд применяет строгий подход к своей оценке справедливости. Уклонение властей государства-ответчика от приведения относимых и достаточных мотивов оказывает существенное влияние на равновесие при оценке общей справедливости судебного разбирательства и может сместить его в сторону установления нарушения пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. аналогичный подход относительно пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии», § 113, и со ссылкой на пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», §§ 263–265, и упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дворский против Хорватии», § 82).

6. Кроме того, Конвенция не существует в вакууме. При оценке объема пределов усмотрения Европейский Суд должен принимать во внимание изменяющиеся условия в государствах-членах и реагировать на любой возникающий консенсус. Таким образом, наличие или отсутствие общей позиции между законодательством государств – участников Конвенции является одним из факторов, которые могут определить объем пределов усмотрения (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Глор против Швейцарии» (*Glor v. Switzerland*), жалоба № 13444/04, § 75, *ECHR* 2009, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ситаропулос и Зякомопулос против Греции» (*Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece*), жалоба № 42202/07, § 66, *ECHR* 2012).

7. Что касается правовых стандартов и развития международного публичного права, Европейский Суд неоднократно напоминал, что Конвенция не может толковаться в вакууме и должна принимать во внимание соответствующие нормы международного права (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фогарти против Соединенного Королевства» (*Fogarty v. United Kingdom*), жалоба № 37112/97, § 35, *ECHR* 2001-XI (извлечения), и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани

против Соединенного Королевства» (*Al-Adsani v. United Kingdom*), жалоба № 35763/97, § 55, *ECHR* 2001-XI). Как указано в подпункте «с» пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, наряду с контекстом учитываются «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками» и, в частности, нормы о международной защите прав человека (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нада против Швейцарии» (*Nada v. Switzerland*), жалоба № 10593/08, § 169, *ECHR* 2012, с дополнительными отсылками). Отсюда следует, что Конвенция должна, насколько это возможно, толковаться в гармонии с иными нормами международного права, частью которой она является, включая относящиеся к международной защите прав человека.

8. Это означает, что вопрос о том, остается ли государство в рамках своих пределов усмотрения в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции при ограничении права заявителя осуществлять собственную защиту посредством требования об обязательном представителе адвокатом, требует в настоящем деле оценки того, были ли мотивы, приведенные властями государства-ответчика, относимыми и достаточными, и было ли справедливым уголовное разбирательство в целом. Это должно быть сделано с надлежащим учетом прецедентной практики Европейского Суда, практики государств – членов Совета Европы и развития международного публичного права.

III. КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ВЫБОРА ГОСУДАРСТВОМ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЗАЩИТЫ

9. Для целей определения того, предоставило ли государство относимые и достаточные мотивы своего выбора обязательного представительства адвокатом, прецедентная практика Европейского Суда предлагает особенно полезные индикаторы. Таким образом, необходимо рассмотреть, какие критерии Европейский Суд оценил в контексте выбора государством средств обеспечения прав защиты в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

10. Одним из таких критериев является уровень юрисдикции, в отношении которой государство-ответчик установило положения относительно обеспечения права на защиту, а также вид вопросов (факта и/или права), поднятых в разбирательстве. Европейский Суд неоднократно изучал данный вопрос и признавал, что требование о том, чтобы заявитель был представлен адвокатом в вышестоящих внутригосударственных судах, рассматривающих кассационную жалобу, само по себе не противоречит статье 6 Конвенции (см., напри-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 12 (примеч. редактора).

мер, Постановление Европейского Суда по делу «Омерович против Хорватии (№ 2)» (Omerović v. Croatia) (№ 2) от 5 декабря 2013 г., жалоба № 22980/09, §§ 38–39).

11. Тяжесть преступления и грозящего наказания (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Галстян против Армении» (Galstyan v. Armenia) от 15 ноября 2007 г., жалоба № 26986/03, § 91, и Постановление Европейского Суда по делу «Емельяновс против Латвии» (Jemeljanovs v. Latvia) от 6 октября 2016 г., жалоба № 37364/05, § 89), а также сложность дела или процедуры (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Лагерблом против Швеции» (Lagerblom v. Sweden) от 14 января 2003 г., жалоба № 26891/95, § 51, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Емельяновс против Латвии», § 89) также являются относящимися к делу факторами. Чем серьезнее разбираемое преступление и чем сложнее это разбирательство, тем большее правовое представительство требуется в интересах правосудия.

12. Кроме того, способность обвиняемого надлежащим образом осуществлять свою защиту является еще одним критерием при определении того, привело ли государство соответствующие и достаточные мотивы. Таким образом, личная ситуация обвиняемого (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Маквикар против Соединенного Королевства» (McVicar v. United Kingdom), жалоба № 46311/99, §§ 50–62, ECHR 2002-III, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Емельяновс против Латвии», § 89) и, в частности, его уязвимость (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Медьери против Германии» (Megyeri v. Germany) от 12 мая 1992 г., § 23, Series A, № 237-A, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Блохин против Российской Федерации» (Blokhin v. Russia), жалоба № 47152/06¹, §§ 205–210, ECHR 2016) или юридическая подготовка (см. Постановление Европейского Суда по делу «Мелин против Франции» (Melin v. France) от 22 июня 1993 г., §§ 24–25, Series A, № 261-A, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маквикар против Соединенного Королевства», § 51) могут быть приняты во внимание при определении того, можно ли отказаться от правового представительства.

13. Вместе с тем могут быть учтены издержки, которые несет обвиняемый в связи с положениями, принятыми государством-ответчиком, в частности, вследствие привлечения официально назначенного защитника (см. для сравнения, например, Постановление Европейского Суда по

делу «Круассан против Германии» (Croissant v. Germany) от 25 сентября 1992 г., §§ 35–38, Series A, № 237-B, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лагерблом против Швеции», § 53).

14. Вышеупомянутая прецедентная практика свидетельствует о том, что Европейский Суд не определяет отвлеченно, соответствовала ли мера, выбранная государством для реализации права заявителя на защиту, пункту 1 и подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, а он оценивает конкретные обстоятельства каждого дела, применяя широкий перечень критериев.

IV. ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ

15. Сравнительное исследование свидетельствует о том, что из 35 изученных государств-членов 31 предусматривает право осуществления собственной защиты в качестве исходного пункта. Существенное значение имеет то обстоятельство, что за исключением нескольких государств, которые разрешают обвиняемым осуществлять свою защиту без ограничений, все иные государства, независимо от того, разрешают они или запрещают в качестве общего правила осуществление собственной защиты лично в разбирательстве дел во внутригосударственных судах, при определенных обстоятельствах разрешают обвиняемым защищать себя лично (см. §§ 81 и 83 Постановления).

16. Особое внимание следует уделить английскому праву, где спор *per se*² имеет свои корни. Право защищать себя развилось как комбинированное предложение «естественного права» и эгалитарной концепции человеческого существа. Данная концепция вдохновила американскую правовую систему и была дополнительно обобщена в Шестой поправке к Конституции США и деле Верховного суда США «Фаррета против Калифорнии» (Farreta v. California), № 73–5772, 30 июня 1975 г.³

17. Из сравнительно-правовых материалов следует, что соответствующие критерии в контексте применения ограничений права осуществления собственной защиты включают уровень юрисдикции, сложность дела, тяжесть преступления и способность обвиняемого осуществлять свою защиту (см. § 82 Постановления). Эти критерии совпадают с теми, которым Европейский Суд дал оцен-

² *Per se* (лат.) – сам по себе (примеч. переводчика).

³ В заключении большинства судья Стюарт указал следующее: «...Звездная палата в течение веков символизировала пренебрежение базовыми индивидуальными правами. Звездная палата не просто разрешала, а обязывала обвиняемых иметь защитника. Ответ обвиняемого на обвинение не принимался, если он не был подписан защитником. Если защитник отказывался подписать ответ по любой причине, обвиняемый считался признавшимися». См. также пункт 4 совместного несовпадающего особого мнения судей Пейхала и Войтычка.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

ку в своей прецедентной практике (см. главу III выше).

18. Можно заключить, что среди государств-членов существует явная тенденция, разрешающая обвиняемым при определенных обстоятельствах осуществлять свою защиту лично, чаще, если речь идет о наименее тяжких преступлениях в нижестоящих судах и если способность обвиняемого осуществлять свою защиту не ограничена. Эта очевидная тенденция должна приниматься во внимание при оценке объема пределов усмотрения. Напротив, в настоящем Постановлении упоминается, что среди обследованных государств существует тенденция к признанию права обвиняемого защищать себя лично без помощи адвоката, но что отсутствует консенсус как таковой и что стандарты, принятые государствами-участниками, а также международное развитие не являются определяющими факторами, иначе пределы усмотрения будут чрезмерно сужены (см. § 137 настоящего Постановления). Это вынудило большинство судей заключить, что пределы усмотрения в настоящем деле могут быть оценены на основании «последовательной прецедентной практики Европейского Суда» и что другие соответствующие события не могут быть приняты во внимание, если они чрезмерно сужают пределы усмотрения. Мы не находим оправдания для такого подхода.

V. РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

A. МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

19. В параграфе 73 настоящего Постановления отмечено, что Устав Международного уголовного суда и Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предусматривают право обвиняемого осуществлять свою защиту лично и что ряд обвиняемых в последнем случае воспользовались этой возможностью.

20. Таким образом, в специализированной сфере международного публичного права исходный пункт такой же, что и в абсолютном большинстве обследованных государств-членов, а именно право защищать себя лично без помощи адвоката. В то время как данный пункт заслуживает рассмотрения, наиболее важное развитие происходит в международном праве прав человека, и оно заслуживает особого внимания.

B. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

21. Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – Пакт) гарантирует право на равенство в судах и трибуналах и на справедливое судебное разбирательство. В частности, подпункт «d» пункта 3 статьи 14 Пакта, предусматривает, *inter alia*, следующее:

«3. «Каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

...d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника...».

Конкретно право защищать себя лично или за счет юридической помощи идентично праву, предусмотренному подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

22. Комитет ООН по правам человека (далее – КПЧ), который наблюдает за имплементацией Пакта, указал следующее в своем последнем Замечании общего порядка о праве на равенство в судах и трибуналах и на справедливое судебное разбирательство:

«36. В подпункте “d” пункта 3 статьи 14 Пакта содержатся три отдельные гарантии. Во-первых, этот пункт требует, чтобы лицам, обвиняемым в уголовном преступлении, было предоставлено право быть судимыми в их присутствии...

37. Во-вторых, право каждого обвиняемого в уголовном преступлении защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника и быть уведомленным об этом праве в том виде, как оно предусмотрено в подпункте “d” пункта 3 статьи 14 Пакта, охватывает два вида защиты, которые не являются взаимоисключающими. Лица, пользующиеся помощью адвоката, имеют право давать инструкции своему защитнику относительно ведения их дела в пределах профессиональной ответственности и давать показания от своего собственного имени. В то же время используемые в Пакте формулировки ясны на всех официальных языках в том отношении, что в Пакте предусматривается право защищать себя лично “или” через посредство выбранного им самим защитника, предполагающее таким образом возможность для обвиняемого отказаться от помощи любого защитника. Вместе с тем это право защищать себя лично без участия адвоката не является абсолютным. Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно в том случае, если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства или же ему предъявлено тяжкое обвинение, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. Однако любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Поэтому во внутреннем праве следует избегать любого абсолютного запрета на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела без помощи адвоката...».

23. Параграф 37 Замечания общего порядка основан на мотивировке КПЧ в деле относительно

сообщения № 1123/2002, поданного Коррейя де Матушем против Португалии в КПЧ (см. §§ 63–67 настоящего Постановления). В своем решении КПЧ подчеркнул, что формулировка Пакта прямо предусматривает осуществление защиты лично или через посредство выбранного им самим защитника, предполагающее таким образом право осуществлять собственную защиту лично. В этой связи КПЧ указал, что право осуществлять собственную защиту, составляющее краеугольный камень правосудия, может быть умалено, если адвокат привлечен против желания обвиняемого. Тем не менее КПЧ отметил, что право защищать себя без помощи адвоката не является абсолютным и что интересы правосудия могут потребовать назначения адвоката против воли обвиняемого. Однако любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Комитет по правам человека привел конкретные примеры того, как интересы правосудия могут потребовать назначения адвоката против воли обвиняемого, а именно в делах лиц, существенным и систематическим образом препятствующих надлежащему проведению судебного разбирательства, которым предъявлено тяжкое обвинение, но они оказываются не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. В конкретном рассматриваемом деле КПЧ решил, что власти Португалии не предоставили объективные и достаточно серьезные мотивы того, почему в таком относительно простом деле отсутствие назначенного судом адвоката поставит под угрозу интересы правосудия.

24. До сообщения № 1123/2002 прецедентная практика КПЧ в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 Пакта затрагивала в основном жалобы относительно ситуаций, в которых автору сообщения отказывали в праве быть представленным адвокатом по его выбору, не назначали адвоката вообще или если назначенный адвокат не оказывал адекватную юридическую помощь¹.

25. После сообщения № 1123/2002 в своих заключительных замечаниях по поводу Четвертого периодического доклада относительно Португалии, датированных 23 ноября 2012 г. (см. §§ 70–71 настоящего Постановления), КПЧ с озабоченностью отметил, что в связи с обязательным

представительством со стороны адвоката лица не имеют права самостоятельно защищать себя в уголовном разбирательстве. Комитет по правам человека напомнил принципы, установленные в сообщении № 1123/2002, а также указал, что власти Португалии должны исполнить рекомендацию, содержащуюся в его соображениях относительно указанного сообщения, сделать существующую норму об обязательном представительстве адвокатом менее жесткой и рассмотреть обязательное предоставление резервного защитника для консультирования обвиняемых, которые защищают себя сами.

26. Таким образом, существует установленный стандарт в отношении права защищать себя лично в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 Пакта, который явно заходит далее, чем установлено в соответствии с подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В то время как большинство судей признали, что Конвенция должна, насколько это возможно, толковаться в гармонии с другими нормами международного права, частью которых она является, включая относящиеся к международной защите прав человека (см. § 134 настоящего Постановления), стандарт Пакта не был принят во внимание при толковании объема прав согласно подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции на том основании, что свобода государства-члена относительно выбора средств и его пределов усмотрения при осуществлении этого выбора была бы в противном случае чрезмерно сужена (см. § 137 настоящего Постановления).

VI. ПРИМЕНЕНИЕ ВЫШЕИЗЛОЖЕННЫХ ПРИНЦИПОВ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

А. ОТНОСИМЫЕ И ДОСТАТОЧНЫЕ МОТИВЫ

27. В задачу Европейского Суда не входит абстрактная проверка применимого законодательства. В действительности он должен, насколько возможно, ограничиться вопросами, поднятыми в деле, которое поступило на его рассмотрение (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии», § 109), и определить, являлся ли способ, которым соответствующие законодательство и практика затрагивали заявителя, нарушением Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.C. против Италии» (N.C. v. Italy), жалоба № 24952/94, § 56, ECHR 2002-X). Таким образом, чтобы оценить, были ли приводимые мотивы относимыми и достаточными, необходимо рассмотреть решения внутригосударственных судов об отказе заявителю в разрешении осуществлять собственную защиту.

28. Внутригосударственные суды отметили, что представительство заявителя защитником в разбирательстве у следственного судьи и в суде было

¹ См., например: Delia Saldías de López v. Uruguay, сообщение № 52/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 88 (1984), § 13; Domukovsky and Others v. Georgia, HRC, сообщения №№ 623/1995, 624/1995, 626/1995, 627/1995, U.N. Docs CCPR/C/62/D/623/1995 (1998), CCPR/C/62/D/624/1995 (1998), CCPR/C/62/D/626/1995 (1998), CCPR/C/62/D/627/1995 (1998), § 18.9; Glenford Campbell v. Jamaica, CCPR/C/44/D/248/1987 (1992), § 6.6.

обязательным в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Португалии. Данный закон был предназначен в этом отношении не для ограничения действий защиты, а для защиты обвиняемого путем обеспечения ему эффективной защиты. Защита обвиняемого в уголовном разбирательстве отвечала публичным интересам, и от права на помощь защитника нельзя было отказаться. Соответствующие положения Уголовно-процессуального кодекса Португалии отражали подход, согласно которому обвиняемый будет лучше защищен представителем юридической профессии, имеющим подготовку в качестве адвоката, который не был скован эмоциональным бременем, довлеющим над обвиняемым, и мог обеспечить разумную, беспристрастную и эффективную защиту (см. §§ 15, 22 и 53 настоящего Постановления).

29. Цель вышеизложенных мотивов, приведенных внутригосударственными судами, заключалась в обеспечении надлежащего осуществления правосудия и справедливого судебного разбирательства для заявителя. Можно заключить, что эти мотивы были относящимися к делу.

30. Далее следует установить, были ли эти мотивы достаточными. Прежде всего необходимо отметить, что разбирательство, в котором заявитель обвинялся в оскорблении судьи, затрагивало преступление сравнительно небольшой тяжести, санкция в конкретном деле не была серьезной, и разбирательство, по-видимому, не отличалось особой фактической или правовой сложностью. Тем не менее заявителю, который сам являлся адвокатом, защитник был назначен против его воли.

31. Все критерии, упомянутые в предыдущем пункте, были рассмотрены Европейским Судом, когда ему пришлось оценивать соблюдение прав защиты в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. главу III выше). Однако ни одно из них не было оценено внутригосударственными судами в деле заявителя. Это не удивительно, поскольку законодательство Португалии не уполномочивает суды на осуществление такой оценки.

32. Согласно уголовному законодательству Португалии все преступления, даже наименее тяжкие, в принципе могут повлечь наказание в виде лишения свободы. Кроме того, в соответствии с прецедентной практикой судов Португалии (см. §§ 37 и 57 настоящего Постановления) представительство защитником является обязательным на всех стадиях уголовного разбирательства, в том числе у следственного судьи (см. § 144 настоящего Постановления). Это означает, что *de facto* положения Уголовно-процессуального кодекса, примененные внутригосударственными судами, составляли абсолютный запрет на осуществление собственной защиты лично. В этом законодательство Португалии является более ограничительным в контексте обследованных государств-членов (см. пункт 15 выше).

33. Действительно, Уголовно-процессуальный кодекс разрешал заявителю совершать ряд действий наравне с защитником (см. §§ 156–157 настоящего Постановления). Однако также верно, что все существенные процессуальные действия резервировались за защитником, в том числе допрос свидетелей, вопросы, задаваемые экспертам, устные прения и подача жалоб (см. §§ 33 и 46–48 настоящего Постановления). Согласно последовательной прецедентной практике Верховного суда Португалии заявитель мог только давать объяснения, показания и ходатайства, которые не затрагивали вопросы права (см. § 57 настоящего Постановления), следовательно, он не мог самостоятельно поднимать вопросы права (см. противоположный пример в § 156 настоящего Постановления)¹.

34. При таких обстоятельствах объем осуществления заявителем собственной защиты был весьма ограничен, и его защита зависела от усмотрения адвоката, что подтверждается отказом адвоката поддержать, в частности, жалобу в порядке конституционного судопроизводства, написанную заявителем, которая вследствие этого была отклонена (см. § 164 настоящего Постановления).

35. Предпосылка, лежавшая в основе решения внутригосударственных судов, заключалась в том, что адвокат, включая назначенного против воли обвиняемого, всегда сможет обеспечить лучшую защиту, чем обвиняемый сам себе, даже если обвиняемый сам является адвокатом. Мы не можем принять столь абстрактную предпосылку, которая не дает возможности для оценки на основании обстоятельств дела. Подобная предпосылка в случае не критического принятия Европейским Судом может быть даже опасной в более широком контексте ситуаций, где, например, обязательное назначение защитника может составить часть ограничений прав на свободу и на справедливое судебное разбирательство в соответствии со статьями 5 и 6 Конвенции, применяемых властями для целей, помимо разрешенных в соответствии с Конвенцией, в нарушение статьи 18 Конвенции.

36. С учетом отсутствия оценки таких факторов, как сложность дела, уровень юрисдикции, подготовка заявителя, тяжесть преступления и санкции, все из которых имеют отношение к делу, мотивы, приведенные внутригосударственными судами, которые основаны на правовых положениях без какой-либо попытки индивидуализации, не могут считаться достаточными.

В. ОБЩАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

37. Необходимо напомнить, что, если государство не приводит достаточных мотивов, это оказы-

¹ См. также пункт 41 несовпадающего особого мнения судьи Паулу Пинту де Альбукерке.

