

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Философия современного российского конституционализма

Сдерживают ли сдержки? Конституция РФ в действии

Rule of Law: в поисках истинного смысла...

Территория государства. Модельный ряд

Русский бунт, или «элитарный» кризис

Международная ассоциация юристов: принятие в октябре 2009 года Комментария к Резолюции 2005 года «О верховенстве права»¹

Александр Муранов

Верховенство права является основой цивилизованного общества. Однако до сих пор исчерпывающего определения данной концепции не дано, так как вопросы, связанные с верховенством права, являются не только непростыми, но и крайне спорными. В связи с этим можно поставить под сомнение то, что такое определение будет когда-либо дано. В статье приводятся документы, затрагивающие вопросы верховенства права. Автор, опираясь на представленные документы, указывает на невозможность утвердить в государстве верховенство права без наличия в нем сильного и независимого юридического сообщества. Также обращается внимание на то, что для того, чтобы принятие концепции верховенства права получило широкое распространение внутри общества, необходима культура уважения к верховенству права.

→ *Верховенство права; юридическое сообщество; Международная ассоциация юристов; разделение властей; господство права*

8 октября 2009 года Совет Международной ассоциации юристов² (высший орган управления данной организации) принял резолюцию по поводу комментария к принятой им в 2005 году резолюции о верховенстве права. Ниже приводится и резолюция 2009 года, и комментарий (резолюция 2005 года включена в его текст). В дополнение к этому приводятся четыре любопытных документа, помогающих лучше понять историю разработки этого комментария (далее — Комментарий) и отношение членов Международной ассоциации юристов (МАЮ) к рассматриваемым в нем вопросам: записка для Совета МАЮ по поводу Комментария, доклад с ответами на запрос о замечаниях к Комментарию, доклад с ответами на вопросник, направленный организацией — членам МАЮ относительно обязательства юристов «отстаивать верховенство права», письмо Фрэнсиса Нита (одного из разработчиков Комментария) в Совет МАЮ. Все упомянутые выше документы (включая резолюцию 2009 года и Комментарий) публикуются на русском языке впервые³. Их перевод осуществлен А. И. Мурановым (также ре-

дактор перевода), А. В. Рябининым и А. В. Наричей (коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»). Отдельной благодарности за помощь в работе над переводом заслуживает юрист коллегии Д. Л. Давыденко. Слова в квадратных скобках в английском тексте отсутствуют и приведены А. И. Мурановым для лучшего его понимания или для дополнительных пояснений.

Резолюция 2009 года, совсем небольшая по размеру, привлекает внимание прежде всего тем, что в ней не говорится о том, что Совет МАЮ одобряет или принимает Комментарий: Совет его только приветствовал. Вызвано это тем, что вопросы, связанные с верховенством права, являются не только непростыми, но и крайне спорными: разные члены МАЮ занимают в их отношении сильно отличающиеся позиции (это очень хорошо показано в приводимых ниже документах). В этих условиях Совет не мог не проявить осторожность и сдержанность.

Что же касается Комментария, то он заслуживает гораздо большего внимания. Во-первых, этот достаточно пространный и слож-

ный по содержанию документ является действительно неординарным и весьма интересным. Признаюсь, что начиная его читать, я ожидал в очередной раз столкнуться с поверхностными декларациями и откровенно скучными схоластическими рассуждениями. Все оказалось не так: это весьма глубокая аналитика, причем в совокупности с практически ориентированным подходом. Такое сочетание встречается не так уж и часто. Думается, что основная причина, почему Комментарий получился именно таким, состоит в том, что его авторы — опытные практикующие юристы (например, Ф. Нит является известным в Англии специалистом по банковскому праву), не чуждые при этом приверженности высоким правовым идеалам (опять-таки сочетание качеств, встречающееся у юристов не очень часто).

Во-вторых, Комментарий (см. его часть I) интересен еще и тем, что четко показывает невозможность утвердить в государстве верховенство права без наличия в нем сильного и независимого юридического сообщества (очевидно, что прежде всего это юристы, оказывающие платные юридические услуги). Для развитых в правовом отношении государств этот вывод очевиден, тогда как в России он рискует быть непонятым не только многими в обществе, но даже и высокопоставленными государственными служащими. Будь иначе, разве сегодня в России регулирование сферы юридических услуг пребывало бы в столь печальном состоянии? Разве юристы приравнивались бы с точки зрения квалификационных требований к чернорабочим?

Соответственно, утверждение в России верховенства права и решение насущных

проблем отечественного юридического бизнеса — вещи друг другу не чуждые, а взаимозависимость и взаимосвязи между ними гораздо более тесные, нежели кажется непосвященным.

Александр Игоревич Муранов — доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ, управляющий партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», советник Президента ФПА РФ, кандидат юридических наук.

muranov@muranov.ru

¹ Текст данной статьи размещен на сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации: <http://www.fparf.ru/IBA.htm>.

² По поводу Международной ассоциации юристов, являющейся сегодня самой авторитетной организацией международного масштаба, этого «глобального гласа юридической профессии», см.: <http://www.ibanet.org>; <http://www.i-b-a.ru>; ИВА — Международная ассоциация юристов: Резолюции, принципы, стандарты, заявления и иные документы / Сост. и науч. ред. А. И. Муранов. М.: ИД «Юридический бизнес», 2008. С. 248. (параллельные тексты на английском и русском языках).

³ С текстом Комментария на английском языке можно ознакомиться на сайте МАЮ (http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx). Тексты остальных документов не опубликованы и в Интернете не размещены: они распространялись только внутри МАЮ, в том числе среди представителей организаций — членов МАЮ в Совете МАЮ.

Резолюция Совета Международной ассоциации юристов от 8 октября 2009 года по поводу Комментария к Резолюции «О верховенстве права» (2005)

Совет приветствует Комментарий к своей Резолюции [принятой в] сентябре 2005 года («Пражская резолюция»), подготовленный Инициативной группой по вопросам верховенства права, и принимает во внимание доклады, обобщающие ответы на вопросники, распространенные среди организаций-членов [МАЮ] после его заседания в октябре 2008 года. Комментарий содержит объяснение смысла, заложенного в Пражскую резолюцию, и предлагает пути, по которым [содержание] Резолюции могло бы быть рас-

крыто. Ответы включили в себя полезные замечания от организаций-членов [МАЮ] и продемонстрировали обширную поддержку усилий Инициативной группы по вопросам верховенства права развивать понимание и поддержку верховенства права [со стороны] Ассоциации. Ввиду этого Совет поощряет Инициативную группу по вопросам верховенства права [в ее стремлении] продолжать такие усилия, включая дальнейшее развитие Пражской резолюции [для целей] рассмотрения [такового] Советом.