вает заметное влияние на установление равновесия интересов при оценке общей справедливости судебного разбирательства (см. пункт 5 выше). Кроме того, пределы усмотрения в этом конкретном деле ограничены, как свидетельствуют, в частности, практика государств-членов и развитие международного права прав человека. Такова основа, в которой должна оцениваться общая справедливость судебного разбирательства.

38. Заявитель после отказа в разрешении защищать себя лично не участвовал в разбирательстве у следственного судьи и в суде первой инстанции. Он прямо просил, чтобы его не защищал назначенный судом адвокат, которую он считал неопытной, и должен был оплачивать ее услуги. Кроме того, заявитель не доверял назначенному адвокату и не общался с ней. Отношения доверия между обвиняемым и его защитником незаменимы для эффективной защиты. В ситуациях, когда отношения доверия нарушаются, защита лица может быть поставлена под угрозу, и обязательное представительство не будет отвечать интересам правосудия.

39. В настоящем деле с учетом отсутствия общения с заявителем относительно обвинений против него способность адвоката представить все доводы во внутригосударственных судах была ограничена, как и возможность осуществления эффективной защиты. Адвокат не настаивала на жалобах, поданных заявителем, который имел юридическое образование, на обвинительный приговор суда первой инстанции и в Конституционный суд (см. §§ 15 и 16 настоящего Постановления).

40. Тот факт, что заявитель не участвовал в слушаниях у следственного судьи и в суде первой инстанции, не может быть использован против него. Эта ситуация происходила из законодательства Португалии и его применения внутригосударственными судами, что повлекло обязательное назначение адвоката против воли заявителя, с которой заявитель не имел доверительных отношений, но которая была единственным лицом, уполномоченным осуществлять его защиту по существу.

41. Вследствие отказа в разрешении осуществления защиты заявителем лично защита в уголовном разбирательстве против него не осуществлялась надлежащим образом. Ввиду отсутствия достаточных мотивов, приведенных властями государства-ответчика, и ограниченных пределов усмотрения в данной сфере судебное разбирательство в целом не может рассматриваться как справедливое.

ВИ. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

42. Таким образом, оспариваемое решение внутригосударственных судов вышло за пределы усмотрения, которым пользуются государства при выборе средств для обеспечения прав заявителей. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

43. Мы считаем важным напомнить, что Конвенция существует не в вакууме. Конвенция санкционирует интегрированный подход к правам человека, основанный на консенсуальных действиях государств, которые ратифицировали договоры, включающие сходные положения, а также принимающий во внимание институциональный контекст и необходимость соблюдения всех международных норм. Это презумпция нормативной целостности в международном праве прав человека в определенной степени отражена в совместной приверженности Всеобщей декларации прав человека (см. Преамбулу к Конвенции). Следовательно, должны быть предприняты усилия для применения стандартов прав человека гармоничным образом. Это особенно верно в настоящем деле, где нормативное содержание нормы, обязательной для одного и того же субъекта международного права, формулируется идентично в различных международных документах.

44. Принципы субсидиарности и пределов усмотрения являются важными рабочими инструментами Европейского Суда, но не средствами сами по себе. Они также не являются статичными. Пределы усмотрения, в частности, концепция, разработанная в европейском региональном контексте, должна быть открытой и учитывающей любое соответствующее развитие.

45. Мы согласны с тем, что конкретные обстоятельства дела могут толковаться различными способами, которые могут повлечь иные выводы относительно нарушения Конвенции или его отсутствия. С чем мы не можем согласиться, так это с фактом того, что оценка Европейского Суда ограничена прецедентной практикой Европейского Суда, разработанной в прошлом. К сожалению, в настоящем деле это не привело к гармонизации международного права прав человека на основе идентично сформулированных прав в соответствии с Конвенцией и Пактом.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛСЯ СУДЬЯ АНДРАШ ШАЙО

І. ВВЕДЕНИЕ (§§ 1–3)

1. Я не могу примкнуть к большинству судей, поскольку считаю, что власти государства-ответчика нарушили право заявителя на осуществление собственной защиты по уголовному делу, которое предусмотрено в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Мое несогласие состоит из двух частей.

2. В части первой я анализирую мотивировку большинства судей, уделяя особое внимание его чрезмерной опоре на доктрину пределов усмотре-

ния. Даже если пределы усмотрения следовало обсудить в настоящем деле, факторы, которые, как утверждает большинство судей, должны быть приняты во внимание при их определении (международное право и европейский консенсус), должны были стимулировать их к признанию того, что эти пределы в действительности довольно узки. Последняя часть моей критики сосредоточивается на том, как пределы усмотрения действуют в настоящем Постановлении, серьезных фактических ошибках, которые омрачают его соответствующие выводы, и дефектных стандартах проверки, примененных к представленным мотивам существующего бланкетного запрета в законодательстве Португалии, и конкретном запретительном решении, вынесенном в настоящем деле.

3. В части второй я намечаю контуры права на самопредставительство в уголовном процессе в соответствии с Конвенцией. Прежде всего я анализирую соответствующую прецедентную практику Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) по этой теме. Затем я продемонстрирую, что право на самопредставительство в уголовном процессе является обособленным, неабсолютным правом в рамках Конвенции по текстуальным, телеологическим и систематическим причинам. В этом пункте элементы сравнительной уголовной процедуры, международного уголовного права и международного права прав человека обсуждаются в оценке, чтобы заключить, что право на самопредставительство может быть ограничено при наличии адекватных и достаточных причин для этого. Наконец, я применю данный стандарт к настоящему делу.

ЧАСТЬ 1. ПОДХОД БОЛЬШИНСТВА СУДЕЙ К ДЕЛУ *PRO AUCTORITATE*¹ (§§ 4–54)

II. БЕЗОСНОВАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ (§§ 4–12)

A. ДОВОД О «ЛУЧШЕМ ПОЛОЖЕНИИ» (§§ 4–9)

4. Большинство судей посвятили много полемических усилий, чтобы попытаться доказать, что власти государства-ответчика имели пределы усмотрения в разработке своей процессуальной системы и что данное положение не вышло за эти пределы. Я считаю всю эту линию мотивировки дефектной. Большинство судей предоставляют пределы усмотрения на ненадлежащих основаниях, не указывают объем таких пределов и, наконец, не проводят оценку мотивов, на которых основано ограничение государством права на самопредста-

вительство. Я рассмотрю эти пункты последовательно.

5. Если признавать пределы усмотрения, то для этого должен быть сильный мотив. Должно быть объяснение тому, почему Европейский Суд полагает, что внутригосударственные органы должны осуществлять какой-то вид оценки лучше, чем сам Европейский Суд. В качестве единственного основания, оправдывающего пределы усмотрения, большинство судей утверждают, что:

«Решение о том, позволить ли обвиняемому защищать себя лично без помощи адвоката или назначить вместо этого адвоката для его защиты, относится к пределам усмотрения государств-участников, которые находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для выбора адекватных средств, с помощью которых их судебная система позволяет гарантировать права защиты»².

Хотя здесь цитируются два предыдущих примера из практики Европейского Суда о праве на самопредставительство³, этого в любом случае недостаточно для полной поддержки последствий, которые оно создает.

6. Европейский Суд неоднократно указывал, что внутригосударственные органы «находятся в лучшем положении», чем Европейский Суд, чтобы осуществлять определенные оценки фактов или права. Уже в деле Хэндисайда при обсуждении ограничений, возлагаемых законами о непристойности на свободу слова, Европейский Суд дал знаменитое указание:

«В силу прямого и постоянного контакта с жизненно важными силами своей страны органы государственной власти находятся в более выгодной позиции, чем международный судья, для дачи оценки конкретного содержания [требований морали], а также “необходимости” “ограничения” или “санкций” для их выполнения»⁴.

7. С тех пор данная фраза стала вездесущей, и она действительно порой употреблялась в связи с наделением пределами усмотрения. Однако она не должна ошибочно восприниматься как карт-бланш для штамповки любой политики или решения, принятых внутригосударственными властями. Действительно, обзор использования выражения в практике Европейского Суда демонстрирует, что, когда Европейский Суд признавал, что внутригосударственные органы «находятся в лучшем положении», чем он сам, он обычно пояснял, почему это так. Отсутствие любого подобного объяснения со стороны большинства судей в настоящем деле сви-

² См. § 123 настоящего Постановления.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Х против Финляндии» (X v. Finland), жалоба № 34806/04, ECHR 2012, и Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), жалоба № 48188/99, ECHR 2001-XII.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom) от 7 декабря 1976 г., § 48, Series A, № 24.

¹ *Pro auctoritate* (лат.) – для органов, в пользу власти, в интересах органов власти (примеч. редактора).

детельствует о том, что использование пределов усмотрения в настоящем Постановлении является неоправданным. Исчерпывающий обзор прецедентной практики Европейского Суда доказывает это.

8. Большинство дел, в которых Европейский Суд признавал, что внутригосударственные органы «находятся в лучшем положении», чем он, для осуществления определенных оценок, включает более широкие вопросы политики. Шаблонное высказывание Европейского Суда заключается в том, что внутригосударственные органы «в силу прямого и постоянного контакта с жизненно важными силами своей страны» в принципе «находятся в лучшем положении, чем международный судья, для дачи оценки местных нужд и условий», когда речь идет о следующих четырех сферах: (а) моральные, этические и религиозные вопросы, (б) применение публичной силы и иных карательных или превентивных мер, (с) публичные ресурсы и расходы и (d) общественная организация имущества, окружающей среды и миграции. В вышеупомянутые четыре сферы включены конкретные проблемы:

а) «требования морали», «чувствительные моральные или этические вопросы» или «общественные вопросы, по которым мнения в демократическом обществе могут широко различаться», такие как непристойность¹, кошунство², усыновление гомосексуалистами³, национальный язык⁴, «вопросы относительно связи между государством и религиями» (например, использование хиджабов или религиозных символов в общественных местах)⁵,

брак⁶, охота⁷, аборт⁸, ассистированная репродукция⁹ и инцест¹⁰;

б) «ответственность за жизнь нации», в частности, выборы в условиях наличия чрезвычайных ситуаций¹¹, «сложные вопросы и выбор социальной стратегии», такие как выбор уголовного и уголовно-исполнительного права¹², уголовный процесс¹³ и иные карательные или превентивные меры

§ 112, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 4 (примеч. редактора)).

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «В. и L. против Соединенного Королевства» (B. and L. v. United Kingdom) от 13 сентября 2005 г., жалоба № 36536/02, § 36.

⁷ Решение Европейского Суда по делу «Френд и другие против Соединенного Королевства» (Friend and Others v. United Kingdom) от 24 ноября 2009 г., жалоба № 16072/06, § 50.

⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), жалоба № 25579/05, § 232, *ECHR* 2010.

⁹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии» (S.H. and Others v. Austria), жалоба № 57813/00, § 94, *ECHR* 2011.

¹⁰ Постановление Европейского Суда по делу «Штюбинг против Германии» (Stübing v. Germany) от 12 апреля 2012 г., жалоба № 43547/08, § 60.

¹¹ Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., § 207, Series A, № 25, которое подтверждено Постановлением Европейского Суда по делу «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» (Brannigan and McBride v. United Kingdom) от 26 мая 1993 г., § 43, Series A, № 258-B, Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey) от 18 декабря 1996 г., § 68, *Reports* 1996-VI, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и другие против Соединенного Королевства» (A and Others v. United Kingdom) от 19 февраля 2009 г., жалоба № 3455/05, § 173.

¹² После дел Хэндисайда и Мюллера и других (упоминавшихся выше), которые затрагивали криминализацию непристойности, Европейский Суд применил некоторые ограничения в отношении иных аспектов уголовного и уголовно-исполнительного права на основе довода о «лучшем положении». См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксон против Соединенного Королевства» (Dickson v. United Kingdom), жалоба № 44362/04, § 78, *ECHR* 2007-V, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хорошенко против Российской Федерации» (Khoroshenko v. Russia), жалоба № 41418/04, §§ 120–121, *ECHR* 2015 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 9 (примеч. редактора)), и Постановление Европейского Суда по делу «Мейер против Швейцарии» (Meier v. Switzerland), жалоба № 10109/14, § 78, *ECHR* 2016.

¹³ Ярким примером является Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Армани Да Силва против Соединенного Королевства» (Armani Da Silva v. United Kingdom), жалоба № 5878/08, §§ 265–268, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3 (примеч. редактора)), о пороговом доказательственном тесте о предании какого-либо лица уголовному правосудию.

¹ Помимо вышеупомянутого основополагающего дела Хэндисайда, см. также Постановление Европейского Суда по делу «Мюллер и другие против Швейцарии» (Müller and Others v. Switzerland) от 24 мая 1988 г., § 35, Series A, № 133.

² Постановление Европейского Суда по делу «Институт «Отто-Премингер» против Австрии» (Otto-Preminger-Institut v. Austria) от 20 сентября 1994 г., § 56, Series A, № 295-A, и Постановление Европейского Суда по делу «Уингроув против Соединенного Королевства» (Wingrove v. United Kingdom) от 25 ноября 1996 г., § 58, *Reports of Judgments and decisions* 1996-V.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (Fretté v. France), жалоба № 36515/97, § 41, *ECHR* 2002-I.

⁴ Решение Европейского Суда по делу «Ментцен против Латвии» (Mentzen v. Latvia), жалоба № 71074/01, *ECHR* 2004-XII, Решение Европейского Суда по делу «Кухарец она же Кухареца против Латвии» (Kuharec alias Kuhareca v. Latvia), жалоба № 71557/01, и Постановление Европейского Суда по делу «Булгаков против Украины» (Bulgakov v. Ukraine) от 11 сентября 2007 г., жалоба № 59894/00, § 43.

⁵ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лейла Шахин против Турции» (Leyla Şahin v. Turkey), жалоба № 44774/98, § 121, *ECHR* 2005-XI, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.A.S. против Франции» (S.A.S. v. France), жалоба № 43835/11, §§ 129–130, *ECHR* 2014, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Иззеттин Доган и другие против Турции» (İzzettin Doğan and Others v. Turkey), жалоба № 62649/10,

в ответ на «трудности, возникающие при установлении и защите демократического порядка»¹;

с) «социальная и экономическая политика», такая как социальное жилье², особо защищенная аренда³, здравоохранение⁴, государственные пенсии и пособия по социальному страхованию⁵,

налоговая политика⁶, «законодательство об уравновешивании государственных расходов и доходов» (так называемые меры строгой экономии)⁷ и в целом «любая оценка приоритетов в контексте распределения ограниченных государственных ресурсов»⁸;

д) «вопросы общей политики», такие как «меры лишения и реституции имущества»⁹ и «меры, применяемые в сфере осуществления права на имущество»¹⁰, жилищный контроль¹¹, городское

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии» (*Ždanoka v. Latvia*), жалоба № 58278/00, § 134, *ECtHR* 2006-IV.

² Решение Европейского Суда по делу «Костаке против Румынии» (*Costache v. Romania*) от 27 марта 2012 г., жалоба № 25615/07, § 23, Решение Европейского Суда по делу «Стрзелецкая против Польши» (*Strzelecka v. Poland*) от 2 декабря 2014 г., жалоба № 14217/10, § 52, и Решение Европейского Суда по делу «Кашчук против Украины» (*Kashchuk v. Ukraine*) от 10 мая 2016 г., жалоба № 5407/06, § 58.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Бергер-Кралль и другие против Словении» (*Berger-Krall and Others v. Slovenia*) от 12 июня 2014 г., жалоба № 14717/04, § 192.

⁴ Ведущим примером в настоящее время является Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лопиш де Соуза Фернандиш против Португалии» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*), жалоба № 56080/13, *ECtHR* 2017, которое по данной теме восходит к особой линии прецедентной практики, вытекающей из Решения Европейского Суда по делу «Сентгес против Нидерландов» (*Sentges v. Netherlands*) от 8 июля 2003 г., жалоба № 27677/02, Решение Европейского Суда по делу «Пентиаккова и другие против Республики Молдова» (*Pentiacova and Others v. Moldova*), жалоба № 14462/03, *ECtHR* 2005-I, Решение Европейского Суда по делу «Георге против Румынии» (*Gheorghe v. Romania*) от 22 сентября 2005 г., жалоба № 19215/04, Решение Европейского Суда по делу «Вятер против Польши» (*Wiater v. Poland*) от 15 мая 2012 г., жалоба № 42290/08, § 39, и Постановление Европейского Суда по делу «Макдоналд против Соединенного Королевства» (*McDonald v. United Kingdom*) от 20 мая 2014 г., жалоба № 4241/12, § 54 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 11 (примеч. редактора)).

⁵ Ведущим примером является Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (*Stec and Others v. United Kingdom*), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, §§ 52 и 63, *ECtHR* 2006-VI. См. также среди других примеров Постановление Европейского Суда по делу «Пирсон против Соединенного Королевства» (*Pearson v. United Kingdom*) от 22 августа 2006 г., жалоба № 8374/03, § 24, Постановление Европейского Суда по делу «Уолкер против Соединенного Королевства» (*Walker v. United Kingdom*) от 22 августа 2006 г., жалоба № 37212/02, § 33, Постановление Европейского Суда по делу «Барроу против Соединенного Королевства» (*Barrow v. United Kingdom*) от 22 августа 2006 г., жалоба № 42735/02, § 35, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Андреева против Латвии» (*Andrejeva v. Latvia*), жалоба № 55707/00, § 83, *ECtHR* 2009, Решение Европейского Суда по делу «Цихопек и другие против Польши» (*Cichopek and Others v. Poland*) от 14 мая 2013 г., жалоба № 15189/10, §§ 132, 134 и 143, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Белане Надь против Венгрии» (*Bélané Nagy v. Hungary*), жалоба № 53080/13, § 113, *ECtHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 8 (примеч. редактора)), и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фабиан против Венгрии» (*Fábián v. Hungary*), жалоба № 78117/13, § 115, *ECtHR* 2017.

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «N.K.M. против Венгрии» (*N.K.M. v. Hungary*) от 14 мая 2013 г., жалоба № 66529/11, § 49, Постановление Европейского Суда по делу «Галль против Венгрии» (*Gáll v. Hungary*) от 25 июня 2013 г., жалоба № 49570/11, § 48, и Постановление Европейского Суда по делу «R. Sz. против Венгрии» (*R. Sz. v. Hungary*) от 2 июля 2013 г., жалоба № 41838/11, § 46.

⁷ Решение Европейского Суда по делу «Куфаки и АДЕДИ против Греции» (*Koufaki and ADEDY v. Greece*) от 7 мая 2013 г., жалобы №№ 57665/12 и 57657/12, §§ 37 и 39. См. также Решение Европейского Суда по делу «Да Консейсан Матеус и Сантуш Жануарью против Португалии» (*Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal*) от 8 октября 2013 г., жалобы №№ 62235/12 и 57725/12, § 22, и Решение Европейского Суда по делу «Да Силва Карвалью Рикю против Португалии» (*Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*) от 1 сентября 2015 г., жалоба № 13341/14, § 37.

⁸ Решение Европейского Суда по делу «О'Рейли и другие против Ирландии» (*O'Reilly and Others v. Ireland*) от 28 февраля 2002 г., жалоба № 54725/00, и Решение Европейского Суда по делу «Вильк против Польши» (*Wilk v. Poland*) от 17 октября 2017 г., жалоба № 64719/09, § 49.

⁹ Ведущим делом является Постановление Европейского Суда по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» (*James and Others v. United Kingdom*) от 21 февраля 1986 г., § 45, Series A, № 98. См. в числе других заслуживающих внимания дел Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бывший король Греции и другие против Греции» (*The Former King of Greece and Others v. Greece*), жалоба № 25701/94, § 87, *ECtHR* 2000-XII, Постановление Европейского Суда по делу «Малама против Греции» (*Malama v. Greece*), жалоба № 43622/98, § 46, *ECtHR* 2001-II, Постановление Европейского Суда по делу «Звольский и Звольская против Чешской Республики» (*Zvolský and Zvolská v. Czech Republic*), жалоба № 46129/99, § 67, *ECtHR* 2002-IX, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Брониовский против Польши» (*Broniowski v. Poland*), жалоба № 31443/96, § 149, *ECtHR* 2004-V, Постановление Европейского Суда по делу «Бек против Финляндии» (*Bäck v. Finland*), жалоба № 37598/97, § 53, *ECtHR* 2004-VIII, Постановление Европейского Суда по делу «Бечвар и Бечварова против Чешской Республики» (*Bečvář and Bečvářová v. Czech Republic*) от 14 декабря 2004 г., жалоба № 58358/00, § 66, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ян и другие против Германии» (*Jahn and Others v. Germany*), жалобы №№ 46720/99, 72203/01 и 72552/01, § 91, *ECtHR* 2005-VI, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Драон против Франции» (*Draon v. France*) от 6 октября 2005 г., жалоба № 1513/03, § 75.

¹⁰ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гуттен-Чапская против Польши» (*Hutten-Czapska v. Poland*), жалоба № 35014/97, § 165, *ECtHR* 2006-VIII.

¹¹ Постановление Европейского Суда по делу «Гиллоу против Соединенного Королевства» (*Gillow v. United Kingdom*) от 24 ноября 1986 г., § 56, Series A, № 109.

и региональное планирование¹, доступ инвалидов к общественным зданиям², вопросы охраны окружающей среды³ и миграционные проблемы⁴.

9. Внутригосударственные органы также признавались «находящимися в лучшем положении», чем Европейский Суд, или даже «в лучшем месте»⁵ (например, доказательства состояния здоровья заявителя)⁶, и толкование внутригосударственного

законодательства⁷, договорное право в целом⁸ и право Европейского союза, в частности⁹, частный контракт¹⁰ и завещание лица¹¹. При более широком взгляде та же презумпция в пользу внутригосударственных властей действительна, когда оцениваются взаимосвязанные факты и внутригосударственное законодательство, например, при принятии решения о возможности участия индивидуального судьи в конкретном деле¹² или оценке необходимости ограничения поведения члена парламента, вызывающего дезорганизацию проведения парламентских дебатов¹³, пригодности альтернативного жилья для лица¹⁴, ущерба, причиненного заявителю нераскрытием данных об иммунитете публичного интереса¹⁵, необходимости

от 17 января 2012 г., жалоба № 24580/06, § 47, и Решение Европейского Суда по делу «Коски против Финляндии» (Koski v. Finland) от 19 ноября 2013 г., жалоба № 53329/10, § 34.

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Чапмен против Соединенного Королевства» (Chapman v. United Kingdom), жалоба № 27238/95, §§ 90–91, ECHR 2001-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёрд против Соединенного Королевства» (Beard v. United Kingdom) от 18 января 2001 г., жалоба № 24882/94, § 102, Постановление Европейского Суда по делу «Горраис Лисарранга и другие против Испании» (Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain), жалоба № 62543/00, § 70, ECHR 2004-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вистиныйш и Перепелкин против Латвии» (Vistiņš and Perepeljkins v. Latvia) от 25 октября 2012 г., жалоба № 71243/01, § 98.

² Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гергина против Румынии» (Gherghina v. Romania) от 9 июля 2015 г., жалоба № 42219/07, § 114.

³ Ведущим делом является Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хаттон и другие против Соединенного Королевства» (Hatton and Others v. United Kingdom), жалоба № 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII.

⁴ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сысоева и другие против Латвии» о прекращении производства (Sisojeva and Others v. Latvia), жалоба № 60654/00, §§ 90–91, ECHR 2007-I, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эль-Маджауи и Фонд «Тауба Моске» против Нидерландов» о прекращении производства (El Majjaoui and Stichting Touba Moskee v. Netherlands) от 20 декабря 2007 г., жалоба № 25525/03, § 32.

⁵ Довод о «лучшем положении» был впервые использован в отношении оценки доказательств в Постановлении Европейского Суда по делу «Х против Соединенного Королевства» (X v. United Kingdom) от 5 ноября 1981 г., § 43, Series A, № 46, на основе мотивировки Постановления Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г., § 40, Series A, № 33. Довод о «лучшем месте» впервые был использован в Решении Европейского Суда по делу «Вильгельм против Германии» (Wilhelm v. Germany) от 20 апреля 1999 г., жалоба № 34304/96, за которым последовало Решение Европейского по делу «Джонсон против Соединенного Королевства» (Johnson v. United Kingdom) Суда от 29 ноября 2001 г., жалоба № 42246/98. Более поздними делами являются Постановление Европейского Суда по делу «Вас против Германии» (Vaas v. Germany) от 26 марта 2009 г., жалоба № 20271/05, § 68, Постановление Европейского Суда по делу «Горгиевский против Македонии» (Gorgievski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 16 июля 2009 г., жалоба № 18002/02, § 53, Постановление Европейского Суда по делу «Тали против Эстонии» (Tali v. Estonia) от 13 февраля 2014 г., жалоба № 66393/10, § 77, и Постановление Европейского Суда по делу «Полетан и Азировик против Македонии» (Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 12 мая 2016 г., жалобы №№ 26711/07, 32786/10 и 34278/10, § 66.

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Витек против Польши» (Witek v. Poland) от 21 декабря 2010 г., жалоба № 13453/07, § 46, Постановление Европейского Суда по делу «Бизюк против Польши (№ 2)» (Biziuk v. Poland) (№ 2)

⁷ Важнейшим примером является Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Котов против Российской Федерации» (Kotov v. Russia) от 3 апреля 2012 г., жалоба № 54522/00, § 122 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 6 (примеч. редактора)), после линии прецедентной практики от Постановления Европейского Суда по делу «Кенн против Франции» (Quinn v. France) от 22 марта 1995 г., § 47, Series A, № 311, Постановление Европейского Суда по делу «Пекинел против Турции» (Pekinel v. Turkey) от 18 марта 2008 г., жалоба № 9939/02, § 53, и Решение Европейского Суда по делу «Куокканен и Йоханнесдал против Финляндии» (Kuokkanen and Johannesdahl v. Finland) от 2 июня 2015 г., жалоба № 38147/12, § 27.

⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сливенко против Латвии» (Slivenko v. Latvia), жалоба № 48321/99, § 105, ECHR 2003-X.

⁹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Босфорус Хава Йоллары Туризм ве Тиджарет Аноним Ширкети” против Ирландии» (Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland), жалоба № 45036/98, § 143, ECHR 2005-VI, которое также ссылается на судебные органы европейского сообщества.

¹⁰ Постановление Европейского Суда по делу «Де Диего Нафрия против Испании» (De Diego Nafria v. Spain) от 14 марта 2002 г., жалоба № 46833/99, § 39, и Решение Европейского Суда по делу «Компания “Трансаду-транспортис флувиаиш ду Саду, С.А.” против Португалии» (Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal), жалоба № 35943/02, ECHR 2003-XII.

¹¹ Постановление Европейского Суда по делу «Пла и Пунсернау против Андорры» (Pla and Puncernau v. Andorra), жалоба № 69498/01, § 46, ECHR 2004-VIII.

¹² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилих против Словении» (Šilih v. Slovenia) от 9 апреля 2009 г., жалоба № 71463/01, § 210.

¹³ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карачонь и другие против Венгрии» (Karácsony and Others v. Hungary), жалобы №№ 42461/13 и 44357/13, § 143, ECHR 2016.

¹⁴ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гариб против Нидерландов» (Garib v. Netherlands), жалоба № 43494/09, § 161, ECHR 2017.

¹⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Атлан против Соединенного Королевства» (Atlan v. United Kingdom) от 19 июня 2001 г., жалоба № 36533/97, § 45.

дальнейшего содержания под стражей заявителя¹, согласованности исполнения постановлений², «целесообразной компенсации» за экспроприацию или иной ущерб³, «адекватного ответа» на незаконную речь⁴, наилучших интересов ребенка⁵ или целесообразных мер для поддержания семейных связей⁶.

В. САМООГРАНИЧИВАЕМЫЙ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД (§§ 10–12)

10. С учетом вышеизложенного следует отметить очевидное, что в мире не имеется другого такого суда по фундаментальным правам со столь самоограниченной компетенцией. Как отмечено

выше, Европейский Суд не считает себя вправе судить важные сферы общественной жизни. Как и «контакт с жизненно важными силами своей страны», «лучшее положение» властей страны также основывается на чем-то столь политическом, как «прямая демократическая легитимность»⁷, столь же бытовом, как знание национального языка⁸, или настолько же философском, как «природа вещей»⁹. Здесь не место для анализа обоснования уважения, лежащего в основе этого самопривнесенного минималистического подхода к судебной власти, как если бы международное правосудие было меньшим видом правосудия, а международное право – меньшим видом закона.

11. Для целей настоящего дела достаточно определить происхождение этой линии прецедентной практики, ее внутреннюю связь с доктриной пределов усмотрения и практическое воздействие на ограничение ключевых судебных функций Европейского Суда и, следовательно, его уставной задачи «обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами в соответствии с настоящей Конвенцией и Протоколами к ней»¹⁰. В частности, данный подход соблюдается в делах, в которых «должно быть установлено равновесие» между конфликтующими частными интересами¹¹, между противоположными частными и публичными интересами¹² или между конкурирующими

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Стил и другие против Соединенного Королевства» (Steel and Others v. United Kingdom) от 23 сентября 1998 г., § 105, *Reports* 1998-VII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мангурас против Испании» (Mangouras v. Spain), жалоба № 12050/04, § 85, *ECHR* 2010.

² Решение Европейского Суда по делу «Столбушкин против Российской Федерации» (Stolboushkin v. Russia) от 6 июля 2010 г., жалоба № 11511/03, Решение Европейского Суда по делу «Соболь и другие против Российской Федерации» (Sobol and Others v. Russia) от 24 июня 2010 г., жалоба № 11373/03, и Решение Европейского Суда по делу «Элинна Шевченко против Российской Федерации» (Elinna Shevchenko v. Russia) от 14 октября 2010 г., жалоба № 1250/05.

³ Ведущим делом является Постановление Европейского Суда по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (Lithgow and Others v. United Kingdom) от 8 июля 1986 г., Series A, № 102. Что касается более поздних дел, см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муши против Италии» (Musci v. Italy), жалоба № 64699/01, § 95, *ECHR* 2006-V, Постановление Европейского Суда по делу «Бурдов против Российской Федерации (№ 2)» (Burdov v. Russia) (№ 2), жалоба № 33509/04, §§ 65–70, *ECHR* 2009 (см.: Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 4 (примеч. редактора)), Решение Европейского Суда по делу «Алтынташ против Турции» (Altıntaş v. Turkey) от 24 августа 2010 г., жалоба № 31866/09, Постановление Европейского Суда по делу «Олимпью против Турции» (Olymbiou v. Turkey) (справедливая компенсация) от 26 октября 2010 г., жалоба № 16091/90, § 26, Постановление Европейского Суда по делу «Кириис против Латвии» (Kirnis v. Latvia) от 12 января 2017 г., жалоба № 34140/07, § 91, Постановление Европейского Суда по делу «Стамова против Болгарии» (Stamova v. Bulgaria) от 19 января 2017 г., жалоба № 8725/07, § 67, и Постановление Европейского Суда по делу «Петровы против Болгарии» (Petrovi v. Bulgaria) от 2 февраля 2017 г., жалоба № 26759/12, § 39.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Толстой-Милославский против Соединенного Королевства» (Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom) от 13 июля 1995 г., § 48, Series A, № 316-B.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «А.Л. против Польши» (A.L. v. Poland) от 18 февраля 2014 г., жалоба № 28609/08, § 72, и Решение Европейского Суда по делу «Некведавичус против Германии» (Nekvedavicius v. Germany) от 19 июня 2003 г., жалоба № 46165/99.

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Гнахоре против Франции» (Gnahoré v. France), жалоба № 40031/98, § 63, *ECHR* 2000-IX.

⁷ Упомянувшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства», § 48, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства», § 46, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морис против Франции» (Maurice v. France), жалоба № 11810/03, § 117, *ECHR* 2005-IX, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты по делу «Фабиан против Венгрии», § 124.

⁸ Постановление Европейского Суда по делу «Гюндюз против Турции» (Gündüz v. Turkey), жалоба № 35071/97, § 49, *ECHR* 2003-XI, и Постановление Европейского Суда по делу «Штьерна против Финляндии» (Stjerna v. Finland) от 25 ноября 1994 г., § 42, Series A, № 299-B.

⁹ Упомянувшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов», § 46.

¹⁰ Статья 19 Конвенции.

¹¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Паломо Санчес и другие против Испании» (Palomo Sánchez and Others v. Spain), жалобы №№ 28955/06, 28957/06, 28959/06 и 28964/06, § 54, *ECHR* 2011, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Беда против Швейцарии» (Bédât v. Switzerland), жалоба № 56925/08, § 54, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 6 (примеч. редактора)).

¹² Постановление Европейского Суда по делу «Касадо Кока против Испании» (Casado Coca v. Spain) от 24 февраля 1994 г., § 55, Series A, № 285-A, Решение Европейского Суда по делу «Линднер против Германии» (Lindner v. Germany) от 9 марта 1999 г., жалоба № 32813/96, Постановление Европейского Суда по делу «Лешник против Словакии» (Lešník v. Slovakia), жалоба № 35640/97, § 55, *ECHR* 2003-IV, и Постановление

публичными интересами¹. В этих делах обычно отмечается, что внутригосударственные органы находятся в лучшем положении, чем международный суд, для оценки наличия «неотложной общественной необходимости»², что оправдывает ограничения этих прав и даже отступления от них³. Будучи явно прагматичным и намеренно минималистичным, Европейский Суд даже не объявляет, что может разделить ребенка по методу Соломона при представлении дела. Он обрекает дело заявителя с самого начала путем поддержки *a priori* позиции внутригосударственных властей или, по крайней мере, презумпции ее рациональности (непроизвольности) или даже ее пропорциональности⁴.

12. В любом случае ни одна из ситуаций, которая предположительно делает внутригосударственные органы находящимися в лучшем положении, чем Европейский Суд, не имела места в настоящем деле, и большинство судей не утверждали, не говоря уже о доказывании, что это должно быть так. Телеграфное указание в § 123 настоящего Постановления на то, что внутригосударственные власти «находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, для выбора адекватных средств, с помощью которых их судебной системе позволяется гарантировать права защиты», предполагает, что по-прежнему должно быть доказано, что внутригосударственные власти сделали правильный «целесообразный» выбор средств, чтобы гарантировать права защиты. Эта повторяющаяся мотивировка *pro auctoritate* отражает общую перспективу, с которой подходят к настоящему делу. Вновь максима опыта оказывается правильной: самоограничиваемый суд по фундаментальным правам

стремится быть судом *pro auctoritate*⁵. Очевидная угроза заключается в том, что это судебное самоограничение в сфере фундаментальных прав легко трансформируется в агностицизм, что касается принципов и ценностей, политической снисходительности и, в конечном счете, отказа от судебной ответственности.

III. ФАКТОРЫ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ (§§ 13–32)

А. ИСКАЖЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО КОНСЕНСУСА (§§ 13–20)

13. До вступления в сферу «Ограничений пределов усмотрения» большинство судей определили стадию для своего анализа. Они подтвердили:

«На уровне законодательства правовые стандарты и развитие в других государствах – членах Совета Европы, в праве Европейского союза и международном праве в целом могут иметь некоторое значение»⁶.

Может казаться, что согласно мнению большинства судей европейский консенсус и международное право по рассматриваемому вопросу дают ориентиры для «ограничений» пределов усмотрения. Однако последующий анализ заключает:

«В итоге Европейский Суд полагает, что стандарты, принятые другими государствами – участниками Конвенции, и изложенное выше международное развитие должны учитываться... Однако... эти стандарты не являются решающими»⁷.

14. Этот «нерешающий» характер озадачивает: как показано далее, европейский консенсус и развитие в международном праве прав человека противоречат выводам большинства судей. Если ни один из этих факторов не стал «решающим» при определении «ограничений» пределов усмотрения, нам остается лишь гадать, что может быть решающим. В дополнение к неясности мотивировки большинства судей читатель оставлен без ключа к ширине пределов усмотрения, предоставленных государству-ответчику, поскольку большинство даже не намекнуло, как широки эти пределы.

15. Большинство судей начали с объявления того, что «внимание» должно быть уделено способам, которыми государства-участники рассматривают данный вопрос⁸. Они далее утверждают, что нашли «тенденцию разрешать защиту обвиняемо-

Большой Палаты Европейского Суда по делу «Швейцарское движение разлитов против Швейцарии» (*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*), жалоба № 16354/06, § 63, *ECHR* 2012.

¹ Решение Европейского Суда по делу «Компания “P4 Радио Хеле Норге АСА” против Норвегии» (*P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway*), жалоба № 76682/01, *ECHR* 2003-VI, и Постановление Европейского Суда по делу «Сима против Венгрии» (*Szima v. Hungary*) от 9 октября 2012 г., жалоба № 29723/11, § 26.

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шассанью и другие против Франции» (*Chassagnou and Others v. France*), жалобы №№ 25088/94, 28331/95 и 28443/95, § 113, *ECHR* 1999-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Партия “Рефах” (Партия благоденствия) и другие против Турции» (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*), жалобы №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, § 100, *ECHR* 2003-II.

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства», § 207, и последующая прецедентная практика, упомянутая выше.

⁴ Красноречивый пример можно видеть в упоминавшемся выше Решении Европейского Суда по делу «Френд и другие против Соединенного Королевства», § 50. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии», § 134, оба теста уравниваются.

⁵ См. другой очевидный пример в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муршич против Хорватии» (*Muršić v. Croatia*), жалоба № 7334/13, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 5 (примеч. редактора)).

⁶ См. настоящее Постановление, § 126, с повторением в § 130.

⁷ См. там же, § 137.

⁸ См. там же, § 130.

го лично без помощи защитника»¹. Большинство судей прямо воздержались от того, чтобы называть эту «тенденцию» «консенсусом»:

«хотя среди государств – участников Конвенции может существовать тенденция признавать право обвиняемого защищать себя без помощи зарегистрированного адвоката, отсутствуют, как таковой консенсус и даже внутригосударственные законодательства, которые предусматривают такое право, значительно различаются в отношении того, когда и как они это делают»².

Данное утверждение является описательно и нормативно неверным.

16. Прежде всего достаточно взглянуть на реконструкцию, которую само большинство судей сделали из законодательства государств-членов, чтобы оценить, как устойчива эта «тенденция», и поразиться тому, не будет ли более целесообразным называть ее в действительности консенсусом. Из тридцати пяти государств, изученных Европейским Судом, 31³ разрешает самопредставительство в качестве общего правила. Остальные четыре, хотя и устанавливают обязательное участие защитника в качестве общего правила, допускают существенные исключения. В Италии и Испании самопредставительство разрешено для преступлений небольшой тяжести. В Сан-Марино обвиняемому разрешено подавать жалобы от своего имени. Наконец, в Норвегии судьям разрешено давать «всестороннюю оценку», чтобы разрешать обвиняемому по уголовному делу отказываться от своего права на защитника⁴.

17. Хотя внутригосударственная практика в этих государствах действительно «существенно отличается», есть один аспект, остающийся стабильным: ни одно из 35 обследованных государств-членов не установило бланкетный запрет на самопредставительство, как сделала Португалия. Достаточно ли этого, чтобы называть это консенсусом, или мы должны также проверить практику оставшихся 11 государств-членов, является анекдотическим. Остается фактом, что имеется настойчивое указание на то, что бланкетный запрет Португалии является исключением в Совете Европы.

18. Называя это «тенденцией», а не «консенсусом» и, таким образом, пытаясь размыть последствия значительного совпадения в пределах Совета Европы, граничат с желаемым мышлени-

ем. Отсутствие единогласия не является препятствием для придания нормативных последствий для всеобъемлющих транснациональных совпадений. Использование или неиспользование термина «консенсус» никогда не было чрезвычайно важным в истории Европейского Суда. В столь дискуссионной теме, как правовое признание половой принадлежности, Большая Палата Европейского Суда изменила предшествующий прецедент перед лицом «растущей международной тенденции в пользу правового признания... новой сексуальной идентичности постоперационных транссексуалов»⁵. Следует подчеркнуть, что в этой теме Европейский Суд отметил, что «из 37 проанализированных стран лишь четыре (включая Соединенное Королевство) не разрешают вносить изменения в свидетельство о рождении лица»⁶. Данные показатели почти идентичны настоящему делу, хотя они привели к совершенно иным заключениям. Остается удивляться, почему Португалия подвергнута иному обращению по сравнению с Соединенным Королевством⁷.

19. Более знаменательную цитату можно привести из дела «Баятян против Армении» (*Bayatyan v. Armenia*), в котором Европейский Суд указал:

«почти во всех государствах – членах Совета Европы, где имела бы до сих пор имеется обязательная военная служба, были предоставлены альтернативы такой службе для устранения возможного конфликта между убеждениями отдельных граждан и их воинской обязанностью. Следовательно, государство, которое до сих пор не сделало этого, пользуется лишь ограниченной свободой усмотрения и должно предоставить убедительные и непреодолимые основания, обосновывающие какое-либо вмешательство. В частности, государство должно доказать, что вмешательство отвечает “настоятельной общественной потребности”»⁸.