Верховенство права

Комментарий к Резолюции Совета МАЮ [принятой в] сентябре 2005 года

Введение

Далее приведен текст Резолюции, принятой Советом МАЮ в сентябре 2005 года:

«Международная ассоциация юристов (МАЮ), глобальный глас сообщества юристов, выражает сожаление об усиливающемся упадке верховенства права во всем мире. МАЮ приветствует недавние решения судов в некоторых странах, которые вторят принципам, лежащим в основе верховенства права. Эти решения отражают основополагающую роль независимых судебной власти и сообщества юристов в отстаивании этих принципов. МАЮ также приветствует и поддерживает усилия своих участников — ассоциаций юристов, направленные на то, чтобы привлечь внимание к этим принципам и добиться приверженности им.

Независимая, беспристрастная судебная власть; презумпция невиновности; право на справедливое и публичное судебное разбирательство без недолжной задержки; рациональный и соразмерный подход к наказанию; сильное и независимое сообщество юристов; неукоснитель-

ная защита конфиденциальности общения юриста с клиентом; равенство всех перед законом — все это основополагающие принципы верховенства права. Соответственно, произвольные аресты, секретные судебные разбирательства, бессрочное содержание под стражей без судебного разбирательства, жестокие или унижающее достоинство обращения или наказание, запугивание или коррупция в избирательном процессе — все это является неприемлемым.

Верховенство права является основой цивилизованного общества. Оно устанавливает прозрачные процедуры, доступные и равные для всех, обеспечивает приверженность принципам, как устраняющим ограничения, так и защищающим. МАЮ призывает все страны уважать эти основополагающие принципы. Она также призывает своих участников высказаться в поддержку верховенства права в соответствующих сообществах».

Против этой Резолюции были поданы только два голоса. На следующем заседании Совета два члена, которые голосовали про-

тив Резолюции, объявили о своей поддержке, и объяснили, что они голосовали против нее только потому, что хотели, чтобы она была «более решительной». Ввиду этого может быть справедливо сказано, что Резолюция была принята без единого несогласного голоса.

МАЮ является крупнейшей в мире международной организацией юристов, охватывающей своим членством около 195 ассоциаций юристов и юридических обществ почти из каждого государства и более чем 30 000 индивидуальных юристов, многие из которых являются ведущими международными практикующими специалистами в своих избранных областях. Совет МАЮ является высшим управляющим органом [МАЮ].

Ввиду этого Резолюция является авторитетным заявлением от имени юридического сообщества во всем мире. Однако она не претендует на законченность. Она просто излагает **некоторые из существенно важных характеристик** верховенства права тем способом, который мог бы быть одобрен Советом МАЮ и которому следует завоевать уважение во всем мире.

После того как Резолюция была принята, стало очевидно, что, возможно, имеются некоторые моменты, в отношении которых границы Резолюции могут быть расширены, и что также может быть полезно предложить объяснение смысла, заложенного в Резолюцию. Настоящий документ является попыткой достичь эти ограниченные цели. Он не претендует на то, чтобы быть определением [верховенства права].

Часть I Основа

Верховенство права является единственным разработанным в настоящее время механизмом обеспечения **беспристрастного контроля над использованием власти государством**. Этого единственного предложения достаточно, чтобы объяснить, почему верховенство права первостепенно является наилучшей доступной системой для организации цивилизованного общества.

На верховенство права имеется ссылка в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека [1948 года]* и в иных последующих международных договорах, хотя определение

ему [в них] не дается. Связь верховенства права с иными важными концепциями, такими как демократия и права человека, обсуждается в части III настоящего документа.

Верховенство права является относительно недавней и развивающейся концепцией. Для того чтобы верховенство права укоренилось даже в тех странах, которые сейчас притязают на приверженность ему, понадобился бы на то, что они управляются верховенством права, сегодня имеют весьма отличающийся взгляд на его требования. Многие иные страны, в частности те, которые возникли из [территорий с] колониальным статусом или с различными иными формами подавления, только недавно получили возможность попытаться установить его [верховенство права]. То, что существует несколько стран, которые могут притязать на полное соблюдение его [верховенства права] требований, является спорным.

В этом причина того, почему Совет МАЮ не делал попыток дать определение верховенству права**. Скорее, он просто предста-

* «Поскольку является существенно важным то, что правам человека следует быть защищенными верховенством права, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения...» [В русском тексте Всеобщей декларации прав человека 1948 года, который официально используется ООН, предлагается иной перевод: «Принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения» (<http://www.un.org/russian/document/declarat/declhr.htm>). Как видно, в данном варианте понятие «rule of law» переведено как «власть закона», что, как представляется, не вполне корректно].

** В настоящее время имеются обширные труды о верховенстве права: полезная библиография может быть найдена на <http://www.hiil.org/uploads/File/1-947-RuleofLawInventoryReport2007.pdf> [Следует отметить, что эта ссылка неверна, а правильной является следующая: http://www.hiil.org/uploads/File/1-947-Rule_of_Law_Inventory_Report_2007.pdf].

вил перечень некоторых существенно важных характеристик (описанных в Резолюции как «основополагающие принципы») верховенства права. Таковые более детально обсуждаются в части II настоящего документа. Вполне может быть, что в свое время будет возможно идентифицировать иные существенно важные характеристики [верховенства права] или более полно раскрыть уже перечисленные. Тем не менее все эти характеристики сущностно покоятся на двух опорах:

- (1) Подчинение всех закону / господство права;
- (2) Разделение властей.

(1) Подчинение всех закону / господство права

«Верховенство права» означает, что закон является властелином, высшей властью. Никто не может быть над законом или за пределами закона. Каждый подчинен закону и управляется им.

Опыт подсказывает, что единственным способом контроля за властью является использование противодействующей власти, а не такой абстрактной концепции, как право. Из этого следует, что верховенство права может действовать только в таком обществе, где его принятие получило широкое распространение — не просто принятие большинством, а [именно] широко распространенное принятие. Является существенным, чтобы органы государственной власти: исполнительная ветвь власти, вооруженные силы, полиция, службы безопасности, даже законодательная и судебная власть — все принимали то, что они подчинены закону и что ввиду этого они могут осуществлять только те полномочия, которые предоставлены им законом, и только таким способом, который совместим с законом. Также является существенным, чтобы большинство иных членов общества принимали то, что они подчинены закону, даже если они чувствуют себя поставленными им в невыгодное положение. Если значительная часть меньшинства чувствует себя поставленной в невыгодное положение настолько, что у нее не имеется другого выбора, кроме как прибегнуть к неповиновению или насилию, результатом будут гражданские беспорядки или даже гражданская война.