Еще в одном деле Европейский Суд особо рассмотрел тот факт, что:

«законодательные попытки полностью устранить использование соглашения о приеме на работу

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. United Kingdom*), жалоба № 28957/95, §§ 84–85, *ECHR* 2002-VI (выделено мною. – П.П. де А.).

⁶ См.: там же, § 55.

⁷ См. совместное несовпадающее особое мнение судей Зиеме-ле, Шайо, Калайджиевой, Вучинича и А. де Гаэтано в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства» (*Animal Defenders International v. United Kingdom*), жалоба № 48876/08, *ECHR* 2013, § 10: «не может быть двойных стандартов защиты прав человека по основаниям “происхождения” вмешательства». Этот пункт внесен как раз при критике искажения европейского консенсуса.

⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Баятян против Армении» (*Bayatyan v. Armenia*), жалоба № 23459/03, § 123, *ECHR* 2011 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (примеч. редактора)).

¹ См. настоящее Постановление, § 131.

² См. там же, § 137.

³ Албания, Армения, Австрия, Азербайджан, Болгария, Хорватия, Кипр, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Республика Молдова, Монако, Черногория, Нидерланды, Польша, Румыния, Российская Федерация, Словакия, Словения, Швеция, Турция, Украина и Соединенное Королевство.

⁴ См. ниже более подробное описание практики в пределах Совета Европы.

только членов профсоюза в Дании, по-видимому, отражают тенденцию, которая развивается в государствах-участниках»¹,

который был одним из основных факторов, вынудивших его заключить, что:

«с учетом всех обстоятельств дела и сопоставления данных конкурирующих интересов Европейский Суд находит, что государство-ответчик не защитило негативное право заявителей на свободу профсоюзов»².

20. В заключение, установив бланкетный запрет на самопредставительство, Португалия является единственным исключением среди 36 стран, которые исследовал Европейский Суд. Я без колебания назвал бы это консенсусом, но данная терминология является несущественной: в сходных случаях Европейский Суд последовательно признавал подобные выводы как, по меньшей мере, существенную «тенденцию», имеющую нормативные последствия. Кроме того, самопредставительство не является темой, которая может «породить сегодня чувствительные моральные и этические вопросы», или подвержена «стремительному научному развитию», где Европейский Суд мог, возможно, иметь причины для большей осторожности относительно распространения консенсуса на упорствующие государства³. В таких случаях сильная демократическая поддержка решения, противоречащего европейской тенденции, указывалась в качестве веского основания предоставления данной стране более широких пределов усмотрения⁴. Не утверждалось, что такое настоящее дело или что адвокаты в Португалии представляют нечто особое относительно потребности в правовом представительстве.

В. ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (§§ 21–32)

21. Другой фактор, который, как утверждают большинство судей, они принимают во внимание,

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сёренсен и Расмуссен против Дании» (*Sørensen and Rasmussen v. Denmark*), жалобы №№ 52562/99 и 52620/99, § 70, *ECHR* 2006-I.

² Там же, § 76.

³ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.H. и другие против Австрии», § 97.

⁴ См. там же, § 96 (признание того, что существование «явной тенденции» не сужает решительно «пределы усмотрения государства» в деле относительно разрешения некоторых форм ассистированной репродукции). Однако в Постановлении Европейского Суда по делу «Компания «Сосьете де консье́н де пресс э д'э́дисьон» и Понсон против Франции» (*Société de Conception de Presse et d'Édition and Ponson v. France*) от 5 марта 2009 г., жалоба № 26935/05, общий законодательный запрет был признан пропорциональным из-за неопариваемого европейского консенсуса по поводу общего запрета табачной рекламы. Такой консенсус в настоящем деле отсутствовал.

относится к «развитию международного права». Они отмечают:

«при толковании положений Конвенции Европейский Суд учитывал в ряде случаев соображения, принятые КПЧ, и его толкование МПГПП»⁵.

Кроме того, оно сообщает нам:

«Конвенция, включая статью 6, не может толковаться в вакууме и должна, насколько это возможно, толковаться в гармонии с другими нормами международного права, частью которых она является, включая относящиеся к международной защите прав человека»⁶.

Действительно, большинство судей цитируют важные примеры эффективной конвергенции прецедентной практики Европейского Суда и общего международного права прав человека, даже до степени отхода от предыдущей прецедентной практики⁷. Несмотря на всё это, большинство только на словах проявляет предполагаемую приверженность гармонии в международном праве.

22. Также важно, как эти цитаты могут быть декларацией принципов, они недействительны, если не сопровождаются эффективной непротиворечностью с решением, принятым другими органами защиты прав человека, такими как Комитет ООН по правам человека (далее также – КПЧ), или предоставлением убедительных мотивов того, почему Европейский Суд решил не присоединяться к своим коллегам в международной сфере. К сожалению, большинство судей напомнили нам о Замечании общего порядка КПЧ № 32⁸ только для того, чтобы объяснить, почему ему не стоило следовать в данном деле, но подобного объяснения явно недостаточно. Оно иллюстрирует, что это Замечание общего порядка обращается к доводам КПЧ по предыдущему делу, которые тот же заяви-

⁵ См. настоящее Постановление, § 130.

⁶ См. там же, § 134.

⁷ В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*), жалобы №№ 46827/99 и 46951/99, *ECHR* 2005-I) Европейский Суд прямо обосновал свое решение по поводу предварительных мер выводами других органов по защите прав человека, таких как Комитет по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Комитет против пыток (§§ 123–124). В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нада против Швейцарии» (*Nada v. Switzerland*), жалоба № 10593/08, *ECHR* 2012, Европейский Суд решил, что, даже если внутрисударственные власти имеют различные обязательства, вытекающие из разных международных актов, они должны стремиться к гармонизации своих различных обязанностей (§§ 81, 170 и 197). Наконец в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*), жалоба № 18030/11, §§ 140–143, *ECHR* 2016 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора)) Европейский Суд уделит большое внимание международному консенсусу при признании права на свободный доступ к информации как охватываемого статьей 10 Конвенции.

⁸ КПЧ, Замечание общего порядка № 32 от 23 августа 2007 г.

тель предъявил в Европейский Суд и которые после признания его жалобы неприемлемой он представил в КПЧ¹.

23. Напомним, что подтвердил КПЧ:

«[И]спользуемые в [подпункте “d” пункта 3 статьи 14] Пакте формулировки ясны на всех официальных языках в том отношении, что в Пакте предусматривается право защищать себя лично “или” через посредство выбранного им самим защитника, предполагающее таким образом возможность для обвиняемого отказаться от помощи любого защитника. Однако это право защищать себя лично без участия адвоката не является абсолютным. Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно в том случае, если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства или же ему предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. Однако любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Следовательно, во внутрисударственном праве следует избегать любого абсолютного запрета на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела без помощи адвоката»².

24. В доводах КПЧ отсутствует двусмысленность. Толкуя положение, в основном идентичное подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, КПЧ подтвердил, что имеется право на самопредставительство, которое может быть ограничено по уважительной причине и в минимальной степени, которая возможна для поддержания интересов правосудия, и подчеркнул, что абсолютных запретов, таких как в законодательстве Португалии, следует избегать. Таким образом, это единственный источник международного права, который цитируют большинство судей по вопросу *sub judice*³, и решение большинства судей умышленно расходится с «развитием международного права».

25. Однако устоявшаяся практика Европейского Суда более дружественна к международному праву, чем большинство судей могут предположить. Например, в деле «Скоппола против Италии (№ 2)»

(Scoppola v. Italy) (№ 2)⁴ международный консенсус вынудил Европейский Суд явным образом отойти от предыдущего решения Комиссии по правам человека. В деле «Х против Германии» (X v. Germany) Комиссия по правам человека провозгласила, что статья 7 Конвенции не включает право на ретроактивность милосердного уголовного законодательства⁵. В деле Скопполы Европейский Суд прямо отошел от этого заключения, приняв во внимание, что в свете «консенсуса» в международном праве прав человека, который возник после принятия решения в деле «Х против Германии»,

«необходимо⁶ отступить от прецедентной практики, установленной Комиссией по правам человека в деле “Х против Германии” (X v. Germany), и подтвердить, что пункт 1 статьи 7 Конвенции гарантирует не только принцип недопустимости ретроспективности более строгого уголовного законодательства, но и косвенно принцип ретроспективности более мягкого уголовного законодательства»⁷.

В упоминавшемся выше деле «Баятян против Армении» Европейский Суд также привел аналогичные доводы для оправдания отхода от своей предыдущей прецедентной практики по поводу применимости статьи 9 Конвенции к отказникам по мотивам совести, которая была предметом расходящихся решений Комиссии по правам человека и, таких органов, как КПЧ. Европейский Суд указал:

Поскольку Конвенция является главной и передовой системой защиты прав человека, Европейский Суд должен учитывать изменяющиеся условия в государствах-участниках и реагировать, например, на любой возникающий консенсус, чтобы стандарты были соблюдены... Кроме того, определяя значение терминов и понятий, содержащихся в тексте Конвенции, Европейский Суд может и должен принимать во внимание, помимо Конвенции, основы международного права, а также толкование данных основ компетентными органами».

Отмечаю, что в обоих делах язык Европейского Суда был явно императивным, признающим, что развитие международного права с необходимостью обусловило изменение прецедентной практики Европейского Суда.

¹ КПЧ, сообщение № 1123/2002, «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), §§ 7.4–7.5.

² КПЧ, упоминавшееся выше Замечание общего порядка № 32, § 37.

³ За исключением краткого § 73 настоящего Постановления, большинство судей не касались развития в международных уголовных судах, которые также весьма уверенно предусматривают право на самопредставительство. Но даже эта краткая ссылка была проигнорирована в мотивировке большинства.

⁴ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии (№ 2)» (Scoppola v. Italy) (№ 2) от 17 сентября 2009 г., жалоба № 10249/03.

⁵ Решение Комиссии по правам человека по делу «Х против Германии» (X v. Germany) от 6 марта 1978 г., жалоба № 7900/77, *Decisions and Reports* (DR) 13.

⁶ Здесь и далее текст курсивом выделен автором особого мнения (примеч. редактора).

⁷ Упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии (№ 2)», § 109. Данный консенсус был выявлен благодаря принятию Американской конвенции о правах человека, Хартии Европейского союза об основных правах и Устава Международного уголовного суда (см. там же, §§ 105–106).

26. Как можно увидеть из этих дел, последовательная практика Европейского Суда заключается не только в равнении на КПЧ, но и в сохранении ее, даже если такое равнение предполагает отход от предыдущей прецедентной практики. Как отмечалось в деле Баятяна, изменения в прецедентной практике Европейского Суда, вытекающие из смещений международного консенсуса, не могут считаться непредсказуемыми для государств – участников Конвенции, особенно если эти государства сами являются сторонами Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП)¹, как Португалия в настоящем деле.

27. Большинство судей утверждают, что, «даже если положения Конвенции и МПГПП почти идентичны, толкование одного и того же фундаментального права Комитетом по правам человека и Европейским Судом не всегда совпадает»². При этом приводится единственный пример. Большинство судей полагают, что в отличие от Европейского Суда, который устанавливает, что «там, где [апелляционный и кассационный] суды существуют, гарантии статьи 6 Конвенции должны соблюдаться, например, путем обеспечения сторонам эффективного права доступа к суду», КПЧ нашел, что право доступа к суду в соответствии с пунктом 1 статьи 14 МПГПП «не затрагивает вопроса о праве на обжалование»³. Эта позиция неубедительна по многим причинам.

28. Во-первых, большинство судей переоценивают пределы, в которых КПЧ и Европейский Суд действительно не согласились по данному предмету. В одном из дел, на которое ссылаются большинство судей, Европейский Суд не усмотрел нарушения статьи 6 Конвенции в связи с ограничениями, которые процессуальное законодательство Испании ввело для права на обжалование⁴. В другом деле, цитируемом большинством судей, Европейский Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции, поскольку заявительнице не было разрешено лично присутствовать на кассационном слушании по ее делу, а не просто потому, что ей не было разрешено подать жалобу⁵. Европейский Суд последовательно указывал, что, если государство создает апелляционные или кассационные суды, оно «должно обеспечить, чтобы лица в соответствии с законом пользовались в этих судах фунда-

ментальными гарантиями, предоставленными статьей 6 Конвенции»⁶. Это означает, что отсутствует «право на обжалование» как таковое, а есть право пользоваться гарантиями статьи 6 Конвенции в течение всего процесса разбирательства: не быть произвольно лишены права на обжалование, которое установлено законом, не сталкиваться с неравенством на высших стадиях разбирательства и так далее. При таком понимании прецедентная практика Европейского Суда вряд ли сильно противоречит практике КПЧ.

29. Действительно, КПЧ просто указал, что:

«Предусмотренное в пункте 1 статьи 14 МПГПП право равного доступа в суд касается права обращения в суды первой инстанции и не затрагивает вопроса о праве на обжалование или использование других средств правовой защиты»⁷.

Ничто в этой формулировке не предполагает, что лица не пользуются правами, предусмотренными статьей 14 МПГПП, в апелляционном разбирательстве и что, например, КПЧ разрешит государствам предоставлять право на обжалование дискриминационным образом и регулировать его произвольно. Кроме того, анализ доводов КПЧ по сообщению № 450/1991 «I.P. против Финляндии» (I.P. v. Finland), на которые КПЧ ссылается как на непосредственный источник вышеупомянутой цитаты, свидетельствует, что большинство судей должны были быть более осторожны при толковании намерений КПЧ. В этом сообщении КПЧ указал:

«Что касается утверждения автора о том, что ему было отказано в возможности обжалования, даже если эти вопросы должны относиться к объему *ratione materiae*⁸ статьи 14 Конвенции, право на обжалование относится к уголовному обвинению, которое здесь не рассматривается. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой...»⁹.

Как можно легко увидеть, КПЧ лишь указал на то, что возможность обжалования в налоговом разбирательстве не гарантирована статьей 14 МПГПП, вывод, который полностью согласуется с прецедентной практикой Европейского Суда. Кроме того, КПЧ толковал пункт 5 статьи 14 МПГПП, который прямо предоставляет обвиняемым по уголовным делам право на обжалование и которое

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Баятян против Армении», § 108.

² См. настоящее Постановление, § 135.

³ Там же.

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Бруалья Гомес де ла Торре против Испании» (Brualla Gómez de la Torre v. Spain) от 19 декабря 1997 г., Reports 1997-VIII. Испания еще не ратифицировала Протокол № 7 к Конвенции, который предусматривает право обжалования по уголовным делам.

⁵ Упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Андреева против Латвии».

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Делькур против Бельгии» (Delcourt v. Belgium) от 17 января 1970 г., § 25, Series A, № 11.

⁷ КПЧ, упоминавшееся выше Замечание общего порядка № 32, § 12.

⁸ *Ratione materiae* (лат.) – по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (примеч. редактора).

⁹ КПЧ, сообщение № 450/1991, «I.P. против Финляндии» (I.P. v. Finland), § 6.2.

не имеет эквивалента в Конвенции. Вместе с тем ничто в доводах автора по сообщению «I.P. против Финляндии» не указывает на то, что в праве на обжалование ему было отказано дискриминационным или произвольным образом. В итоге ничто в деле «I.P. против Финляндии» не свидетельствует о том, что автор сообщения получил бы иной ответ, обратись он в Европейский Суд.

30. Ошибочное толкование большинством судей выводов КПЧ распространяется на следующий важный пункт: большинство судей винят КПЧ в отсутствии «прямого рассмотр[ения] мотивировки Европейского Суда в Решении от 15 ноября 2001 г. относительно жалобы № 48188/99»¹. По крайней мере, в целях международной вежливости, если не аналитической точности, следует подчеркнуть, что заявление большинства судей не является совершенно корректным. Решение КПЧ от 26 марта 2006 г. действительно приняло во внимание Решение Европейского Суда от 15 ноября 2001 г. и даже прямо сослалось на него в § 3.2, а также конкретно указало в § 4.6 основной довод, выдвинутый Европейским Судом в 2001 году и повторенный властями Португалии в Женеве в 2006 году, о том, что заявитель не мог осуществлять техническую защиту, но имел возможность представить личную, нетехническую защиту.

31. Кроме того, достойно упоминания, что Замечание общего порядка № 32 не устанавливает твердую позицию, которая вынудила бы Европейский Суд осуществлять неразумные аргументационные повороты для согласования со своей остальной прецедентной практикой. Согласно минималистичному толкованию Замечание общего порядка № 32 может быть понято как запрещающее только вводить общие препятствия для осуществления права на самопредставительство и тем самым возлагающее бремя на государство при его ограничении. Этот вывод может быть подкреплён использованием слова «особенно» до перечисления КПЧ обстоятельств, позволяющих такое ограничение. Большинство судей даже не пытаются участвовать в диалоге с КПЧ, например, утверждая, что данный перечень должен быть расширен или что это бремя доказывания должно быть смягчено. Иными словами, движение большинства к фрагментации международного права является достойным сожаления развитием, по сути попятным ходом, под которым я не могу подписаться.

32. Есть еще одно окончательное соображение, которым нельзя пренебречь в рассуждениях большинства судей. Хотя Европейский Суд «не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34 Конвенции, если она является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры

международного разбирательства...»², КПЧ не может рассматривать сообщения только потому, что они «рассматриваются в соответствии с другой процедурой международного разбирательства»³. Следовательно, если Европейский Суд огласил свое окончательное решение или постановление по жалобе, неудовлетворенные заявители могут подавать свои жалобы в КПЧ. Заявитель уже сделал это в прошлом, и нет оснований думать, что не сделает этого в будущем. Хотя это не предполагает иерархическую связь между двумя органами, но указывает на то, что Европейский Суд должен быть крайне осторожным, предоставляя меньшую защиту фундаментальных прав, чем это делает КПЧ.

IV. ИЗВРАЩЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ (§§ 33–54)

A. ПРОВЕРКА ОБЩЕГО БЛАНКЕТНОГО ЗАПРЕТА (§§ 33–45)

33. Большинство судей провозглашают, что «применимый тест» для установления того, оставались ли власти Португалии в пределах своего усмотрения, состоит в следующем:

«Европейский Суд должен установить, во-первых, были ли представлены соответствующие и достаточные основания для законодательного выбора, примененного в настоящем деле. Во-вторых, даже если такие основания представлены, необходимо далее рассмотреть в контексте общей оценки справедливости уголовного разбирательства вопрос о том, привели ли внутрисударственные суды, применяя данную норму, относимые и достаточные основания для своего решения»⁴.

Большинство судей полагают, как и я, что общее положение и его конкретное применение должны содержать достаточные и относимые основания для ограничения права самопредставительства, как в настоящем деле. Однако, по моему мнению, они не доказали, что внутрисударственные власти действительно привели такие мотивы.

34. Первая стадия оценки большинства судей сводится к проверке того, был ли законодательный выбор обязательного правового представительства во всех видах дел оправданным:

«[Европейский Суд] счел, что следует принять во внимание угрозу злоупотреблений в том случае, если общая мера будет смягчена, причем эту угрозу в первую очередь должны оценивать власти государства. Было установлено, что общая мера является более оправданным средством для достижения законной цели, чем положение, позволя-

¹ См. настоящее Постановление, § 67.

² Подпункт «b» пункта 2 статьи 35 Конвенции.

³ Подпункт «a» пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола к МПГПП, ратифицированного Португалией.

⁴ См. настоящее Постановление, § 143.

ющее проводить индивидуальное рассмотрение каждой ситуации...»¹.

35. Однако всеобщность или конкретность норм – это вопрос перспективы. Норма, разрешающая самопредставительство только лицам, например, имеющим юридическое образование, явно более конкретна, чем бланкетный запрет, введенный в Португалии, но она также является более общей, чем правило, позволяющее представлять себя только зарегистрированным адвокатам или лицам, имеющим опыт участия в уголовных процессах. Логично, что нельзя оценить явные преимущества всеобщности нормы, если она не идентифицирует виды ситуаций, которые остаются пере- или недовключенными нормой, только тогда можно сопоставить преимущества всеобщности с потенциальной несправедливостью некоторых случаев ее применений.

36. Разумеется, что факторы, которые должны быть приняты во внимание при оценке возможной переключенности нормы, не всегда самоочевидны. Однако в настоящем деле большинство судей, по-видимому, имеют точное представление, по крайней мере, об одном относимом факторе: это само большинство, которое провозглашает с самого начала мнение о том, что «суть рассматриваемого дела затрагивает объем права обвиняемых с юридическим образованием защищать себя лично»². Иными словами, всегда следуя за мотивировкой большинства судей, общее правило, требующее оправдания в данном деле, составляет не общий запрет на самопредставительство в уголовном процессе, а правило, препятствующее обвиняемым с юридическим образованием представлять себя лично. Таким образом, по их собственному мнению, большинство судей должны были доказать как логически необходимое следствие, что, по мнению внутригосударственных властей, имелись уважительные причины для навязывания защитника *конкретно* обвиняемым с юридическим образованием либо что преимущества наличия более общей нормы против самопредставительства перевешивают причинение потенциального вреда для некоторых обвиняемых. Они не сделали ни того, ни другого.

37. Кроме того, большинство судей указывают на то, что «Европейскому Суду следует внимательно проанализировать доводы, принятые во внимание во время законодательного процесса»³ и что «относимость и достаточность оснований для обязательного правового представительства также зависят от качества парламентской и судебной проверки, проведенной в Португалии»⁴.

38. Они не исполнили то, что обещали. В действительности вместо тщательного рассмотрения приведенных во время дискуссии мотивов мы видим весьма синтетическое перечисление некоторых законодательных изменений, через которые прошел УПК. Если оценка «качества парламентской... проверки»⁵ что-то означает, она должна означать, что необходимо проверять качество дискуссии, которая в действительности имела место, в отличие от допущения причин, которые могли существовать, но фактически не заявлялись.

39. По сути, когда ранее Европейский Суд оценил качество парламентской проверки для предоставления более широких пределов усмотрения, он изучал фактическую дискуссию, имевшую место. Как следствие в делах, в которых парламент по факту всесторонне сопоставил конкурирующие интересы, государство удостоилось большого уважения⁶, и, напротив, если подобное сравнение этих причин не имело места, в отношении внутригосударственного решения был сделан негативный вывод⁷.

40. Ничего подобного в Постановлении по настоящему делу большинством судей сделано не было. Всё, что мы находим, это общая ссылка на Преамбулу УПК и на пункт 2 статьи 3 Закона № 43/86 о том, что некоторые нормы «направлены на укрепление правового статуса обвиняемого и обеспечение эффективного равенства» и что «меры, которые могут причинить вред личному достоинству обвиняемого, должны быть отклонены»⁸. Дополнительно упоминается существование трех законодательных предложений, представленных в 2007 году. Это всё. Отсутствуют данные о том, что право на самопредставитель-

⁵ См. там же, § 145.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства», § 48, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), жалоба № 6339/05, § 86, ECHR 2007-I, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства», §§ 114–116, и Постановление Европейского Суда по делу «Шиндлер против Соединенного Королевства» (Shindler v. United Kingdom) от 7 мая 2013 г., жалоба № 19840/09, § 117.

⁷ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хёрст против Соединенного Королевства (№ 2)» (Hirst v. United Kingdom) (№ 2), жалоба № 74025/01, §§ 79–80, ECHR 2005-IX (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2015. № 10 (примеч. редактора)), упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксон против Соединенного Королевства», § 78, и Постановление Европейского Суда по делу «Алайош Кишш против Венгрии» (Alajos Kiss v. Hungary) от 20 мая 2010 г., жалоба № 38832/06, § 41 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 5 (примеч. редактора)).

⁸ См. настоящее Постановление, § 145.

¹ См.: настоящее Постановление, § 129.

² См. там же, § 110.

³ См. там же, § 117.

⁴ См. там же, § 145.

ство действительно было принято во внимание при сопоставлении соответствующих интересов в кодексе, который насчитывает более 500 статей, и еще менее вероятно, что особо учитывалось юридическое образование обвиняемых – вселенная дел, которые большинство судей признали уместными. Если бы большинство судей потрудились прочитать соответствующие *travaux préparatoires*¹, они могли бы заключить, что такие данные отсутствовали по той простой причине, что подобной дискуссии не было.

41. Процессуализация права прав человека является достойным похвалы дополнительным преимуществом, насколько она дополняет материально-правовое правосудие, но безответственным отречением от надзорных полномочий Европейского Суда, когда она заменяет последнее². В то время как это является осторожной линией для дальнейшего следования, большинство судей предложили подход, считающий процессуальное правосудие альтернативой (а не дополнением) материально-правовому европейскому надзору. Это превращает внутригосударственную процедуру принятия решения в фетиш, а Европейский Суд в агностика относительно исхода, но игнорирует тот факт, что несправедливые результаты могут следовать из безупречных внутригосударственных процедур принятия решения и в итоге повлекут снижение уровня установки стандартов³.

¹ Я имею в виду подготовительные материалы к самому кодексу и Законом №№ 59/88 и 48/2007, упомянутым в § 146 настоящего Постановления. Вышеупомянутые подготовительные материалы общедоступны онлайн.

² См. совместное несовпадающее особое мнение судей Зиемеле, Шайо, Калайджиевой, Вучинича и А. де Гаэтано в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства», § 9.

³ См. критические замечания бывшего заместителя Председателя Европейского Суда судьи Тюлькенс: *Conclusions Générales in: Sudre, Frédéric (ed.). Le principe de la subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme* (Anthemis 2014), p. 406: «опасность процессуализации заключается в том, что контроль Европейского Суда исчерпывается признанием того, что процессуальные требования исполнены и более не имеют существенного аспекта. Процессуализация может служить уловкой для существенного контроля и может быть использована теми, кто хочет осветить контроль Суда над государственными решениями (*«le danger de la procéduralisation est que le contrôle de la Cour s'épuise dans le constat qu'il est satisfait aux impératifs procéduraux et ne comporte plus d'aspect substantiel. La procéduralisation risque alors d'être un alibi d'un contrôle sur le fond et pourrait faire le jeu de ceux qui veulent alléger la surveillance de la Cour sur les décisions étatiques»*). Новые научные публикации по этой проблеме см.: Saul. *The European Court of Human Right Margin of Appreciation and the Processes of National Parliaments* (2015) // *Human Right Law Review*, 745–774; Gerards and Brems (eds.). *Procedural Review in European Fundamental Right Cases*, CUP, 2017; Arnadóttir. *The «procedural turn» under the European Convention on Human Right and presumptions of Convention compliance* (2017) // *International Journal of Constitutional Law*, 9–35.

42. В настоящем деле процессуализация пределов усмотрения насаждает неоправданный формализм и создание видимости. Большинство судей срезают здесь некоторые углы. Данный подход к законодательной дискуссии как минимум слишком проблематичен. Европейский Суд может рассмотреть интенсивность и качество парламентских дебатов или иных форм внутригосударственных процедур в поисках указаний на «необходимость» ограничения конвенционного права. Но совсем другое дело – замена защиты прав простым штампованием парламентских процедур. Едва ли любой закон, принятый каким-либо парламентом при любых обстоятельствах, не прошел бы проверку при крайне низком стандарте, который применяют большинство судей при проверке парламентских процедур. Если такое рассмотрение это всё, что требуется для освобождения государств-членов от их обязанностей, пределы усмотрения на практике всегда будут неограниченными.

43. Гораздо серьезнее то, что большинство судей ошибочно признают, что обвиняемый имеет право давать объяснения и показания, подавать ходатайства, «в которых он может затрагивать вопросы права и факта»⁴. Что касается вопросов права, это утверждение просто ложное. Вопросы права в объяснениях, которые дает обвиняемый, даже с юридической подоплекой, просто игнорируются судами Португалии. По сути заявитель, как и любой другой обвиняемый, был отстранен в абсолютных выражениях от собственной технической защиты. Ему должна была оказываться помощь со стороны защитника во время всех процессуальных действий, в которых он участвовал. В соответствии с частями второй и четвертой статьи 302 УПК только защитник имеет возможность требовать получения дополнительных доказательств у следственного судьи и резюмировать свои заключения относительно достаточности собранных доказательств и правовых вопросов, которые возникают⁵. Согласно части первой статьи 360 УПК судья первой инстанции предоставляет слово только защитнику после получения доказательств и заявления прокуратуры, в частности, для обращения к суду в устных прениях в целях изложения заключений по вопросам факта и права, которые можно сделать по представленным доказательствам⁶. В силу части первой статьи 98 УПК заявитель мог представлять замечания, подавать состязательные документы и ходатайства на любой стадии разбирательства без подписи своего защитника⁷. Однако заявитель не мог осуществлять «собственную техническую защиту», и это означает, что он не мог выдвигать или обсуж-

⁴ См. настоящее Постановление, § 156.

⁵ См. там же, § 46.

⁶ См. там же, § 48.

⁷ См. там же, § 42.

дать любой правовой вопрос. Такова последовательная прецедентная практика Верховного суда и судов второй инстанции, что имеет следующее объяснение: право ходатайства «не предназначено для того, чтобы разрешить обвиняемому занимать место своего защитника»¹. Поразительно, что большинство судей цитируют в §§ 57 и 148 настоящего Постановления практику Верховного суда, которая противоречит их мнению, изложенному в § 156 настоящего Постановления.

44. Вместе с тем это не единственное ложное изложение фактов. Большинство судей ссылаются на рассмотрение обязательного представительства обвиняемых «почти во всех уголовных разбирательствах»². Это опять серьезное искажение внутригосударственного законодательства и прецедентной практики. Большинство судей цитируют в §§ 37 и 57 настоящего Постановления прецедентную практику Верховного суда, согласно которой адвокат «никогда» не может представлять себя в уголовном разбирательстве, и положения, разрешающие судьям и адвокатам представлять себя в судах лично, явно и просто «неприменимы в уголовных делах».

45. Это не опечатки. Это ложные изложения решающих элементов в мотивировке большинства судей. Данные высказывания, за которые Европейский Суд несет единоличную ответственность и которые не могут быть вменены сторонам просто потому, что они никогда не выдвигали такие доводы. Ни заявитель, ни власти Португалии никогда не утверждали, что обвиняемые могут осуществлять собственную техническую защиту и представлять объяснения по правовым аспектам. Фактически все утверждали прямо противоположное кристально ясным последовательным образом³. В любом суде, достойном этого названия, ошибки такого калибра являлись бы достаточной причиной для признания решения недействительным как основанного на ложных заверениях, оказавших решающее влияние на выводы. Правило 80 Регламента Суда разработано именно для таких типов серьезных ошибок. Лишь это правовое средство может устранить вышеупомянутые ошибки относительно законодательства Португалии и прецедентной практики, которые для целей прави-

ла 80 Регламента Суда должны рассматриваться как решающие фактические элементы⁴.

В. ПРОВЕРКА РЕШЕНИЯ, ПРИНЯТОГО В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ (§§ 46–54)

46. После установления «относимых и достаточных оснований» для бланкетного запрета саморепрезентации большинство судей пообещали «рассмотреть в контексте общей оценки справедливости уголовного разбирательства вопрос о том, привели ли внутригосударственные суды, применяя данную норму, соответствующие и достаточные основания для своего решения»⁵. Большинство судей не исполнили и этого обещания.

47. Чтобы «рассмотреть качество судебной проверки»⁶ в настоящем деле, большинство судей цитируют некоторые внутригосударственные судебные решения, относящиеся к другим обвиняемым, помимо заявителя. Большинство судей приводят в пример прецедентную практику Верховного суда Португалии, в которой тот «разъяснил философию ограничения самостоятельной защиты и цели, которые положение об обязательном правовом представительстве стремится достичь», такие как «необходимость обеспечения беспристрастного проведения дела», «необходимость обеспечения обвиняемому технической

¹ См. настоящее Постановление, § 43. См. также Решение Верховного суда по делу № 2300/08 от 25 сентября 2008 г., Решение Гимарайншского апелляционного суда по делу № 228/14.6JABRG-A.G1 от 9 января 2017 г., Решение Коимбрского апелляционного суда по делу № 2320/12.2TALRA-A.C1 от 3 июня 2015 г., Решение Эворского апелляционного суда по делу № 599/09TAOLH от 24 сентября 2013 г.

² См. настоящее Постановление, § 118.

³ См. §§ 105 и 107 настоящего Постановления в отношении позиции властей Португалии и §§ 94 и 96 – позиции заявителя. Линия аргументации большинства судей даже не созвучна объяснениям властей Португалии.

⁴ См. следующую прецедентную практику Европейского Суда о неправильном толковании правовых и фактических доводов, выдвинутых сторонами, с решающим влиянием на исход дела: Постановление Европейского Суда по делу «Бауманн против Австрии» (Baumann v. Austria) (пересмотр) от 9 июня 2005 г., жалоба № 76809/01. Что касается требования «нового факта» для пересмотра постановления, см. Постановление Европейского Суда по делу «Е.Р. против Италии» (E.P. v. Italy) (пересмотр) от 3 мая 2001 г., жалоба № 31127/96, Постановление Европейского Суда по делу «Пупилло против Италии» (Pupillo v. Italy) (справедливая компенсация) от 18 декабря 2001 г., жалоба № 41803/98, Постановление Европейского Суда по делу «Виола против Италии» (Viola v. Italy) (пересмотр) от 7 ноября 2002 г., жалоба № 44416/98, Постановление Европейского Суда по делу «Перирин и 29 других против Франции» (Perhirin and 29 Others v. France) (пересмотр) от 8 апреля 2003 г., жалоба № 44081/98, Постановление Европейского Суда по делу «Караяяннис и другие против Греции» (Karagiannis and Others v. Greece) (пересмотр) от 8 июля 2004 г., жалоба № 51354/99, Постановление Европейского Суда по делу «Сабри Таш против Турции» (Sabri Taş v. Turkey) (пересмотр) от 25 апреля 2006 г., жалоба № 21179/02, Постановление Европейского Суда по делу «Давут Мычоогуллары против Турции» (Davut Mıçoğlu-ları v. Turkey) (пересмотр) от 16 декабря 2008 г., жалоба № 6045/03, Постановление Европейского Суда по делу «Фоньёди против Венгрии» (Fonyódi v. Hungary) (пересмотр) от 7 апреля 2009 г., жалоба № 30799/04, и Постановление Европейского Суда по делу «Херцог и другие против Румынии» (Hertzog and Others v. Romania) (пересмотр) от 14 апреля 2009 г., жалоба № 34011/02.

⁵ См. настоящее Постановление, § 143.

⁶ См. там же, § 147.

помощи» и «возникновение коллизии между статусом обвиняемого и обязанностями защитника»¹.

48. Однако ни одно из цитируемых решений не было вынесено в деле заявителя. Большинство судей сами добавили, что Европейский Суд «также признает, что, даже если обвиняемый имеет подготовку в области адвокатуры, как в случае с заявителем, он может быть неспособен как лично затронутый обвинениями эффективно осуществлять защиту по своему делу»². Это, кстати, единственное направление, в котором большинство судей рассмотрели, почему адвокату не должно быть разрешено осуществлять собственную защиту, вопрос, который, тем не менее, составляет «суть дела»³. В любом случае все решения, принятые внутригосударственными судами в настоящем деле⁴, являются скорее продолжением абстрактного анализа законодательства, а не конкретным анализом особых обстоятельств дела заявителя по той простой причине, что внутригосударственные суды не могли осуществлять дискрецию с целью избежать любой непропорциональности в конкретном деле⁵.

49. Из краткого изложения фактов в настоящем Постановлении с очевидностью следует, что внутригосударственные суды не привели соответствующих и достаточных оснований тому, почему заявителю нельзя разрешить защищать себя лично. Большинство судей, однако, попытались заменить внутригосударственные суды при оценке конкретных обстоятельств дела.

Например, большинство судей говорят, что общие основания запрета самопредставительства «применим[ы] даже более убедительно, если, как в данном случае, обвиняемый, которому был приостановлен статус адвоката, не являлся, таким образом, надлежащим образом зарегистрированным адвокатом... и был уже обвинен в оскорблении судьи в этом разбирательстве»⁶. Может быть, данные причины и могли иметь отношение к запрету для заявителя представлять себя лично, но в разделе «Факты» настоящего Постановления отсутствует указание на то, что именно по таким причинам заявителю воспрепятствовали сделать это. Внутригосударственные суды не сказали ни слова об указанных фактах. К функции Европейского Суда не относится самостоятельная оценка таких

фактов в качестве суда первой инстанции. В связи с этим я воздержусь от догадок по поводу того, что внутригосударственные суды могли думать, и как следовало поступить большинству судей.

50. Аналогичная ситуация возникает в том случае, когда большинство судей начинают анализировать последствия для «общей справедливости» судебного процесса неспособности заявителя представлять себя лично. Большинство судей сделали ряд допущений и заключений, которые не делали сами суды Португалии. Например, большинство судей посчитали важным, что заявитель «по-видимому, не оспаривал квалификацию или профессиональные качества назначенного судом адвоката»⁷. Конечно, негативная сомнительная формулировка «по-видимому» использована только потому, что большинство судей не могли быть уверены в оценке, которую внутригосударственные суды не сделали.

51. Также при оценке последствий «общей справедливости» разбирательства большинство судей делают противоречивые утверждения, свидетельствующие о том, как трудно подменять внутригосударственные суды при оценке мотивов принятия решения. Большинство судей говорят о том, что заявитель «никогда не утверждал в Европейском Суде, что он не мог изложить свою версию фактов или представить собственное толкование соответствующих правовых норм в судах»⁸. Сразу после этого они отмечают, что «сам факт того, что [назначенный судом адвокат] не отвечала на запрос Конституционного суда по поводу поддержки и подписи его жалобы в порядке конституционного судопроизводства, написанной им самим, не может как таковой рассматриваться в качестве ошибки»⁹. Это явно не была «ошибка», это был выбор назначенного судом адвоката. Вышеизложенное указывает не менее чем на несогласие между мнением заявителя и назначенным судом адвокатом по поводу правовой стратегии, которой следует придерживаться, что действительно сделало заявителя «неспособным представить... собственное толкование применимых правовых норм» в Конституционный суд. Данный выбор назначенного судом адвоката не поддерживать жалобу заявителя в порядке конституционного судопроизводства составляет суть жалобы заявителя о том, что он не мог обсуждать собственное толкование применимых правовых норм, поскольку ему не разрешили осуществить свою техническую защиту.

52. Самое худшее, что это произошло не один раз, как говорит большинство судей, а дважды, поскольку жалоба заявителя на окончательный приговор была также признана неприемлемой в связи с отсутствием подписи назначенного судом адвока-

¹ См. настоящее Постановление, § 148.

² См. там же, § 153.

³ См. там же, § 110.

⁴ См. там же, § 152.

⁵ См. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гиллоу против Соединенного Королевства», § 56, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии», § 128, и их требование «достаточной степени индивидуализации», когда закон препятствует категории лиц осуществлять конвенционное право.

⁶ См. настоящее Постановление, § 154.

⁷ См. там же, § 162.

⁸ См. там же, § 163.

⁹ См. там же, § 164.

та¹. Заявитель также не мог представить собственную интерпретацию применимых правовых норм в суде апелляционной инстанции.

53. Наконец, было использовано самое неудачное стилистическое средство, чтобы представить заявителя как смутьяна, который «не имел объективного и беспристрастного подхода, который законодательство Португалии считает необходимым для осуществления своей защиты»². Чтобы вывод внутригосударственных судов не казался «неразумным», большинство судей сослались на судимость заявителя и раскритиковали его поведение как «повторное преступление, которое могло повлечь лишение свободы на четыре месяца и 15 дней» и которое «не могло считаться незначительным»³, забыв упомянуть, что преступление, в котором он обвинялся, наказывалось в виде альтернативы только 180 суточными штрафами⁴. Подобный заостряющий язык, который служит цели формирования негативного образа заявителя, недопустим. Он выходит за рамки того, что внутригосударственные суды когда-либо говорили о нем. Если это стилистическое средство направлено на то, чтобы обратить голодного до реплик читателя против заявителя, оно не достигает своей цели. Как уже упоминалось, в решениях судов Португалии эти факты относительно заявителя не установлены⁵. Нигде в разделе «Факты» настоящего Постановления эти предполагаемые «соображения» внутригосударственных судов не встречаются. Что в действительности отражает это средство, так это редакционную технику, которая должна повлечь непосредственно прямую оценку личности заявителя, которая несправедливо подтасовывает карты против него.

54. Насколько я понимаю, власти Португалии не представили «относимые и достаточные основания» для воспрепятствования заявителю защищать себя лично или для общего правила, влекущего применение данного запрета. Большинство судей

не только не продемонстрировали мотивы внутригосударственных властей, но и сделали неадекватную и неудачную попытку заменить их мнение своими мотивами, как если бы Европейский Суд был судом первой инстанции.