Из этого следует, что право должно быть определено, разработано и претворяемо в

жизнь таким способом, чтобы его принятие продолжало получать широкое распространение внутри общества. Для этого необходима **культура уважения к верховенству права**, которая может потребовать длительное время, чтобы развиться, а также большой заботы для ее поддержания. «Принятие» не означает «одобрение»: тем не менее именно требование к широко распространенному принятию [права] и является тем [требованием], которое обращает внимание на права меньшинств и индивидуальные права человека. Принятие закона едва ли получит широкое распространение, если только он не рассматривается как разумный, соразмерный и справедливый.

Принятие [права] не означает лишь повиновение [закону], соблюдение которого обеспечивается страхом. Оно означает уважение к своду права в общем, которое демонстрируется добровольным всеобщим соблюдением закона. Опыт подсказывает, однако, что даже разумный свод права не будет оставаться приемлемым для членов общества, если их базовые экономические потребности не могут быть удовлетворены в течение значительного периода времени.

Требование широко распространенного принятию [права] означает, что право должно быть восприимчиво к потребностям людей, которым оно служит. Таким образом, со временем будет разработан обширный свод уголовного, административного и гражданского права. Во многих странах большая часть этого процесса состоит задолго до того, как данная конкретная страна сможет хотя бы начать притязать на приверженность верховенству права. Все страны, даже те, которые управляются грубейшей диктатурой, нуждаются в законах или имеют их, хотя они и пренебрегают индивидуальными или коллективными правами всего населения или его части. В самом деле, соблюдение [политики] апартеида обеспечивалось с дотошным вниманием к юридической форме и деталям.

Если принятие права может быть достигнуто, то оно должно быть дополнено обеспечением его соблюдения. Принятие права является непримиримым с повсеместной терпимостью к нарушениям закона. Обеспечение соблюдения [закона] является процедурой, которая сама должна быть подчинена закону.

Действенная процедура для разрешения споров между гражданами и наказания преступников явным образом является важным требованием любой правовой системы. Ввиду этого вполне вероятно, что такая процедура будет обеспечена многими правовыми системами, которые в иных отношениях не придерживаются верховенства права. Соответственно, Резолюция Совета МАЮ едва ли вообще ссылается на этот аспект правовой системы, хотя он был бы первой характеристикой, которая пришла бы на ум многим. Включение этого требования в перечень минимальных существенно важных характеристик верховенства права могло бы поощрять страны, которые пренебрегают верховенством права в иных, решающих отношениях, притязать на приверженность ему и тем самым отвлекать внимание от своих недостатков.

Право продолжит изменяться и развиваться в ответ на изменяющиеся и развивающиеся потребности граждан, даже когда основы верховенства права наличествуют. В самом деле, чем более восприимчиво право к потребности, тем, вероятно, больше должны иметь место изменения и развитие.

Обеспечение и претворение в жизнь верховенства права является дорогостоящим. Это необходимость, востребованная всеми, но данное обстоятельство не снижает ее цену.

(2) Разделение властей

Это другой краеугольный камень верховенства права. Первейшим обязательством государства является поддержание внутреннего порядка и защита своих граждан от внешней угрозы. Верховенство права не стремится ослабить власть государства. Оно просто стремится гарантировать ее надлежащее осуществление. Это достигается посредством отделения друг от друга тех, кто создает право (законодательная власть), тех, кто толкует и применяет право (судебная власть), и тех, кто обладает властью по обеспечению его соблюдения (исполнительная власть). Пока что с лучшей формулой не нашлось никого. Три ветви власти не являются внутренне враждебными друг к другу. Они работают совместно согласно конституции и верховенству права, и время от времени их функции пересекаются. Но разделение их сущностно

отличающихся конституционных задач должно ревностно охраняться.

Независимость как законодательной власти, так и судебной является ввиду этого основополагающим требованием верховенства права. На практике достичь совершенного и полного разделения властей затруднительно, если не невозможно: должна существовать система сдержек и противовесов для обеспечения того, чтобы процесс отбора, вознаграждения и мониторинга в отношении лиц, которым вверены соответствующие полномочия, не подвергал риску их независимость.

Что же касается законодательного органа, то сложно представить надлежащую систему его назначения, которая не включает в себя демократическое голосование. Во многих странах глава исполнительной власти (президент, премьер-министр или сходное [должностное лицо]) является лидером партии большинства в законодательном органе. В таких случаях требуется бдительность для обеспечения того, чтобы не имело места злоупотребление контролем исполнительной власти над законодательной. В самом деле, сложно представить систему, в которой законодательная власть является полностью свободной от влияния со стороны исполнительной власти.

Многие страны имеют писаную конституцию, которая гарантирует, обычно с исключениями, определенные основополагающие индивидуальные права и права меньшинств. В тех случаях, когда данные исключения применяются, требуется крайняя бдительность, и на судебную власть, чья независимость становится все более важной, падает еще большая ответственность.

Сходные вопросы существуют в отношении назначения [представителей] судебной власти. Для верховенства права является основополагающим, чтобы система назначения [представителей] судебной власти не умаляла независимость [таких представителей] от влияния исполнительной или законодательной властей. Еще более важным является требование того, что [представителям] судебной власти, однажды назначенным, следует быть свободными от любой угрозы отстранения от должности или иной формы запугивания со стороны иных ветвей власти. Уважение к верховенству права требует наличия независимых, прозрачных механизмов для отстранения от должности судей, признанных

виновными в ненадлежащем поведении, но является существенно важным, чтобы такие механизмы находились вне пределов манипулирования [ими] со стороны иных ветвей власти и не подрывали независимость [представителей] судебной власти.

Независимая судебная власть требует в дополнение действенной, функционирующей системы судов, а также сильного, независимого и надлежащим образом квалифицированного юридического сообщества для ее [судебной власти] поддержки. Независимое юридическое сообщество также является основополагающим для поддержания прав и свобод граждан согласно верховенству права, так чтобы им [гражданам] гарантировался доступ к независимым, квалифицированным, конфиденциальным и объективным юридическим услугам. Для защиты независимости юридического сообщества требуются принципы, сходные с принципами защиты независимости [представителей] судебной власти.

Эти основополагающие требования верховенства права также призывают к высшим стандартам квалификации, профессионализма и честности среди [представителей] судебной власти и юридического сообщества. Если таковые [стандарты] не поддерживаются, доверие к юридической процедуре будет подорвано. Равным образом будет подорвано необходимое уважение к верховенству права. Если это произойдет, у обеих — исполнительной и законодательной — ветвей власти появится искушение и возможность вмешиваться в процедуры, которые защищают их [судебной власти и юридического сообщества] независимость.

Ситуации чрезвычайного положения

Верховенство права должно подвергаться угрозе даже в тех странах, которые притязают на то, что придерживаются его, во времена войны или иного чрезвычайного положения, когда исполнительная власть должна добиваться исключительных полномочий, а люди, вероятнее всего, должны желать предоставить их ей [исполнительной власти]. Это то время, когда требуется крайняя осторожность и спокойное, рациональное мышление и когда это наименее вероятно будет обеспечено. В таких случаях абсолютная необходимость в жестком разделении властей стано-

вится все более важной, потому что именно исполнительная власть будет призывать к исключениям, законодательная власть будет создавать их, а судебная власть — толковать и надзирать над ними. Должен быть найден надлежащий баланс. Даже в таких случаях не следует допускать исключений из основополагающих требований верховенства права, иначе данное конкретное общество будет рисковать быть саморазрушенным. Во многих странах угроза войны, контрреволюции или иного чрезвычайного положения часто используется как предлог для отказа от внедрения верховенства права первоочередным образом.

На этом фоне является уместным изучение Резолюции Совета МАЮ в деталях. Как уже упоминалось, Резолюция не претендует на то, чтобы быть определением [верховенства права]: она просто излагает **некоторые** из **существенно важных характеристик** (описанных как «основополагающие принципы») верховенства права [*на самом деле выше упоминалось о том, что не претендует на то, чтобы быть определением, сам Комментарий, а не Резолюция*]. Эти характеристики могут быть выведены из двух [указанных выше] близких по духу опор, которые составляют его основы.

Часть II Резолюция Совета МАЮ

В свете вышесказанного уместно рассмотреть по очереди каждую из характеристик, перечисленных в Резолюции:

А) Независимая, беспристрастная судебная власть

Это обсуждалось выше в части I.

В) Презумпция невиновности

Это является основополагающим аспектом требования справедливого судебного разбирательства. В сущности, это требование того, чтобы бремя доказывания ложилось на обвинителя для установления вины, а не на обвиняемого для установления невиновности. В большинстве, если не во всех случаях, и несомненно в тех случаях, когда люди могут быть заклеены в качестве преступников и

столкнуться с серьезными наказаниями, оно [данное требование] не допускает исключений.

С) Справедливое и публичное судебное разбирательство без недолжной задержки

Существенно важные элементы справедливого судебного разбирательства включают в себя следующие элементы: обвиняемый должен быть полностью и незамедлительно проинформирован о правонарушении, которое он или она, как утверждается, совершил(-а), о доказательствах, которые будут приведены в поддержку [такого утверждения]; а также о том, что он или она имеют право получить совет независимого, надлежащим образом квалифицированного юриста по его или ее собственному выбору или быть представленным им.

Независимость и честность совета, которые он или она [то есть лицо, нуждающееся в юридических услугах, юридической помощи] получает, а также осуществляемого для него или нее представительства могут быть гарантированы, только если сообщество юристов является столь же независимым, как и [представители] судебной власти, и если общение с юридическими советниками полностью конфиденциально.

Концепция справедливого судебного разбирательства является вопросом юридической процедуры, и правовые системы во многих странах за многие годы разработали [ее] детали. Эта накопленная мудрость не может и не должна игнорироваться. Именно исполнительная власть будет неизменно приводить доводы о том, что эти основополагающие требования юридической процедуры следует уменьшить. Уже по одной этой причине такие доводы следует изучать, а основополагающие принципы разделения властей — жестко применять.

Требование публичности судебного разбирательства является особым аспектом прозрачности и в настоящее время выступает в некоторых странах предметом разногласий. Возможно, что в определенных исключительных обстоятельствах будут приводиться доводы о том, что судебное разбирательство (или, по меньшей мере, некоторые его части) следует проводить закрыто в интересах национальной безопасности. Такие доводы будут

неизменно выдвигаться исполнительной властью и поэтому [их] следует изучать, а основополагающие требования разделения властей — жестко применять. Очень важно, чтобы в таких случаях политические интересы властных не уравнивались с национальными интересами.

Также всегда будут иметь место случаи, когда в интересах правосудия или защиты сторон (например, ребенка) будет уместным проводить закрытое судебное разбирательство. Такие случаи должны быть ограничены и обдуманы очень тщательно.

Д) Рациональный и соразмерный подход к наказанию

Рациональный и соразмерный подход к наказанию является альтернативой жестокому или унижающему достоинство обращению или наказанию, которое в Резолюции прямо объявляется как неприемлемое. Это единственная рациональная альтернатива. Рациональность, соразмерность и справедливость находятся в сердце верховенства права.

Е) Сильное и независимое сообщество юристов

Это обсуждалось выше в части I.

Ф) Неукоснительная защита профессиональной тайны/конфиденциальности общения юриста с клиентом

На это указывалось выше. Это является существенно важным элементом в защите индивидуума от власти государства и выстраивании доверия к отправлению правосудия.

Г) Равенство всех перед законом

Отправной точкой для верховенства права является то, что каждый индивидуум имеет право на равный уровень достоинства и уважения; а также то, что каждому индивидууму следует иметь одни и те же (или, по меньшей мере, обширно сходные) права и обязательства. Такая абстрактная концепция, как верховенство права, только и может начинаться с этого рационального основания. Повторим: рациональность, соразмерность и справедливость находятся в сердце верховенства права. Различия между индивидуумами должны,

конечно же, проводится, например между взрослыми и детьми, так как это существенно важная часть юридической процедуры, но таковые должны проводиться рационально и соразмерно, неукоснительно в соответствии с основополагающими принципами верховенства права и сообразно процедурам правосотворчества и обеспечения соблюдения закона, требуемым верховенством права.

Н) Произвольные аресты, секретные судебные разбирательства

Эти запреты не требуют разработки.

И) Бессрочное содержание под стражей без судебного разбирательства

Бессрочное содержание под стражей без судебного разбирательства является противоречащим верховенству права. Исключения [из этого правила] отсутствуют. Ключевое слово здесь — «бессрочное». Не может оспариваться то, что обвиняемые или обоснованно подозреваемые в преступном поведении могут надлежащим образом содержаться под стражей в период судебного разбирательства, при условии, конечно, независимого судебного контроля [над таким содержанием] на каждой стадии [уголовной процедуры], который является ключевым компонентом для обеспечения поддержания верховенства права.

Ж) Жестокое или унижающее достоинство обращение или наказание

Фраза, используемая в международных конвенциях, такова: «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание». Данная фраза включает и пытку. Существуют явные причины того, почему жестокое или унижающее достоинство обращение с человеком неприемлемо. Кроме того, ясно, что доказательства, полученные такими методами, недостоверны. Исключения из правила, запрещающего такое поведение, отсутствуют.