ЧАСТЬ 2. ПОДХОД К ДЕЛУ *PRO PERSONA*⁶ (§§ 55–80)

V. СООТВЕТСТВУЮЩАЯ ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА (§§ 55–61)

A. НЕЯСНОЕ НАСЛЕДИЕ ДЕЛА КРУАССАНА (§§ 55–59)

55. Отвергая подход большинства судей, я излагаю собственное видение дела начиная с анализа соответствующей страсбургской прецедентной практики. Подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции предоставляет каждому обвиняемому в совершении преступления «минимальное право» «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Согласно старому прецеденту Комиссии по правам человека эту дизъюнкцию должно разрешить государство:

«Комиссия по правам человека решила, что подпункт “с” пункта 3 статьи 6 Конвенции гарантирует, что разбирательство против обвиняемого не будет иметь место без адекватного представительства защиты, но не предоставляет обвиняемому право решать, каким образом будет обеспечена защита. Решение о том, какую из двух альтернатив, упомянутых в этом положении, следует избрать, а именно право заявителя защищать себя лично или быть представленным адвокатом по своему выбору или при определенных обстоятельствах назначенным судом, зависит от применимого законодательства или процессуальных правил суда»⁷.

56. Большинство судей колеблются между консолидацией этого «дизъюнктивного» прочтения подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции⁸ и его отклонением:

«Европейский Суд отмечает, что абсолютный запрет права защищать себя лично в уголовном разбирательстве без помощи защитника при определенных обстоятельствах может быть чрезмерным»⁹.

57. Только одно из упомянутых большинством судей дел касается абсолютного запрета на самопредставительство: Решение о неприемлемости по

¹ См. для сравнения §§ 16 и 20 настоящего Постановления.

² См. настоящее Постановление, § 165.

³ См.: там же, § 165. Как указано в частично несовпадающем особом мнении судей Шайо, Лазаровой Трайковской и Вучинича, к которому присоединилась судья Туркович, к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Симеоновы против Болгарии» (*Simeonovi v. Bulgaria*), жалоба № 21980/04, *ECtHR* 2017: «Общая оценка справедливости, примененная в данном деле, грозит заменой оценки справедливости судебного разбирательства оценкой благовидности приговора» (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 3 (*примеч. редактора*)).

⁴ См. настоящее Постановление, § 50.

⁵ Суды Португалии указали только на то, что «заявитель не имел права действовать в разбирательстве без помощи защитника» (см. § 13 настоящего Постановления), а не то, что он был недееспособен или ему «не хватало» умственной способности представлять себя (см. § 165 настоящего Постановления).

⁶ *Pro persona* (лат.) – в пользу человека (*примеч. редактора*).

⁷ Решение Комиссии по права человека по делу «Х против Норвегии» (*X v. Norway*) от 30 мая 1975 г., жалоба № 5923/72, DR3, р. 44.

⁸ См. настоящее Постановление, § 122.

⁹ См. настоящее Постановление, § 137.

делу Коррейя де Матуша¹. Во всех остальных делах, упомянутых большинством судей, положение об обязательной юридической помощи не было абсолютным и зависело от обстоятельств дела.

58. В деле Круассана Европейский Суд указал следующее:

«Требование о том, чтобы обвиняемому оказывал помощь защитник на всех стадиях разбирательства в региональном суде (статья 140 Уголовно-процессуального кодекса [Германии]...), которое находит параллели в законодательстве других государств-участников, по мнению Европейского Суда, не может считаться несовместимым с Конвенцией»².

Несмотря на явно общие выражения, в которых сформулировано высказывание, двум соображениям следует придать особое значение³. Во-первых, заявитель в деле против Германии пользовался юридической помощью двух защитников по своему выбору, но возражал против назначения судом третьего защитника против своей воли. Он не возражал против назначения судом защитника в принципе, а лишь против назначения третьего адвоката, что он считал необязательным. Напротив, Европейский Суд решил, что имелось «соответствующее и достаточное оправдание» для назначения судом третьего адвоката с учетом оснований внутригосударственного решения: предмет судебного процесса, сложность затронутых фактических и правовых вопросов и личность обвиняемого⁴. Во-вторых, и особенно важно, что Уголовно-процессуальный кодекс Германии устанавливал и до сих пор устанавливает самопредставительство в качестве общего правила, исключением из которого являются случаи обязательного привлечения защитника, перечисленные в его статье 140. Следовательно, Европейский Суд не должен спешить с опрометчивыми заключениями, как он это сделал в Решении о неприемлемости жалобы Коррейя де Матуша⁵ относительно права на самопредставительство на основании дела Круассана.

59. Аналогичный довод может быть выдвинут в двух других делах о назначенном судом защитнике, упомянутых большинством судей. В деле «Х против Финляндии» защитник (и опекун) был

назначен, поскольку судебный орган, рассматривавший вопрос о психическом состоянии заявительницы, полагал, что она не сможет осуществлять свою защиту самостоятельно⁶. Кроме того, участие защитника в уголовном разбирательстве является факультативным в Финляндии, кроме случаев, когда имеются особые причины⁷. Наконец, решение Комиссии по правам человека по делу «Вебер против Швейцарии»⁸ также было направлено против положения Уголовно-процессуального кодекса Женевы, которое предусматривает обязательное участие защитника только в делах, рассматриваемых судом ассизов на общем фоне факультативного представительства⁹.

В. ТЕСТ «НЕОБХОДИМОСТИ В ИНТЕРЕСАХ ПРАВОСУДИЯ» (§§ 60–61)

60. Кроме того, если Европейский Суд указал в целом, что «правовое требование о том, что обвиняемому оказывал помощь защитник в уголовном разбирательстве, не может считаться несовместимым с Конвенцией». Он разбавил это высказывание оговоркой о том, что право, предусмотренное в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, может ограничиваться только при наличии «относимых и достаточных оснований для вывода о том, что это необходимо в интересах правосудия»¹⁰. Три основных заключения могут быть выведены из этой решающей оговорки. Во-первых, «относимые и достаточные основания» для ограничения конвенционного права относятся к требуемым основаниям для судебного «решения». Выбор слов не является утешением. Ключевым словом в предложении является слово «необходимый», которое корреспондирует тесту, применяемому в судебном «решении». Тест необходимости является составной частью теста пропорциональности¹¹. Во-вторых, при сравнении конфликтующих интересов интересы правосудия должны ставиться на одну чашу

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Х против Финляндии», § 182.

⁷ Там же, §§ 124–126 и 190.

⁸ См. упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу «Вебер против Швейцарии».

⁹ См. статью 29 Уголовно-процессуального кодекса Женевы.

¹⁰ См. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Лягерблом против Швеции» (Lagerblom v. Sweden) от 14 января 2003 г., жалоба № 26891/95, §§ 50 и 54, и Постановление Европейского Суда по делу «Майзит против Российской Федерации» (Mayzit v. Russia) от 20 января 2005 г., жалоба № 63378/00, § 66 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 10 (примеч. редактора)), после упоминавшегося выше дела Круассана, § 29.

¹¹ О трех стадиях теста пропорциональности см. мое особое мнение в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Швейцарское движение разлитов против Швейцарии».

¹ См. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии».

² Постановление Европейского Суда по делу «Круассан против Германии» (Croissant v. Germany) от 25 сентября 1992 г., § 27, Series A, № 237-B.

³ Croquet. The right of self-representation under the European Convention on Human Right: what role for the limitation analysis? in: (2012) 3 // European Human Right Law Review, p. 292–308, правомерно критикующее правовую неопределенность, созданную ошибочным толкованием дела Круассана в первом Решении Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии».

⁴ Там же, §§ 28 и 30.

⁵ См. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии».

весов, а выбор обвиняемым формы представительства – на другую. В-третьих, тест пропорциональности (который включает тест необходимости) является подразумеваемым всеобъемлющим ограничительным условием обоих прав, предусмотренных в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, права защищать себя лично и за счет юридической помощи, в отсутствие причин рассматривать первый аспект подпункта «с» отдельно от второго аспекта с точки зрения применимых подразумеваемых ограничений.

61. В свете прецедентной практики Европейского Суда большинство судей решили, что «абсолютный запрет» самопредставительства «может быть... чрезмерным»¹. Я бы не квалифицировал подобным образом это утверждение: абсолютный запрет является чрезмерным и в этом контексте означает несоответствие Конвенции. Я продемонстрирую, почему имеются буквальные, телеологические и систематические причины признать, что право на самопредставительство является обособленным правом в структуре Конвенции.

VI. ОБОСОБЛЕННОЕ ПРАВО В СООТВЕТСТВИИ С КОНВЕНЦИЕЙ (§§ 62–67)

A. ТЕКСТУАЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ТОЛКОВАНИЯ (§§ 62–64)

62. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Текст подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции определяет одно право (право защищать себя) с двумя возможными способами его осуществления (лично или через посредство юридической помощи). Если эти слова что-то означают, должен быть элемент выбора вида защиты, которую обвиняемые по уголовному делу вправе осуществлять. Должна существовать, по крайней мере, категория дел, в которых лицу разрешается представлять себя лично и отклонять кандидатуру юридического защитника. Данный элемент выбора, конечно, не должен быть абсолютным, и Европейский Суд действительно выявлял ситуации, когда этот выбор был разумно ограничен².

63. Нельзя утверждать, что подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции согласуется с тем, что лицу разрешено защищать себя лично или через юридическую помощь по своему выбору. Право на самопредставительство в уголовном процессе не квалифицируется как право на юридическую помощь по своему выбору, поскольку оно не является предметом какого-либо явного ограничительного условия, как, например, право на юридическую

помощь. Нельзя утверждать, что право на защитника будет соблюдено, если государство откажет лицу в доступе к адвокату, но в то же время предоставит ему право защищать свою позицию. Было бы трудно присоединиться к строго дизъюнктивному прочтению подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в таком сценарии. Абсолютно отсутствует грамматическая причина иначе рассматривать первое правило статьи, которое помещено в симметричное положение по отношению ко второму. Иначе мы понимали бы, что «каждый имеет право защищать себя, если он не защищен посредством юридической помощи», что явно не то, что говорит Конвенция.

64. В качестве вопроса строгого текстуального толкования следует идти дальше. Три признака данного положения делают акцент на активной роли обвиняемого в планировании защиты и выборе формы своего представительства. Во-первых, в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции форма самопредставительства пользуется приоритетом по отношению к юридической помощи. Во-вторых, в случае юридической помощи оказывающее ее лицо является простым агентом обвиняемого, которое помогает ему и не подменяет его, и именно так слово «посредством» в части второй предложения может быть наиболее удачно истолковано. В-третьих, использование активного залога в тексте подчеркивает активную роль обвиняемого при выборе стратегии своей защиты и своей предпочтительной формы представительства.

B. ТЕЛЕОЛОГИЧЕСКИЙ ЭЛЕМЕНТ ТОЛКОВАНИЯ (§§ 65–67)

65. При этом мое понимание не основывается исключительно на буквальном элементе толкования, но на телеологическом: только понимание права на самопредставительство как обособленного права в контексте Конвенции согласуется с фундаментальной концепцией обвиняемого в уголовном деле как субъекта процедуры, а не ее объекта. Такое *pro persona* понимание уголовно-процессуального законодательства, которое по сути является наследием «*Dei Delitti e delle Pene*»³ Чезаре Беккариа и последующей революции Просвещения в сфере уголовно-процессуального законодательства, должно было озарить размышления Европейского Суда в настоящем деле⁴.

³ «О преступлениях и наказаниях» (примеч. переводчика).

⁴ Чтобы подкрепить аргумент, обзор европейской истории мог бы помочь показать, что диктатуры обычно лишают обвиняемых выбора формы представительства и навязывают им юридическую помощь. См. пример таких ограничений в нацистской Германии и Австрии вначале в специальных уголовных трибуналах (*Sondergerichten*), а впоследствии во всех обычных уголовных судах: *Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933*, § 10; *Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte vom*

¹ См. § 137 настоящего Постановления.

² Например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Круассан против Германии», § 29.

66. В уголовном разбирательстве, пронизанном человеческим достоинством и верховенством права, государство должно показать обвиняемому, потерпевшим и широкой общественности, что содеянное обвиняемым достойно порицания. Обвинение может рассматриваться как процедура, посредством которой государство пытается объяснить и продемонстрировать, что содеянное лицом противоречит общим правилам сообщества, а действия защиты являются симметричным контр-объяснением, с помощью которого лицо пытается доказать, что в действительности оно не сделало того, что утверждает сторона обвинения, или то, что оно сделало, не противоречит коммунитарному¹ праву.

67. Тот факт, что эти утверждения должны быть переведены на часто скрытый язык закона, не должен затемнять диалоговый характер процедуры или влечь его экспроприацию у обвиняемого: диалог в принципе ведется между обвиняемым и государством. Это признано только пониманием того, что при осуществлении защиты между обвиняемым и государством никого не должно быть и что обвиняемый должен быть способен выбрать, предпочитает ли он получать помощь от лица, которое предположительно более подготовлено для перевода его утверждений на язык закона. Эта телеологическая конструкция Конвенции легко вытекает из вышеупомянутых трех грамматических характеристик данного текста. На основе гармоничных текстуальных и телеологических элементов толкования нельзя не заключить, что уважение автономии обвиняемого как юридического образует источник жизненной силы подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Суть права на защиту заключается в автономии выбора стратегии защиты в отсутствие ненадлежащего государственного или иного вмешательства и принятия свободного решения относительно наиболее удобной формы представительства в качестве части этой стратегии².

1. Februar 1940, § 32; Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte vom 13. März 1949, § 18; Verordnung zur weiteren Anpassung der Strafrechtspflege an die Erfordernisse des totalen Kriegs vom 13. Dezember 1944, § 12.

¹ Как можно видеть из трудов продвинутых правоведов, коммунитарное право регулирует отношения внутри интеграционного объединения. Непонятно, что имеет в виду автор особого мнения при разъяснении основ уголовного процесса (примеч. переводчика).

² По поводу сути права в деле о нарушении статьи 6 Конвенции см. мое особое мнение в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карой Надь против Венгрии» (Károly Nagy v. Hungary), жалоба № 56665/09, ECHR 2017 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 1 (примеч. редактора)).

VII. НЕАБСОЛЮТНОЕ ПРАВО В СООТВЕТСТВИИ С КОНВЕНЦИЕЙ (§§ 68–80)

A. СИСТЕМАТИЧЕСКИЙ ЭЛЕМЕНТ ТОЛКОВАНИЯ (§§ 68–76)

68. Предложенная выше конструкция подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции выглядит тем более правдоподобной, когда мы уделяем внимание юридическому ландшафту, в котором развивается Конвенция³. Практика европейских государств, международного права прав человека и международного уголовного права склоняется к признанию права на самопредставительство в уголовном процессе. Я уже показывал выше, как тот факт, что большинство судей называют обширную практику среди государств – членов Совета Европы «тенденцией», а не «консенсусом», является малозначимым. Я кратко распространю форму данной практики на национальные юрисдикции Совета Европы с целью продемонстрировать, что независимо от этого номинативного изыскания, безусловно, имеется общность взглядов, от которого отходят власти Португалии.

69. Европейский Суд рассмотрел законодательство 35 государств – членов Совета Европы, кроме Португалии. Из них 31 государство предусматривает право на самопредставительство в качестве общего правила, тогда как четыре других, установив общий запрет на самопредставительство, допускают значительные исключения из этого запрета. Абсолютный запрет на самопредставительство в Португалии занимает крайнее место в данном спектре. Конечно, многие страны, допускающие самопредставительство в качестве общего правила, также устанавливают существенные исключения. Действительно, Ирландия и Польша являются единственными странами, которые не предусматривают никаких исключений из этого права. На Мальте, даже если почти не бывает ситуаций обязательного привлечения юридического защитника как такового, суды настаивают на принятии обвиняемым юридической помощи. В Республике Молдова, даже если в некоторых случаях предусмотрено назначение юридического защитника, обвиняемый обычно может ходатайствовать об отказе от этого требования, и данное ходатайство может быть отклонено судьей или стороной обвинения.

70. Другие страны более точны в части исключений из права на самопредставительство. Напри-

³ О важности систематического элемента толкования см. мое особое мнение в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и Компания “Монтана менеджмент Инк.” против Швейцарии» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland), жалоба № 5809/08, §§ 17–24, ECHR 2016.

мер, 19¹ из 31 государства, допускающего самопредставительство в качестве общего правила, могут делать исключения в соответствии с уровнем или стадией юрисдикции. В целом, чем выше уровень суда, тем вероятнее обязанность оказания помощи юридического защитника, особенно в верховном или конституционном суде. В некоторых странах конкретно требуется юридическое представительство в определенных видах разбирательства, таких как сделка с обвинением² или выдача³. Обвиняемые, которые в той или иной степени неспособны осуществлять свою защиту в связи с психическим состоянием, не могут делать этого в 21⁴ из этого 31 государства. В девятнадцати⁵ из 31 государства установлено обязательное представительство в зависимости от тяжести преступления. В десяти⁶ из 31 государства требуется помощь юридического защитника, если обвиняемый не знает языка, на котором ведется судопроизводство. Наконец, в некоторых странах предусмотрено обязательное юридическое представительство, если обвиняемый не допущен в зал судебных заседаний или каким-то образом нарушает установленный порядок судебного разбирательства⁷.

71. Остальные четыре государства из 35, проанализированных Европейским Судом, которые устанавливают обязательное представительство в качестве общего правила, предусматривают существенные исключения. В Италии и Испании самопредставительство допускается в уголовном разбирательстве в отношении преступлений небольшой тяжести. В Норвегии, несмотря на то, что правовая норма предусматривает, что обвиняемые обязаны иметь юридического защитника, судья может принять отказ обвиняемого от этого права после «всесторонней оценки», в ходе которой принимают во внимание все обстоятельства дела, такие как тяжесть преступления, сложность правовых вопросов, способность обвиняемого осуществлять собственную защиту и уровень суда.

Лишь Сан-Марино соперничает с Португалией в строгости нормы, хотя даже там обвиняемому разрешается осуществлять некоторые процессуальные действия самостоятельно, например, подавать жалобу.

72. Европейский Суд также изучил ситуацию в некоторых важных странах вне Совета Европы. Канада и Гонконг разрешают самопредставительство во всех случаях, тогда как США допускают его в качестве общего правила с некоторыми исключениями, такими как разбирательство в Верховном суде⁸.

73. Этот широкий консенсус также нашел отражение в деятельности международных уголовных судов, практика которых тоже свидетельствует о том, что неабсолютное право на самопредставительство влечет возможность отказа от назначенного судом защитника⁹. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) в деле Милошевича истолковала подпункт «d» пункта 4 статьи 21 его Устава, чья формулировка в основном идентична подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, чтобы закрепить право на самопредставительство, которое может быть ограничено только «при руководстве общим принципом пропорциональности». Действительно, Апелляционная камера пришла к выводу, что решение о назначении обвиняемому защитника против его воли было основано на «фундаментальной правовой ошибке»: судебная камера не признала, что любые ограничения права Милошевича представлять самого себя должны быть ограничены в минимальной степени для защиты интереса трибунала в обеспечении разумно безотлагательного судебного процесса¹⁰. Ограничения «столь фундаментального права, как» самопредставительство были, таким образом, «чрезмерн[ыми]»¹¹. Апелляционная камера подтвердила это понимание в решениях по делу

¹ Албания, Армения, Болгария, Хорватия, Финляндия, Франция, Грузия, Греция, Германия, Венгрия, Литва, Люксембург, Монако, Республика Молдова, Нидерланды, Российская Федерация, Словакия, Украина и Соединенное Королевство.

² Хорватия, Франция, Грузия, Латвия, Черногория и Украина.

³ Литва и Словакия.

⁴ Албания, Армения, Австрия, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Венгрия, Латвия, Литва, Республика Молдова, Черногория, Румыния, Российская Федерация, Словения, Турция и Украина.

⁵ Австрия, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Эстония, Финляндия, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Литва, Республика Молдова, Черногория, Румыния, Российская Федерация, Словения, Швеция, Турция и Украина.

⁶ Армения, Австрия, Болгария, Грузия, Венгрия, Латвия, Литва, Республика Молдова, Российская Федерация и Украина.

⁷ Например, Хорватия, Грузия и Мальта.

⁸ См. *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975).