К) Запугивание и коррупция

Резолюция Совета МАЮ является явно несовершенной в том, что она ссылается на запугивание и коррупцию только в «избира-

тельном процессе». Ясно, что запугивание или коррупция любого вида, в любой части правовой, административной, законодательной или избирательной системы являются неприемлемыми и противоречащими верховенству права. Исключения [из этого правила] отсутствуют.

Л) Прозрачные процедуры

Доверие к системе управления в любом обществе не может поддерживаться, если только [юридические] процедуры не являются открытыми и прозрачными. Это не означает, что ни к одному сообщению нельзя относиться как к конфиденциальному. В самом деле, [выше] уже был дан один пример того, когда конфиденциальность является существенно важной для отправления правосудия, и будет много иных [примеров того], когда будет уместно налагать обязательство [по соблюдению] конфиденциальности. Однако в каких бы обстоятельствах мы ни притязали на то, что обязательство [по соблюдению] конфиденциальности следует признавать в любой части правовой, административной или законодательной системы, бремя установления того, что конфиденциальность отвечает истинным интересам системы, должно лежать на тех, кто на это притязает.

Это также не означает, что право индивидуума на частную жизнь не следует уважать.

Свобода информации, мнения и [его] выражения, хотя и не упоминаются в Резолюции особо, есть необходимые аспекты прозрачности. Свобода информации и свобода мнения являются (при условии соблюдения законных правил о тайне и обязательствах [по соблюдению] конфиденциальности) основополагающими для верховенства права. Свобода выражения [мнения], с другой стороны, оказывается более сложным вопросом: одним из обязательств, присущих любому обществу, является то, что мнения не следует выражать образом, неразумно атакующим или провокационным либо несправедливо наносящим ущерб иным членам этого общества. Таким образом, большинство обществ, управляемых верховенством права, будут склонны вводить в законодательном порядке некоторые ограничения на свободу выражения [мнения]. Любые такие ограничения надлежит изучать для обеспечения того, что-

бы они не ограничивали свободу информации или мнения; любые из тех, которые ограничивают обоснованную критику иных [лиц], следует рассматривать с подозрением; а любые из тех, которые ограничивают критику какой-либо части [государственной системы], следует рассматривать с крайним подозрением.

М) Доступный и равный для всех [закон]

Право не должно создавать какие-либо искусственные препятствия для способности индивидуума осуществлять свои права согласно закону. Для некоторых всегда будут существовать финансовые препятствия, и любое общество, которое придерживается верховенства права, обязано уменьшить их в той мере, которая реально достижима.

Закон должен быть доступным, а также открытым и ясным.

Закон, имеющий обратную силу, неприемлем.

В современных обществах право становится все более сложным. Из этого можно сделать вывод о том, что сильное, независимое сообщество юристов является все более важным для современного общества, придерживающегося верховенства права.

Часть III

Дальнейшие замечания

Может быть полезным кратко обсудить связь между верховенством права и иными концепциями, с которыми оно соприкасается:

- **Политика.** Политический процесс в обществе, управляемом верховенством права, — это процесс, посредством которого общество дебатует и улаживает свои расхождения, а также определяет правила, по которым оно управляется. В обществе, не управляемом верховенством права, политический процесс вместо этого состоит из усилия убедить власть имущих не осуществлять ее [власть] либо осуществлять ее каким-то конкретным способом. Это [уже] является ходатайствованием, а не свободными политическими дебатами. Таким образом, верховенство права не является частью каждого политического процесса, скорее, оно подпирает надлежащий политический процесс и выступает его гарантом.

- **Демократия.** Ясно, что демократия не может существовать в обществе без верховенства права (это не означает, что демократически избранная [государственная система] не может или не будет подрывать верховенство права). Также может получиться так, что всеобщее избирательное право для совершеннолетних является существенно важной характеристикой верховенства права: оно, вероятно, будет конечным результатом в обществе, которое развивается и живет согласно верховенству права. Всеобщее избирательное право для совершеннолетних является относительно недавним феноменом, датируемым, например, с 1920 года в США и с 1928 года в Великобритании. Обе эти страны притязали бы на приверженность верховенству права и до того. Развитие внутри общества структур, которые поддерживают и сохраняют верховенство права, может быть медленным и мучительным процессом. Однако по мере развития этих структур станет очевидным, что основной функцией права является удовлетворение потребностей своих граждан. Таким образом будет сконструирован обширный свод уголовного, административного и гражданского права. Большая часть этого процесса вполне может произойти до того, как установятся основы верховенства права; в самом деле, они [структуры] могут быть частью процесса, посредством которого такие основы в конечном счете устанавливаются.

- **Реформирование.** Право по самой своей природе будет склонно благоволить *status quo*, потому что это является его функцией. Это неизбежно будет причиной разочарования для тех, кто желает реформировать свое общество. В стране, чья конституция содержит определенные базовые права человека, реформирование может быть достигнуто легче. Здесь не место обсуждать моральность использования насилия для осуществления внутри общества реформ или же отстаивать реформирование посредством просвещенного, но авторитарного правления. Однако уместно указать на то, что общество, которое игнорирует могущие быть оправданными недовольства значительной части своих членов, едва ли сохранит широко распространенное принятие верховенства права, которое является основополагающим для его выживания.

• **Справедливость.** Закон есть закон. Он обеспечивает справедливость не неизменно, и ни один реалист не стал бы притязать на то, что он [закон] так делал или мог бы делать так всегда. Кроме неизбежных случаев несправедливости в отдельных ситуациях из-за человеческого несовершенства, каждая система, управляемая верховенством права, будет иметь правила защиты публичного порядка или достижения иных целей, которые считаются настолько важными, что в отдельных случаях может иметь место несправедливость, например, [в случае] со сроками давности, ограничениями на права апеллировать против решений судов или правительственных органов, а также с правилом *res judicata* [недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела]. Тем не менее ее целью должно быть обеспечение справедливости, хотя бы для поддержания широко распространенного принятия [права] внутри общества. Верховенство права не то же самое, что справедливость, но **без верховенства права у вас не может быть справедливости.**

• **Свобода.** Право ограничивает свободу многими способами, поэтому его едва ли можно рассматривать как синонимичное свободе. Однако его основными функциями являются (i) освобождение граждан от тирании неограниченной государственной власти, а также (ii) защита граждан внутри общества от эксплуатации или господства со стороны иных [лиц] с большей властью. Как заявлено в Резолюции Совета МАЮ, верховенство права «как устраняет ограничения, так и защищает» [на самом деле в этой Резолюции говорится о том, что как устраняют ограничения, так и защищают те принципы, приверженность к которым обеспечивает верховенство права].