⁹ См.: *Ambos*. Treatise on International Criminal Law, 2016, III, 165–167; *Boas and Others*. International Criminal Procedure, Cambridge University Press, 2011, v. III, 156–163; *Abeke*/ The right to self-representation in International Criminal Jurisdictions, Tilburg University, 2011; *Zahar* Legal aid, self-representation and crisis at the Hague Tribunal // (2008) 19 Criminal Law Forum 241; *Scharf*. Self-representation versus assignment of protection counsel before international criminal tribunals // (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 31; *Temminck Tuinstra*. Assisting an accused to represent himself: Appointment of amici curiae as the most appropriate option // (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 47; *Jorgensen*. The problem of self-representation at International Criminal Tribunals: striking a balance between fairness and effectiveness // (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 64.

¹⁰ *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, дело № IT-02-54-AR73.7, решение по промежуточной жалобе на решение судебной камеры относительно назначения защитника от 1 ноября 2004 г., § 17.

¹¹ Там же, § 18.

Шешеля¹ и расширила право на самопредставительство в апелляционных процедурах в деле Краишника².

74. Специальный суд для Сьерра-Леоне (далее – SCSL) принял более ограничительный подход к праву на самопредставительство, хотя никогда не ставил под сомнение тот принцип, что «подпункт “d” пункта 4 статьи 17, [в основном идентичный подпункту “с” пункта 3 статьи 6 Конвенции], гарантирует обвиняемому в первую очередь и прежде всего право на самопредставительство. Это ясно из обычного и буквального значения данного положения». Однако он подчеркнул, что указанное право не является абсолютным и что защитник может быть назначен, если того требуют интересы правосудия. В связи с этим судебная камера привела перечень причин, которые оправдывали назначение защитника в данном конкретном деле, такие как тот факт, что это было совместное судебное разбирательство³. В другом деле Апелляционная камера SCSL поддержала обязательное назначение защитника обвиняемому, который препятствовал разбирательству против него⁴.

75. Наконец, я изложил выше соображения, представленные КПЧ, и почему Европейскому Суду следовало особо позаботиться о проведении значимого диалога с выводами КПЧ. Я воспроизвожу здесь эти доводы. Европейскому Суду следовало равняться на КПЧ и заключить, с одной стороны, что общий запрет самопредставительства диаметрально противоположен смыслу подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции и, с другой стороны, что любое ограничение права самопредставительства не должно выходить «за рамки необходимого для поддержания интересов правосудия»⁵. Это соответствовало бы предыдущей прецедентной практике Европейского Суда, как указывалось выше. Европейский Суд неоднократно признавал, что для

оправдания ограничения права на юридическую помощь по своему выбору внутригосударственные суды должны представить «относимые и достаточные мотивы для вывода о необходимости в интересах правосудия»⁶. Это подразумеваемое всеобъемлющее ограничительное условие подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции также применимо к праву на самопредставительство в уголовном процессе. Иными словами, любое вмешательство в данное право должно уважать суть права каждого защищать себя и должно соблюдать принцип пропорциональности. Центральный вопрос в этом отношении заключается именно в сопоставлении конкурирующих интересов, а именно, с одной стороны, личной автономии обвиняемого и, с другой стороны, причин публичного интереса, приведенных внутригосударственными властями для ограничения этой автономии. При анализе пропорциональности государство должно отдавать приоритет менее интрузивным средствам, обеспечивая, насколько возможно, суть права.

76. Комитет по правам человека упоминает три такие причины, когда (1) обвиняемый серьезно и настойчиво препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства, (2) предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления лицу, неспособному действовать в своих собственных интересах, и (3) необходимо защитить уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания при допросе обвиняемым. В частности, вторая причина может быть истолкована таким образом, который допускает обязательное назначение защитника в делах особой юридической сложности или когда грозящее наказание особенно серьезно. Я бы хотел добавить, что эти причины не являются исключительными и что у государства могут быть иные веские причины для назначения юридического защитника, конечно, под надзором Европейского Суда.

В. ПРИМЕНЕНИЕ КОНВЕНЦИОННОГО СТАНДАРТА К НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ (§§ 77–80)

77. В свете вышеизложенного факты и правовая основа дела не оставляют места для сомнений. В соответствии с частью четвертой статьи 287 УПК Португалии для начала состязательного расследования судья должен всегда назначить адвоката для обвиняемого, если последний не имеет адвоката или назначенного судом защитника. Обвиняемый, который является адвокатом, должен быть представлен защитником, в отсутствие чего разбирательство будет необратимо недействительным (пункт «с» статьи 119, статья 62 и пункт «d» статьи 64 УПК Португалии).

78. До вступления в силу Закона от 24 августа 2004 г. № 49/2004 обвиняемый, являющийся адво-

¹ Prosecutor v. Šešelj, дело № IT-03-67-PT, решение по ходатайству обвинения о назначении защитника в помощь Воиславу Шешелю в его защите от 9 мая 2003 г.; Prosecutor v. Šešelj, дело № IT-03-67-AR73.3, решение по жалобе на решение судебной камеры о назначении защитника от 20 октября 2006 г.

² Prosecutor v. Krajišnik, дело № IT-00-39-T, мотивы устного решения об отказе в ходатайстве Краишника о продолжении разбирательства без представительства защитником от 18 августа 2005 г.

³ Prosecutor v. Norman, Fofana, and Kondewa, дело № SCSL-04-14-T, решение по жалобе Сэмюэла Хинги Нормана о самопредставительстве в соответствии с подпунктом «d» пункта 4 статьи 17 Устава Специального суда, 8 июня 2004 г.

⁴ Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao, дело № SCSL-04-15-T, решение по заявлению о разрешении на обжалование: Гбао – решение по заявлению об отзыве защитника от 4 августа 2004 г.

⁵ КПЧ, упоминавшееся выше Замечание общего порядка № 32, § 37. Это не означает, что Европейский Суд должен слепо следовать за КПЧ, особенно если последний пересматривает свою позицию ограничительным способом.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лагерблом против Швеции», §§ 50 и 54.

катом, был вправе осуществлять собственную защиту лично, если преступление, в котором он обвинялся, не влекло наказание в виде лишения свободы (пункт «b» части 1 статьи 64 УПК Португалии). Однако почти все преступления, предусмотренные законодательством Португалии, влекут наказание в виде лишения свободы в сочетании с штрафом или в качестве альтернативы ему. Преступления, наказываемые исключительно штрафом (без лишения свободы), в 2004 году совершались крайне редко и еще реже сейчас. В Уголовном кодексе насчитывается 292 различных преступления, из которых только три наказываются исключительно штрафом (без лишения свободы). В любом случае в соответствии со статьей 49 Уголовного кодекса неуплаченный штраф может быть в любой момент заменен лишением свободы.

79. После вступления в силу Закона от 24 августа 2004 г. № 49/2004 обвиняемый, являющийся адвокатом, не может представлять себя на любой стадии уголовного разбирательства согласно единодушной прецедентной практике Конституционного, Верховного и апелляционных судов¹.

80. Внутригосударственное разбирательство в настоящем деле имело место в 2013–2015 годах. Законодательство Португалии и прецедентная практика, применимая в то время, не изменились до сих пор и весьма ясны: заявителю, адвокату, было запрещено в абсолютных выражениях представлять себя на любой стадии уголовного разбирательства и отстаивать свою правовую позицию в судах. Одним словом, заявитель никогда не представлял себя в суде, поскольку его никогда не слушали.

VIII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 81–82)

81. Если буква и дух подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции совпадают столь точно, как в вопросе самопредставительства, суду не следует участвовать в изгибах, отвергающих то и другое. Такое извивающееся упражнение дополнительно дискредитируется, если понимать Конвенцию в свете преобладающего консенсуса в международном праве и внутригосударственной практики государств-участников.

82. Настоящее дело представляется более противоречивым, чем это могло бы казаться на пер-

вый взгляд. Буквально разделенный Европейский Суд встал на стезю наименьшего сопротивления и подтвердил позицию властей государства-ответчика. Но раздел в Европейском Суде отражает две радикально различные перспективы развития уголовного процесса и прав защиты. В этом отношении настоящее Постановление знаменует возврат к предрассудкам мученического темного прошлого Европы, тем предрассудкам, которые квалифицировали обвиняемых как объекты в руках всемогущего государства, которое могло диктовать то, что отвечает их интересам, даже против их воли.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АЛЕША ПЕЙХАЛЯ И КИШИШТОФА ВОЙТЫЧЕКА

1. Мы почтительно не соглашаемся с мнением наших коллег о том, что пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены в настоящем деле.

2. Дело затрагивает вопрос о цели процессуальных гарантий. Большинство судей выразили следующее мнение в этом отношении (см. § 120 настоящего Постановления):

«Минимальные права, перечисленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, которые поясняют требования к справедливому судебному разбирательству в отношении типичных процессуальных ситуаций, возникающих в уголовных делах, не являются самоцелью: их подлинное назначение в том, чтобы способствовать обеспечению справедливого уголовного разбирательства в целом (см. упомянувшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Ибрагим и другие против Соединенного Королевства”, § 251 с дополнительными отсылками)».

Мы согласны с тем мнением, что процессуальное законодательство является инструментом в отношении материального права и способом имплементации материально-правовых норм. Одной из основных целей любого юридического разбирательства является достижение существенно справедливых результатов. Однако роль процессуального законодательства не ограничена обеспечением материального правосудия. Процессуальное законодательство также имеет автономные цели и служит обособленным ценностям, которые включают человеческое достоинство, физическую неприкосновенность, свободу, личную автономию и процессуальную справедливость.

Очевидно, что право защищать себя является существенным элементом справедливого судебного разбирательства. Вместе с тем цель права защищать себя не сводится к влиянию на исход уголовного разбирательства. Конвенционные права должны рассматриваться как система, а не единичные гарантии, которые могут применяться изолированно друг от друга. Пункт 3 статьи 6 Конвенции следует понимать не только в контек-

¹ См. Решение Конституционного суда, дело № 196/07, Решение Конституционного суда, дело № 461/2004, Решение Верховного суда от 20 ноября 2014, дело № 7/14, Решение Верховного суда от 12 июня 2014, дело № 7/14, Решение Верховного суда от 1 июля 2009 г., дело № 279/96.0ТААЛМ.51, Решение Верховного суда от 7 апреля 2005, дело № 3236/04, Решение Португальского апелляционного суда от 12 октября 2011 г., дело № 1997/08.8ТАVCD-A.P1, Решение Коимбурского апелляционного суда, от 3 июня 2015 г., дело № 2320/12.2ТАЛРА-A.C1, Решение Коимбурского апелляционного суда от 13 июня 2007 г., дело № 910/06.1ТВСТР.C1.

сте других пунктов статьи 6, но и на фоне других конвенционных положений и особенно статей 3, 5 и 8 Конвенции.

Право защищать себя является правом защищать себя против превентивных мер, принятых во время расследования, особенно против предварительного заключения и других ограничений личной свободы. Одной из его целей является минимизация объема и интенсивности превентивных мер, принимаемых на досудебной стадии и во время судебного разбирательства, таких как предварительное заключение. Таким образом, права, гарантированные в соответствии с пунктом 3 статьи 6 Конвенции, тесно связаны с правами, гарантированными статьями 5 и 8 Конвенции. Лицо, обвиняемое в преступлении, может также столкнуться с угрозой жестокого обращения, и ему может понадобиться защищать себя от этих угроз. В данном контексте право защищать себя и право доступа к адвокату с момента первого допроса следственными органами являются важной гарантией против жестокого обращения со стороны должностных лиц государства. Поэтому следует рассматривать их как часть обязательства государств в соответствии со статьей 3 Конвенции. Защита может быть также необходима против прессы, которая может стремиться к стигматизации обвиняемого как виновного в преступлении, тем самым затрагивая его репутацию и личную жизнь. В этом контексте ограничения права защищать себя должны быть оценены не только с точки зрения статьи 6 Конвенции, но и с точки зрения иных положений Конвенции, особенно статей 3, 5 и 8 Конвенции.

3. Пункт 1 статьи 6 Конвенции устанавливает стандарты процессуальной справедливости путем использования терминов «справедливое» слушание в английской версии и «*cause entendue équitablement*» во французской. Это общее требование процессуальной справедливости дополнительно подкреплено в отношении уголовного разбирательства в пунктах 2 и 3 статьи 6 Конвенции и включает право защищать себя лично или посредством юридической помощи по своему выбору.

Слушание, которое является справедливым, и право защищать себя предполагают право быть заслушанным, что означает не только «право говорить», но и «право действовать» в разбирательстве. Обвиняемый имеет право не только излагать свою версию событий, но и активно участвовать и совершать действия, которые имеют юридические последствия в разбирательстве. Юридическая субъектность лица является первой предпосылкой процессуальной справедливости. Иными словами, процессуальная справедливость предполагает признание заинтересованного лица юридическим субъектом, и всякое дееспособное лицо пользуется полной юридической дееспособностью в разбирательстве. Судебное разбирательство не может быть

справедливым, если обвиняемый является лишь объектом процедуры, а не ее активным субъектом, который не может не только представить свою позицию, но и активно участвовать в разбирательстве, используя свои процессуальные права лично.

Весьма часто защита в юридическом суде требует фундаментального выбора: признавать себя виновным по некоторым или всем обвинениям, не признавать себя виновным или заключить сделку с правосудием, говорить правду или лгать и каким образом, оспаривать беспристрастность судей и так далее. Этот выбор, который предполагает тщательное сопоставление конфликтующих ценностей и различные задачи, может иметь решающее влияние на будущее обвиняемого. Адвокат может помогать заинтересованному лицу указанием возможных стратегий защиты, их перспектив успеха и сопутствующих рисков, но он не может лично нести бремя последствий выбора. Обвиняемый несет бремя всех последствий данного выбора и поэтому не может быть лишен свободы принимать решение относительно своего будущего. Мы сожалеем, что большинство судей оставили эти фундаментальные вопросы полностью нерассмотренными.

4. Европейский Суд недавно развил свою прецедентную практику в соответствии со статьей 8 Конвенции, подчеркнув важность личной автономии, защищенной этим положением (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (*Pretty v. United Kingdom*), жалоба № 2346/02, § 61, *ECHR* 2002-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бэрбулеску против Румынии» (*Bărbulescu v. Romania*), жалоба № 61496/08¹, § 70, *ECHR* 2017 (извлечения)). Личная автономия должна защищаться во всех контекстах, в том числе в контексте уголовного разбирательства. Право защищать себя, которое защищено в соответствии со статьей 6 Конвенции, и право на личную автономию, защищенную в соответствии со статьей 8 Конвенции, в определенной степени взаимоперекрываются и усиливают друг друга. Оба требуют, чтобы обвиняемый мог определить свободно, как он хочет защищать себя в уголовном разбирательстве. Европейский Суд, уполномоченный для юридической квалификации фактов, должен был коммуницировать жалобу не только в соответствии со статьей 6 Конвенции, но и в соответствии со статьей 8 Конвенции.

Мы отмечаем в этом контексте, что Верховный суд США выразил следующее мнение (*Faretta v. California*, (1975) № 73–5772, 30 июня 1975 г., заключение Верховного суда, вынесенное судьей Стюартом, к которому примкнули судьи Дуглас, Бреннан, Уайт, Маршалл и Пауэлл):

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 10 (примеч. редактора).

«В долгой истории британской уголовной юриспруденции был лишь один суд, принявший практику навязывания защитника не согласному на это обвиняемому в уголовном разбирательстве. Этим судом была Звездная палата...

Нельзя отрицать, что в большинстве уголовных преследований обвиняемые могут лучше защищаться под руководством защитника, чем с помощью собственных неумелых усилий. Но если обвиняемый не примет добровольно представительства защитником, потенциальное преимущество подготовки и опыта адвоката если и можно реализовать, то не полностью. Навязывание адвоката обвиняемому может только заставить его думать, что закон замышляет против него. Кроме того, не является невероятным, что в некоторых редких случаях обвиняемый действительно может представить свое дело более эффективно путем ведения собственной защиты. Личные свободы не коренятся в законе средних данных. Право защищать является личным. Обвиняемый, а не его адвокат или государство, несет личные последствия осуждения. Таким образом, именно обвиняемый должен иметь личную свободу решать, пойдет ли ему на пользу участие защитника в его конкретном деле. И хотя он может осуществлять свою защиту себе в ущерб, его выбор следует уважать из «уважения к индивиду, которое служит основой закона». *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337, 350–351 (Brennan, J., совпадающее) [422 U.S. 806, 835].»

Мы согласны с данным подходом.

5. Толкование Конвенции должно учитывать обычные правила толкования договоров, кодифицированные в Венской конвенции о праве международных договоров. Исходным пунктом является буква Конвенции. Действительно, формулировка пункта 3 статьи 6 Конвенции является недвусмысленной. Это положение гарантирует каждому право «защищать себя». Право на защиту может осуществляться «лично или посредством юридической помощи». Объект права изложен в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции в следующих выражениях: «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Мы хотели бы подчеркнуть в этом контексте, что формулировка, содержащаяся в указанном положении, не является логической дизъюнкцией на два права как компонента. Текст не предусматривает «право защищать себя лично или право защищать себя посредством юридической помощи». Данная формулировка определяет объект (содержание) единого права и перечисляет возможные средства его осуществления: это право защищать себя различными способами, перечисленными в данном положении.

Кроме того, мы отмечаем, что соединительные союзы в естественном языке не могут приравниваться к операторам в логике. Союзы «*or*» в английском языке и «*ou*» во французском не навязывают заключение о том, что государство должно выбрать способ, которым может осуществляться защита. Государство не может считаться исполнившим свои обязанности в соответствии с пунктом 3 статьи 6 Конвенции, если оно просто предоставило

право защищать себя лично или право защищать себя посредством юридической помощи.

Тот факт, что фраза «*защищать себя лично*» находится до фразы «*через посредство выбранного им самим защитника*», делает акцент на личной автономии и правосубъектности обвиняемого. Использование активного инфинитива дополнительно подчеркивает активную роль обвиняемого.

Суть права защищать себя охватывает право определять способ, которым должна обеспечиваться защита. Это право защищать себя, а не право иметь защиту. Если обвиняемый не может определять линию своей защиты, его право становится бессмысленным, и судебное разбирательство не может считаться справедливым. Государство должно признать право защищать себя эффективно, но защита может осуществляться лично или посредством юридической помощи. Все эти соображения предполагают, что выбор средств защиты осуществляет обвиняемый, а не государство. Лица, обвиняемые в преступлении, могут выбирать, защищать ли себя лично или посредством юридической помощи, или лично и посредством юридической помощи. Кроме того, если лицо, обвиняемое в преступлении, предпочитает защищать себя «посредством юридической помощи по своему выбору», адвокат должен действовать в пределах указаний, данных этим лицом.

6. Мы согласны с мнением о том, что право защищать себя не является абсолютным и что определенные ограничения этого права могут быть оправданы. При некоторых обстоятельствах ограничения в выборе того, назначать ли защитника, могут быть оправданными. Законодательство может также требовать, чтобы какие-либо процессуальные действия осуществляли квалифицированные адвокаты. Однако примененные ограничения должны сохранять существенное содержание данного права и соблюдать требование пропорциональности.

Большинство судей выразили следующее мнение (см. § 122 настоящего Постановления):

«Согласно устоявшейся прецедентной практике Комиссии по правам человека и Европейского Суда пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции гарантируют, таким образом, что разбирательство против обвиняемого не будет иметь места без адекватного представительства защиты, но он необязательно предоставляет обвиняемому право самостоятельно решать, каким способом будет обеспечена его защита (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии», Постановление Европейского Суда по делу «Майзит против Российской Федерации» (*Mayzit v. Russia*) от 20 января 2005 г., жалоба № 63378/00¹, § 65, и Постановление Европейского Суда по делу «Брёкховен против Чешской Республики»

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 10 (примеч. редактора).

(J.B. v. Czech Republic) от 21 июля 2011 г., жалоба № 44438/06, § 60)».

Мы категорически не согласны с таким подходом. Ситуация, в которой дееспособный обвиняемый не имеет права самостоятельно решать, каким образом должна осуществляться его защита, составляет посягательство на существо права защищать себя лично, разъясненного выше, и несовместима с требованием о справедливом судебном разбирательстве, содержащимся в статье 6 Конвенции. По нашему мнению, прецедентная практика Европейского Суда должна равняться на Конвенцию.

7. Мы учитываем, что данное положение упоминает «юридическую помощь». Конвенция не упоминает *представительство* адвокатом. Роль защитника заключается в помощи клиенту, а не его замене. Адвокат должен консультировать клиента и осуществлять юридические действия в соответствии с указаниями клиента и в их пределах. Эта роль адвоката особенно сильно подчеркнута в тексте Конвенции на французском языке. Хотя закон может предусматривать обязательную помощь адвоката, он не должен устанавливать монополию адвоката на осуществление всех юридических действий в разбирательстве. Обвиняемый в принципе должен быть уполномочен на осуществление юридических действий, если он того пожелает, и только определенные важные действия, такие как подача кассационной жалобы, могут быть зарезервированы за адвокатом при условии, что такое ограничение пропорционально преследуемой цели и не затрагивает существо данного права.