Права человека. Равным образом верховенство права не может рассматриваться как синонимичное с правами человека. Некоторые права человека, как [уже] обсуждалось выше, являются необходимыми базовыми принципами верховенства права, [тогда как] иные являются более спорными — зачастую должен быть найден баланс между одними правами и другими, и различные общества придут к различным ответам, используя политический процесс, основанный на верховенстве права. Однако **без верховенства права у вас не может быть прав человека.** Кроме

того, большинство стран являются участниками некоторых или всех соответствующих международных конвенций, в том числе Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Венской Конвенции о праве международных договоров, Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток, и соответствующих региональных актов, таких как Африканская хартия о правах человека и народов, Американская конвенция о правах человека, Арабская хартия о правах человека, а также европейская Конвенция о правах человека. Таковые имеются в дополнение к различным конвенциям и их факультативным протоколам, относящимся к правам ребенка, уничтожению расовой дискриминации и дискриминации в отношении женщин. Ввиду этого в любом обсуждении того, в какой степени страна придерживается верховенства права, уместно ссылаться на эти положения, равно как и на Всеобщую декларацию прав человека [1948 года].

Верховенство права, по меньшей мере, настолько же касается [юридической] процедуры, насколько и содержания права. Если процедуры, посредством которых право создается и которыми обеспечивается его соблюдение, рациональны, соразмерны, справедливы и прозрачны, вполне вероятно, что право получит требуемое широко распространенное принятие и не будет просто отражать волю единственного индивидуума или группы внутри общества.

Верховенство права является сравнительно недавним и хрупким феноменом даже в тех странах, где оно обычно рассматривается как прочно установившееся. Каждая страна должна найти свой собственный путь в направлении установления верховенства права, и ни одна страна не может однажды, когда оно будет достигнуто, позволить чувствовать себя самодовольной.

В поиске справедливого общества верховенство права является отправной, а не конечной точкой.

*Фрэнсис Нит,
Сопредседатель Инициативной группы
по вопросам верховенства права,
июль 2009 года*

Комментарий к Резолюции Совета МАЮ о верховенстве права [, принятой в] сентябре 2005 года

Записка для Совета [МАЮ]

Верховенство права

Члены Совета вспомнят обсуждение на заседании Совета в Буэнос-Айресе в октябре 2008 года Комментария к Резолюции Совета [, принятой в] сентябре 2005 года («**Пражская резолюция**»), представленного на том заседании. Членам Совета было предложено послать письменные замечания [к Комментарию] к 30 января 2009 года. Перед заседаниями, проведенными в Париже в мае 2009 года, был распространен доклад о полученных замечаниях и было предложено представить следующие замечания. В то же самое время был также распространен другой доклад с ответами, полученными по просьбе к организациям-членам [МАЮ] сообщить, несут ли их члены обязательство «отстаивать верховенство права».

После этих консультаций Комментарий к Пражской резолюции был изменен, и [его] новая версия прилагается. Два доклада, на которые есть ссылка выше, также были изменены; таковые также прилагаются в их окончательном виде. Наконец, Резолюция [в отношении Комментария] также была пересмотрена и, надеемся, будет теперь приемлемой. Резолюция будет следующей:

«Совет приветствует Комментарий к своей Резолюции [, принятой в] сентябре 2005 го-

да («**Пражская резолюция**»), подготовленный Инициативной группой по вопросам верховенства права, и принимает во внимание доклады, обобщающие ответы на вопросники, распространенные среди организаций-членов [МАЮ] после его заседания в октябре 2008 года. Комментарий содержит объяснение смысла, заложенного в Пражскую резолюцию, и предлагает пути, по которым [содержание] этой Резолюции могло бы быть раскрыто. Ответы включили в себя полезные замечания от организаций-членов [МАЮ] и продемонстрировали обширную поддержку усилий Инициативной группы по вопросам верховенства права развивать понимание и поддержку верховенства права [со стороны] Ассоциации. Ввиду этого Совет поощряет Инициативную группу по вопросам верховенства права [в ее стремлении] продолжать такие усилия, включая дальнейшее развитие Пражской резолюции [для целей] рассмотрения [такового] Советом».

*Фрэнсис Нит,
Сопредседатель Инициативной группы
по вопросам верховенства права,
июль 2009 года*

Приложение № 2

Верховенство права

Доклад по ответам на запрос о замечаниях к Комментарию к Резолюции Совета [МАЮ] [, принятой в] сентябре 2005 года («**Пражская резолюция**»), представленному на заседании Совета [МАЮ] в Буэнос-Айресе в октябре 2008 года

В конце обсуждения в отношении настоящего Комментария на заседании Совета [МАЮ] в Буэнос-Айресе членам Совета было предложено прислать свои письменные замечания к 30 января 2009 года. Всем организациям-членам [МАЮ] были высланы два письменных напоминания. Должным образом были полу-

чены 24 замечания, представляющие организации-члены [МАЮ] из 20 стран. Из них:

11 выразили поддержку [Комментария];
6 сказали, что у них нет замечаний.

Из этих 17 у некоторых были незначительные редакционные замечания или вопросы, большинство из которых были включены

ны в окончательную версию Комментария. В случаях, когда это не было сделано, автору замечаний было дано разъяснение*.

Один индивидуальный член прислал очень подробные замечания: его отношение может быть, пожалуй, обобщено как обширно поддерживающее [Комментарий], но он хотел бы, чтобы в Комментарий говорилось даже о гораздо большем.

Из оставшихся шести одна организация-член [МАЮ] выразила взгляд, согласно которому верховенство права и [концепция] прав человека являются синонимичными. Если бы это было верным, мы бы не использовали различные слова для описания одной и той же концепции. Всеобщая Декларация [прав человека 1948 года] ссылается на них как на отдельные концепции. Они явно пересекаются, но это не означает, что они являются одним и тем же. В этом одна из причин того, почему была написана часть III Комментария.

Другие из шести хотели, чтобы Комментарий прояснил, что верховенство права не обладает одним и тем же смыслом во всех странах. Это также взгляд индивидуального члена, на которого есть ссылка выше. Это является опасным аргументом, которому необходимо противостоять: ключевые принципы верховенства права, как и ключевые ценности юридического сообщества (которые вытекают из первых), являются одними и теми же — и основополагающими — по всему миру. Конечно, мы должны принимать во внимание культурные и исторические расхождения, и это вполне может означать, что мы должны ограничить себя идентификацией минимальных существенно важных характеристик верховенства права, но это не означает, что нам следует уступить опасности принятия относительности основополагающих ценностей.

Из [полученных] ответов возникают две общие темы, которые требуют дальнейшего комментария:

(1) Первой является относимость к делу и/или ценность части III Комментария. Одной из причин ее включения [в Комментарий] является запрет в конституции МАЮ, согласно которому нам «не следует заниматься каким-либо вопросом, который по своему характеру является политическим». Мой ответ содержится в части III. Я полагаю, что это правильный ответ.

Однако часть III также рассматривает связь между иными важными концепциями и верховенством права, а также указывает на то, что верховенство права является **существенно важной предпосылкой** для каждой из них. Это основополагающий момент, постоянно повторяемый в части III. Он является и основной причиной для включения части III в Комментарий, потому что это момент величайшей ценности и важности. Большинство иных концепций, упомянутых в части III, являются весьма ценными — демократия, права человека, справедливость, свобода — и можно приводить доводы о том, что все они являются более ценными, нежели верховенство права. Также можно приводить доводы о том, что без них у вас не может быть верховенства права, что они являются основополагающими для самого верховенства права. Однако если что и является полностью **бесспорным**, так это то, что без верховенства права у вас не может быть любых из этих желаемых вещей — демократии, прав человека, справедливости, свободы. В этом заключается центральный вывод, сделанный в части III, и это то, почему она [часть III] является очень важной и почему ее следует сохранить.

(2) Второй общей темой выступает вопрос о том, является ли Резолюция Совета по поводу Комментария надлежашей. Четыре из шести [организаций — членов МАЮ] подняли этот вопрос. Одна привела доводы против попытки определить верховенство права. [Однако] как изначально предложенная Резолюция («Резолюция Буэнос-Айреса»), так и сам Комментарий указали настолько ясно, насколько это возможно, что в данном случае не было попытки определить верховенство права. Другая [организация — член МАЮ] выступила против Резолюции Буэнос-Айреса, потому что она благоволила взгляду о том, что верховенство права не обладает одним и тем же смыслом во всех странах. Данная позиция была [уже] рассмотрена выше. Третья

* Например, одна ассоциация юристов хотела, чтобы [в Комментарий] было включено заявление о том, что смертная казнь противоречит верховенству права, но тем не менее «сердечно одобрила» Комментарий. Другая выразила «поддержку» [Комментарию], но высказала надежду на раскрытие [содержания] Резолюции.

посчитала, что если Пражская резолюция и нуждается в раскрытии, то это следует сделать посредством другой резолюции, а не посредством «Комментария». Четвертая [организация — член МАЮ] согласилась с этим взглядом, но также пожелала расширения наших усилий по определению верховенства права и поощрению его соблюдения**.

Одна организация-член [МАЮ] любезно перечислила в своем ответе следующие концептуальные идеи, «которые могли бы быть добавлены, как явствует из Комментария:

- (1) Подчинение государства и его должностных лиц закону;
- (2) Разделение властей;
- (3) Жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание;
- (4) Запугивание и коррупция (не ограничиваемые избирательным процессом);
- (5) Свобода информации, мнения и [его] выражения;
- (6) Демократия;
- (7) Правило *res judicata* [недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела], а также
- (8) Права человека / основные права».

Достоинно сожаления, хотя и не является необычным то, что на запрос о замечаниях ответили так немного организаций-членов [МАЮ]. Факт того, что подавляющее большинство ответов оказались благоволящими Резолюции Буэнос-Айреса, сам по себе не может рассматриваться как убедительный. Тем не менее это подсказывает, что попытки развить детальную позицию МАЮ по вопро-

су верховенства права следует продолжать, [и,] несомненно, на данной стадии оставлять их не следует. В любом случае это, как представляется, является позицией также почти всех тех шести [организаций — членов МАЮ], которые выступили против Резолюции. Проблема ввиду этого состоит в том, как двигаться вперед.

Путь вперед, предложенный сейчас, заключается в том, чтобы соединить наименее противоречивые аспекты изначально предложенной Резолюции со взглядом Немецкой ассоциации юристов, согласно которому любое раскрытие [содержания] Пражской резолюции следует осуществлять посредством новой резолюции, а не простым «Комментарием». Соответственно, Резолюция, подлежащая представлению Совету МАЮ в Мадриде, является следующей:

«Совет приветствует Комментарий к своей Резолюции [принятой в] сентябре 2005 года («**Пражская резолюция**»), подготовленный Инициативной группой по вопросам верховенства права, и принимает во внимание доклады, обобщающие ответы на вопросы, распространенные среди всех [нужно отметить, что в окончательном тексте Резолюции, принятой Советом МАЮ в Мадриде 8 октября 2009 года, слово «всех» отсутствует] организаций-членов [МАЮ] после его заседания в октябре 2008 года. Комментарий содержит объяснение смысла, заложенного в Пражскую резолюцию, и предлагает пути, по которым [содержание] этой Резолюции могло бы быть раскрыто. Ответы включили в себя полезные замечания от организаций-членов [МАЮ] и продемонстрировали обширную поддержку усилий Инициативной группы по вопросам верховенства права развивать понимание и поддержку верховенства права [со стороны] Ассоциации. Ввиду этого Совет поощряет Инициативную группу по вопросам верховенства права [в ее стремлении] продолжать такие усилия, включая дальнейшее развитие Пражской резолюции [для целей] рассмотрения [такового] Советом».

*Фрэнсис Нит,
Сопредседатель Инициативной группы
по вопросам верховенства права,
июль 2009 года*

** После нашей Чикагской конференции в 2006 году Американская ассоциация юристов инициировала Проект «Всемирная справедливость», который включал первый Форум по всемирной справедливости, проведенный в Вене в июле. Одним из видов деятельности по этому проекту была разработка своего собственного определения верховенства права и «индекса верховенства права» для использования его при оценке соблюдения страной верховенства права. Эти виды деятельности, в некоторой степени дублирующие [друг друга], несомненно, дополняют собственную деятельность МАЮ в этой области. Комиссия [МАЮ] по вопросам ассоциаций юристов и/или ее Комитет по политике пожелают, возможно, рассмотреть вопрос о том, как Ассоциация могла бы ответить на эти инициативы.

Верховенство права

Доклад по ответам на вопросник[, направленный] организациям-членам [МАЮ] относительно обязательства юристов «отстаивать верховенство права»

В 2008 году юридическое общество Новой Зеландии известило МАЮ о том, что оно учредило специальный Комитет по вопросам верховенства права, введя за установлением нового режима для юридического сообщества в Новой Зеландии Законом о юристах и специалистах по операциям с недвижимостью 2006 года. Этот Закон возложил на членов юридического сообщества прямо выраженное, первостепенное обязательство «отстаивать верховенство права».