В параграфе 156 настоящего Постановления большинство судей перечисляют процессуальные права обвиняемого. Мы хотели бы исправить там один пункт, который неточно отражен в этом параграфе. Верховный суд Португалии пришел к выводу, что нормы внутригосударственного законодательства разрешали обвиняемым готовить свою защиту совместно с защитником. Обвиняемые могли также давать объяснения и показания, подавать ходатайства, которые не затрагивали правовые вопросы (см. Решение Верховного суда по делу № 7/14.0TAVRS.S1 от 20 ноября 2014 г., § XI, см. § 57 мотивировочной части).

Большинство судей упоминают «помощь защитника» и «требование о помощи защитника» (см., например, §§ 153 и 158 настоящего Постановления). Мы учитываем в этом контексте, что права обвиняемого защищать себя лично весьма ограничены законодательством Португалии. Все действия, которые влекут юридические последствия, должны осуществляться адвокатом, за исключением права отменять меры, принимаемые адвокатом. Таким образом, настоящее дело касается не обязательной помощи адвоката в уголовном разбирательстве, а поражения в правах обвиняемого в уголовном разбирательстве. Обвиняемый явля-

ется более пассивным объектом разбирательства, который должен нести бремя последствий выбора его защитника, чем активным юридическим субъектом, способным отстаивать свою автономию и определять свою судьбу. Это явно нелиберальный и патерналистический элемент правовой системы государства-ответчика.

8. Большинство судей выразили следующее мнение (§ 153 настоящего Постановления):

«Европейский Суд может признать, что государство – участник Конвенции может правомерно полагать, что обвиняемый, по крайней мере, в качестве общего правила лучше защищен, если ему помогает защитник, который беспристрастен и технически подготовлен, эта предпосылка, отраженная в соответствующих нормах законодательства Португалии, на которых основаны оспариваемые решения в настоящем деле. Он также признает, что, даже если обвиняемый имеет подготовку в области адвокатуры, как в случае с заявителем, он может быть неспособен как лично затронутый обвинениями эффективно осуществлять защиту по своему делу».

Мы согласны с тем, что помощь адвоката обычно благотворна для обвиняемого с точки зрения более благоприятного исхода уголовного дела. Адвокат подходит к делу отстраненно, чтобы выбрать наилучшую стратегию защиты, и действует, не находясь в состоянии стресса, вытекающего из возможности осуждения. Однако настоящее дело затрагивает фундаментальный вопрос о том, может ли государство ограничивать права лица в целях его защиты от его собственного иррационального поведения. Данный подход именуется патернализмом. Мы не исключаем возможность того, что государство может устанавливать такие ограничения. Однако, по нашему мнению, интересы обвиняемого не могут оправдать ограничение его личной автономии в пределах, предусмотренных законодательством Португалии. Если следовать логике большинства судей, вполне можно признать, что граждане могут быть лучше защищены, если вместо личного участия в политической жизни и осуществления своих политических прав они предоставят эту задачу тем лицам, которые являются беспристрастными и технически подготовленными.

9. Большинство судей упоминают в §§ 117 и 129 настоящего Постановления дело «Международная организация защитников животных против Соединенного Королевства» (Animal Defenders International v. United Kingdom) (Постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 48876/08, ECHR 2013 (извлечения)). Это Постановление установило следующие стандарты:

«108. Из этой прецедентной практики следует, что для определения пропорциональности общей меры Европейский Суд должен в первую очередь оценить законодательные решения, лежащие в ее основе (“Джеймс и другие” (James and Others), § 36). Качество парламентской и судебной про-

верки необходимости меры имеет особое значение в этом отношении, включая реализацию соответствующей свободы усмотрения... (см., например, упоминавшееся выше дела Хаттона, § 128, Мерфи, § 73, Хёрста, §§ 78–80, Эванса, § 86, и Диксона, § 83)...

114. ...Таким образом, запрет составлял кульминацию исключительного рассмотрения парламентскими органами культурных, политических и юридических аспектов запрета как части более широкой регулятивной системы, управляющей транслируемым выражением публичного интереса в Соединенном Королевстве, и все органы признали запрет необходимым вмешательством в права, предусмотренные статьей 10 Конвенции».

Постановление по делу Международной организации защитников животных связывает оценку пропорциональности с демократической природой и качеством процесса, в котором конфликтующие ценности и интересы тщательно оцениваются и взвешиваются. Демократическая этимология законодательной нормы служит аргументом в пользу ее совместимости с Конвенцией. Мы не убеждены, что качество законодательного процесса может оправдать непропорциональные меры, но вопрос о демократической или авторитарной этимологии законодательных мер может иметь значение с точки зрения толкования Конвенции, особенно для цели установления существования «общего наследия политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права» или рассмотрения вопросов относительно существования так называемого европейского консенсуса.

Мы отмечаем в этом контексте, что оспариваемые положения были введены в Португалии в 1924 году в период недемократического правления. Хотя действительно они были сохранены после установления конституционной демократии, принцип обязательного представительства в уголовном разбирательстве никогда не обсуждался в парламенте, а его необходимость не рассматривалась членами парламента или экспертами, назначенными в законодательном процессе. В рамках законодательного процесса не выдвигались доводы за или против. Не был сделан умышленный законодательный выбор. Качество парламентской проверки оспариваемой меры не может рассматриваться как удовлетворительное (вопреки § 146 мотивировки). Европейский Суд в данном случае имеет дело с пережитком недемократического периода, служащим экономическим интересам конкретной профессиональной группы.

Мы хотели бы подчеркнуть, что Преамбула к Конвенции упоминает, *inter alia*, «подлинно демократический политический режим», «всеобщее понимание и соблюдение прав человека», «общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права». Проблематично признать, что ограничения прав, введенные при авторитарном или тоталитарном режимах, составляют часть этого наследия и должны быть приняты во

внимание для цели оценки наличия или отсутствия так называемого европейского консенсуса.

10. Большинство судей подчеркивают пределы усмотрения, предоставленные Высоким Договаривающимся Сторонам в соответствии с Конвенцией. Мы согласны с мнением о том, что государства должны иметь широкие пределы усмотрения при имплементации Конвенции. Пределы усмотрения должны соблюдаться, в частности, в процессе сопоставления конфликтующих ценностей для целей оценки пропорциональности меры. Однако эти пределы кончаются, когда начинается хотя бы минимальное ядро права.

11. Мы учитываем, что Комитет по правам человека признал, что Пакт о гражданских и политических правах гарантирует право защищать себя без адвоката (см. Комитет по правам человека, «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), Comm. 1123/2002, U.N. Doc. A/61/40, §§ 7.3, 7.4 и 7.5, и Замечание общего порядка № 32, озаглавленное «Статья 14. Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32, § 37). Хотя мы согласны с этим мнением, мы сожалеем о том факте, что оно не было подкреплено более подробной юридической аргументацией и, в частности, что мотивация и ценности, лежащие в основе этого права, не были изложены Комитетом по правам человека, поскольку это упущение лишило выраженные взгляды их убедительной силы. Было бы полезно сопроводить мнение, высказанное в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, более обширной мотивировкой, объясняющей толковательный выбор, сделанный Комитетом по правам человека.

В настоящем деле мы видим парадоксальную ситуацию, в которой универсальный стандарт намного шире, чем региональный, установленный прецедентной практикой Европейского Суда. В любом случае государство-ответчик имеет обязанность адаптировать свое внутригосударственное законодательство к Международному пакту о гражданских и политических правах, и исход данного дела не затрагивает этого обязательства. Большинство судей решили бросить вызов Комитету по правам человека, пренебрегая положениями Конвенции и вступив в спор за сохранение пределов усмотрения в соответствии с Конвенцией в сфере, где эти пределы усмотрения в любом случае были значительно сужены вступлением в силу Международного пакта о гражданских и политических правах. Окончательный результат состоит лишь в дальнейшей фрагментации международного права прав человека.

12. В заключение отметим, что ограничения, примененные к обвиняемому в настоящему делу, воспрепятствовали ему в определении того, как должна осуществляться его защита, и, таким обра-

зом затронули существо права защищать себя лично, гарантированного подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Кроме того, уголовное разбирательство с участием заявителя в целом было явно несправедливым и нарушило право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции. Мы сожалеем, что большинство судей решили оправдать патерналистическую меру, сводящую фундаментальное право человека на защиту себя лично к праву быть защищенным. Такой нелиберальный подход не остался без последствий. Настоящее Постановление прокладывает путь для широкого признания патерналистских элементов в правовых системах.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРКО БОШНЯКА

1. К сожалению, я не могу согласиться с большинством судей в том, что в настоящем деле требования пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

2. В этом конкретном деле Большой Палате предлагалось пересмотреть прецедентную практику Европейского Суда о праве обвиняемого защищать себя лично в уголовном разбирательстве, гарантированном подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В прошлом деле, затрагивавшем весьма схожие факты, этому же заявителю было отказано в разрешении сделать это, и вместо этого ему назначили адвоката для его представительства. Палата Европейского Суда отклонила данную жалобу как явно необоснованную, поскольку она относилась к пределам усмотрения государства относительно того, разрешать ли обвиняемому защищать себя лично или назначить ему адвоката¹. Впоследствии заявитель представил сообщение, основанное на тех же самых фактах, в Комитет ООН по правам человека (далее – КПЧ), утверждая, что его аналогичное право в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах было нарушено. В своих соображениях, принятых 28 марта 2006 г., КПЧ указал, что вышеупомянутое право заявителя не было соблюдено².

3. В то время как взаимосвязанность в международном праве прав человека имеет важное значение, Европейский Суд не связан позицией КПЧ и не должен подводить свою прецедентную практику в связи с конкретным случаем расхождения взглядов двух органов. Однако позиция, занятая Палатой Европейского Суда по жалобе № 48188/99, несо-

вместима с некоторыми фундаментальными принципами прав человека, применимыми к уголовному процессу. Эти принципы явно отличаются от существующей прецедентной практики нашего Суда по разным проблемам статьи 6 Конвенции. Таким образом, Большая Палата столкнулась с возможностью выровнять прецедентную практику Европейского Суда по принципиальным вопросам.

4. Уверен, что в свете фундаментальных принципов процессуальной справедливости, также закрепленных в статье 6 Конвенции, уголовное разбирательство должно восприниматься как разрешение правового спора между двумя сторонами прокурором, утверждающим, что обвиняемый совершил преступление, за которое несет уголовную ответственность, и обвиняемым, который защищает себя от утверждений прокурора. Следовательно, обвиняемый должен рассматриваться как автономный субъект разбирательства, позиция, которая исторически далека от самоочевидности. Часто обвиняемый рассматривается как объект рассмотрения или источник информации, а его признание – как «царица доказательств».

5. Это понятие процессуальной справедливости также ясно отражено в прецедентной практике Европейского Суда. Хотя оно прямо не упоминается в тексте статьи 6 Конвенции, Европейский Суд, например, полагал, что право хранить молчание, привилегия против самооговора и принцип равенства сторон образуют составную часть гарантий статьи 6 Конвенции³. Если разбирательство является справедливым, обвиняемый не может быть превращен в объект разбирательства и принуждаться к даче показаний против себя. Право не свидетельствовать против себя образует суть понятия справедливой процедуры в соответствии со статьей 6 Конвенции⁴. Ситуация, в которой обвиняемый превращен из субъекта в объект разбирательства, была бы фундаментально несправедливой.

6. В качестве автономного субъекта уголовного разбирательства обвиняемый может, по крайней мере, в принципе решать вопрос о способе, которым он хочет защищаться. Соответственно,

³ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» (John Murray v. United Kingdom) от 8 февраля 1996 г., *Reports of Judgments and decisions* 1996-I, в котором Европейский Суд подчеркнул, что цель права хранить молчание и права не свидетельствовать против себя заключается в обеспечении целей статьи 6 Конвенции и защите обвиняемого от властей в целях избежания неправоудного решения. В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кресс против Франции» (Kress v. France), жалоба № 39594/98, *ECHR* 2001-VI, Европейский Суд напомнил, что принцип равенства сторон требует, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность представить свое дело способом, который не создает для нее существенное неудобство по сравнению с другой стороной.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по делу «Вех против Австрии» (Weh v. Austria) от 8 апреля 2004 г., жалоба № 38544/97.

¹ Решение Европейского Суда по делу «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), жалоба № 48188/99, *ECHR* 2001-XII.

² «Коррейя де Матуш против Португалии» (Correia de Matos v. Portugal), соображения, Комитет ООН по правам человека, 86-я сессия: CCPR/C/86/D/1123/2002, приняты 28 марта 2006 г.

обвиняемый имеет право определять, нуждается ли он в юридической помощи в своей защите или нет¹. В конкретном деле его выбор может казаться контрпродуктивным, иррациональным или просто несовместимым с тем, что, на взгляд независимого наблюдателя, может казаться отвечающим наилучшим интересам обвиняемого. Однако в демократическом обществе лицо имеет право на такой выбор по разным причинам. Прежде всего государство не является всеведущим. Оно необязательно может понимать мотивы действий обвиняемого и необязательно находится в лучшем положении, чтобы знать, что хорошо для позиции обвиняемого в конкретной обстановке уголовного разбирательства. Кроме того, вмешательство государства не всегда осуществляется с добросовестными намерениями. Государство может воздействовать на защиту для продвижения собственных интересов в конкретном разбирательстве. Наконец, автономия как таковая несовместима с внешним вмешательством. Так же как пациент может в принципе отказаться от медицинской помощи, обвиняемый может отказаться от юридической помощи. Право выбора защитника предполагает также право не выбирать его вообще².

7. Соответственно, я в корне не согласен с мнением большинства судей о том, что пункт 1 и подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции не предоставляют обвиняемому право самостоятельно решать, каким образом должна осуществляться его защита, и что решение о разрешении обвиняемому защищать себя лично или о назначении ему адвоката относится к пределам усмотрения государств-участников. Такой патерналистический подход, отрицающий любую автономию со стороны обвиняемого в определении его защиты, на мой взгляд, несовместим с процессуальной справедливостью.

8. Как и любой правовой принцип, автономия обвиняемого в определении собственной защиты может иметь пределы и суд, проводящий уголовное разбирательство, может быть обязан вмешаться. При этом он может назначить поверенного в помощь обвиняемому вопреки желанию последнего защищать себя без защитника. Различные убедительные или даже непреодолимые причины могут потребовать подобного вмешательства. Во-первых, и прежде всего (а) автономия обвиняемого может быть в действительности умалена,

например, в связи с болезнью³, инвалидностью или возрастом⁴. Точно так же (б) автономия обвиняемого может быть существенно ограничена в связи с обстоятельствами дела. Он может находиться в ситуации особой уязвимости, например, в случае лишения свободы, усугубленного первой явкой или допросом, показания на котором будут использованы в суде⁵, или во время сделки с обвинением. В данных ситуациях поверенный может разумно действовать в качестве буфера, препятствующего государству и его представителям в преодолении субъектного статуса обвиняемого. Уязвимость тем более очевидна, когда обвиняемому грозит длительный срок лишения свободы или иное тяжкое наказание⁶. Аналогичным образом правовая и фактическая сложность дела может делать юридическую помощь поверенного обязательной⁷. Кроме того, (с) суд может признать, что обвиняемый осуществляет свою защиту явно иррациональным образом. Наконец, (d) вмешательство суда может быть необходимо, если обвиняемый злоупотребляет своим правом на самопредставительство для умаления авторитета суда или создает негативные последствия для интересов его обвиняемого в безотлагательном проведении разбирательства⁸. Приведенный перечень не является

³ См. дело Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, дело № IT-02-54-AR73.7, решение по промежуточной жалобе на решение судебной камеры относительно назначения защитника, 1 ноября 2004. Обвиняемый использовал свое право на самопредставительство с начала разбирательства. После второго ходатайства стороны обвинения в связи с ухудшением состояния здоровья обвиняемого Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии назначил защитника. Однако обвиняемый по-прежнему мог защищать себя лично, если ему позволяло здоровье.

⁴ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Ллойд и другие против Соединенного Королевства» (*Lloyd and Others v. United Kingdom*) от 1 марта 2005 г., жалоба № 29798/96 и 37 других, где два заявителя, не достигших 21-летнего возраста, не заплатили местные налоги или назначенные судом штрафы и были направлены в тюрьму, не имея юридического представительства во время судебного разбирательства.

⁵ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Диме против Турции» (*Dikme v. Turkey*), жалоба № 20869/92, ECHR 2000-VIII, и Постановление Европейского Суда по делу «Колу против Турции» (*Kolu v. Turkey*) от 2 августа 2005 г., жалоба № 35811/97.

⁶ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Грейнджер против Соединенного Королевства» (*Granger v. United Kingdom*) от 28 марта 1990 г., Series A, № 174, в котором заявителю угрожали пять лет лишения свободы.

⁷ См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Бенем против Соединенного Королевства» (*Benham v. United Kingdom*) от 10 июня 1996 г., Reports 1996-III, в котором уголовное разбирательство затрагивало сложные вопросы факта и права.

⁸ В деле Сэмюэла Хинги Нормана Специальный суд для Сьерра-Леоне (SCSL) указал, что должны приниматься во внимание шесть факторов при рассмотрении того, должно ли быть

¹ Судья по сравнительной перспективе, автономия рассматривалась Верховным судом США как основание права отклонить представительство в деле «*Faretta v. California*», 422 U.S. 806 (1975). Верховный суд вывел право на самопредставительство из Шестой поправки к Конституции США, обосновав его свободой выбора.

² Vergès, Etienne: Les droits de celui qui décide de se défendre seul et le principe d'égalité (Cons. Const. 23. nov. 2012), Rev. Pén. Dr. Pén. 2012, p. 917.

исчерпывающим, иные обстоятельства, относящиеся к конкретному делу или конкретному обвиняемому, также могут потребовать предоставления обязательной юридической помощи.

9. Разумеется, что Высокие Договаривающиеся Стороны находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, при установлении того, если ли в конкретном деле непреодолимые причины для вмешательства в выбор обвиняемого относительно осуществления собственной защиты. При этом они пользуются некоторыми пределами усмотрения. Вместе с тем на них возложено бремя указания таких причин при разбирательстве дела в Европейском Суде в случае возникновения спора. Эти причины должны быть конкретными и относящимися к данному делу. Они также должны быть совместимы с принципом справедливости, охватывающим гарантии статьи 6 Конвенции.

10. В настоящем деле заявителю был назначен защитник только потому, что закон предусматривал обязательное представительство при возможности наказания в виде лишения свободы, какой бы малой ни была такая вероятность при имевшихся обстоятельствах. Заявитель не мог успешно обратиться за разрешением представлять себя лично, поскольку внутригосударственное законодательство не предусматривало каких-либо исключений.

В своих объяснениях в Большой Палате власти государства-ответчика утверждали, что все перевешивающие интересы правосудия и эффективной защиты обвиняемого легитимизировали положение Уголовно-процессуального кодекса об обязательном представительстве, которые были применимы в деле заявителя. Однако власти Португалии не смогли указать какой-либо интерес правосудия, относящийся к настоящему делу, и, в частности, почему заявитель должен был считаться неспособным эффективно защищать себя. Кроме того, назначение защитника заявителю было явно бесполезным: адвокат не осуществляла каких-либо действий в защиту заявителя, в то время как заявитель не мог действовать в свою защиту. Коротко говоря, очевидно, что в настоящем деле вмешательство в право заявителя на самопредставительство не служило интересам какого-либо рода.

11. При таких обстоятельствах я не могу не заключить, что вмешательство в автономию заявителя при осуществлении своей защиты в уголовном разбирательстве не имело разумных и конкретных оправданий и не было справедливым при конкретных фактах дела. Соответственно, я полагаю, что Большой Палате следовало установить нарушение требований пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

ограничено право обвиняемого на самопредставительство. Среди прочего он подчеркнул публичный интерес в том, чтобы судебное разбирательство окончилось оперативно, и возможные трения между разрешением права одного обвиняемого на самопредставительство и право его сообвиняемого на справедливое и быстрое судебное разбирательство. См. дело SCSL Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, дело № SCSL-04-14-T, решение от 8 июня 2004 г. по жалобе Сэмюэла Хинги Нормана о самопредставительстве в соответствии с подпунктом «d» пункта 4 статьи 17 Устава Специального суда, 8 июня 2004 г.