Идентичное обязательство было возложено на солиситоров в Англии и Уэльсе новым Кодексом поведения 2007 года. Кроме того, Хартия ключевых принципов Европейского юридического сообщества, принятая САЮЮОЕ [Советом ассоциаций юристов и юридических обществ Европы (*the Council of Bars and Law Societies of Europe* (СБВЕ))] в 2006 году, перечисляет десять «Ключевых принципов», которые включают «уважение к верховенству права»; Правило 1 Правил профессионального поведения 2007 года нидерландской ассоциации юристов предусматривает: «Юрист должен отстаивать и соблюдать верховенство права».

Председатель Комиссии [МАЮ] по вопросам ассоциаций юристов в ноябре 2008 года написал всем организациям-членам [МАЮ], стремясь получить информацию о сходных обязательствах в иных странах и прося ответы к 30 января 2009 года. Было получено тридцать ответов, представляющих 27 стран. Если САЮЮОЕ может быть воспринят как говорящий за Европейский Союз в целом, тогда число стран, представленных в этом докладе, значительно возрастает.

Выше приведены четыре примера особого обязательства «отстаивать» (или «уважать») верховенство права. В трех других случаях было просто сообщено, что они последовали [примеру] САЮЮОЕ: в одном из них Германия сообщила, [однако] без цитирования текста, что федеральный закон и Кодекс поведения [юридического] сообщества также возлагают на юриста обязанность отстаивать верховенство права. Пять иных [организаций-

членов МАЮ] сообщили о сходном обязательстве, например «поддерживать», «охранять» верховенство права или «участвовать в защите» верховенства права. Две другие страны сообщили, что обязательство отстаивать верховенство права фактически «само собой разумеется» (как изложила одна из них).

Две страны и Совет ассоциации юристов Англии и Уэльса сообщили, не вдаваясь в дальнейшие подробности, что у них не имеется сходного обязательства. Однако большинство стран (12), которые представили информацию для данной цели, продолжили сообщение указанием на то, что обязательство отстаивать верховенство права являлось подразумеваемым, и во многих случаях ссылались на различные обязательства в их соответствующих кодексах поведения или схожих документах, которые фактически приравнивались к обязательству отстаивать верховенство права; дадим всего два примера: (1) «обязанность содействовать справедливости и предотвращать несправедливость», (2) цель соответствующей ассоциации юристов в том, чтобы «защищать... юридическую практику демократического государства согласно верховенству права».

Конечно, детальные положения кодексов этики юристов в соответствующих странах включают много примеров особых обязательств, которые необходимым образом являются частью более обширного обязательства «отстаивать верховенство права», но неизбежно возникает вопрос по поводу того, охватывает ли более обширное обязательство нечто большее, нежели эти особые профессиональные обязательства. Взять хотя бы один пример, который немедленно приходит на ум: охватывает ли оно обязательство бороться с коррупцией не только при отправлении правосудия, но также в политической и избирательной системе?

Юристу трудно противостоять аргументу о том, что он/она несет обязанность отстаивать верховенство права, независимо от того, возлагается ли она на него/нее особо или нет.

Наступило ли время, когда МАЮ одобрит это утверждение? И если наступило, то не время ли также для МАЮ растолковать более ясно, что именно оно означает?

*Фрэнсис Нит,
Сопредседатель Инициативной группы
по вопросам верховенства права,
июль 2009 года*

Приложение № 4

Кому: Совет МАЮ

От: Фрэнсис Нит, Председатель, президентская оперативная группа по вопросам верховенства права

Дата: Август 2008 года

Тема: Комментарий относительно верховенства права

Верховенство права

Совет [МАЮ] на своем заседании в Праге в сентябре 2005 года принял важную Резолюцию, в которой он изложил некоторые из существенно важных характеристик верховенства права и призвал всех членов МАЮ «высказаться в поддержку верховенства права внутри их соответствующих сообществ». С того момента мы провели три симпозиума по верховенству права — в Чикаго, Москве и Сингапуре — и четвертый будет проведен в последний день нашей конференции в Буэнос-Айресе. Сессии по верховенству права также были проведены на двух последних конференциях лидеров ассоциаций юристов. В этих обсуждениях одним постоянным сдерживающим фактором было желание внести ясность в определение значения верховенства права.

Настоящую записку сопровождает Комментарий к Резолюции Совета [МАЮ], принятой в сентябре 2005 года. Я выработал первый проект такового и представил его на Конференции лидеров ассоциаций юристов в Загребе в мае 2007 года. Я также распространил его среди членов [МАЮ], предлагая высказать замечания. Последующий проект был представлен на годовой конференции [МАЮ] в Сингапуре, и еще один на Конференции лидеров ассоциаций юристов в Амстердаме в прошлом мае, во всех случаях с предложением высказать замечания [на этот проект].

Многие замечания были получены, и многие из них были приняты во внимание в прилагаемом документе. Он [Комментарий] также обсуждался и был одобрен Комитетом по политике Комиссии [МАЮ] по вопросам ас-

социаций юристов, а также президентской оперативной группой по вопросам верховенства права. Я особенно благодарен судьям Ричарду Голдстоуну, Гансу Кореллу и Майклу Кучере, каждый из которых проявил внимание к пониманию намеренно ограниченных рамок данного документа и, соответственно, предложил много конструктивных замечаний. Я также благодарен Марку Эллису, который посоветовал мне в самом начале **не** пытаться дать определение верховенства права — задача, которая могла бы заставить юристов во [всем] мире быть вовлеченными в интенсивные дебаты на многие годы. Соответственно, прилагаемый документ, названный как «Комментарий» к предыдущей Резолюции Совета [МАЮ], представляет собой попытку (как в нем объясняется) просто описать минимальные существенно важные характеристики верховенства права и разъяснить, а также развить смысл, заложенный в Резолюции. Многие иные замечания на предыдущие проекты данного документа не были в него включены потому, что они были нацелены на расширение [его] рамок за пределами этой очень ограниченной цели.

Вполне может быть, что Совет [МАЮ] захотел бы попытаться выработать более амбициозный документ, возможно даже вплоть до определения верховенства права. Это могло бы быть задачей на будущее. На настоящий момент кажется благоразумным сконцентрироваться на более узкой цели документа, с которой никто не сможет не согласиться. Я надеюсь, что это то, чего я достиг после развернутых консультаций внутри Ассоциации.

Было бы замечательно, если бы Совет [МАЮ] захотел просто «одобрить» или «принять» прилагаемый документ. Однако, ожидая, что просьба об этом может быть чрезмерной, Комитет по политике КВЮС [Комиссии МАЮ по вопросам ассоциаций юристов] поддерживает предложение о том, чтобы Советом [МАЮ] на его заседании в Буэ-

нос-Айресе была принята следующая Резолюция:

«Совет приветствует Комментарий к своей Резолюции[, принятой в] сентябре 2005 года, представленный на настоящем заседании, в качестве полезного объяснения и пригодного развития смысла, заложенного в Резолюции».