

ПРЕДИСЛОВИЕ



*Пусть человечество научится свободе
У ветра буйного и хлещущего моря.
Прибой, не знающий оков, и наши земли
Взыскуют нации и воли для народа.¹*

Вечная свобода, с которой вздымается и опускается море, свобода, с которой разбиваются или монотонно сменяют одна другую его волны, гарантирована незыблемыми законами природы. Поэтому неудивительно, что «прибой, не знающий оков», вдохновлял ирландского патриота, мечтавшего о свободе для своего народа. Такие мечты, конечно, возникали у людей во все времена и в самых разных местах.

Нам — мне и вам — повезло жить в современном демократическом обществе, которое, несмотря на все его недостатки, гарантирует наши личные свободы и фундаментальные права человека. Благодаря этому мы, наши семьи, наши друзья и окружающие их люди имеем возможность выбирать свой путь в жизни и достигать самореализации, будучи свободными от оков, налагаемых каким-нибудь диктатором, государственным произволом или репрессиями на национальном или ло-

¹ Thomas Davis. The West's Awake. 1842-1845.

кальном уровне. Без фундаментальных законов природы вселенная погрузилась бы в хаос. Свободы, которыми мы так дорожим для самих себя и для наших обществ, могут быть защищены и — что, наверное, даже важнее — сохранены только в том случае, если они будут гарантированы с помощью набора основных законов, который принято называть верховенством права.

Но подобно тому как Кнуд Великий доказал своим придворным, что он не в силах остановить морской прилив,² правовые основы, которые гарантируют и защищают наши свободы, не незыблемы, будучи лишь творением человека. Конечно, можно мечтать о том, чтобы демократическое верховенство права, однажды установленное в качестве основы жизнедеятельности общества, сохранялось бы вечно и без всяких оговорок благодаря доброй воле правителей и их подданных, но было бы опасно полагать, что так оно и будет. Опыт и история учат нас, что исходить из такого предположения нельзя, особенно тем, кто, как пишет Исая Берлин, «вместе с Кантом познал, что из кривой древесины человечества не сделаешь ничего прямого».³ Кто мог себе

² Кнуд Великий-(994/995-1035) — король Дании, Англии и Норвегии, владетель Шлезвига и Померании. Согласно легенде король, устав от лести и подхалимства придворных, продемонстрировал им, что он лишь человек и не способен управлять морем. — Прим. перев.

³ Берлин И. Два понятия свободы / / Берлин И. Философия свободы. Европа, 2-е изд. М. : Новое литературное обозрение. 2014. Ч. VIII.

представить, что в XXI столетии в США на высшем государственном уровне будет признано приемлемым применение пыток при проведении допросов, по крайней мере если оно «полезно»? Бывший британский «лорд-законник»⁴ Том (лорд) Бингэм в своей собственной книге о верховенстве права назвал запрет пыток важнейшим элементом верховенства права, поскольку «... некоторые практики настолько омерзительны, что не могут допускаться в принципе, даже если существует предположительная угроза безопасности государства ... Есть вещи, которые не должны быть позволены даже высшей государственной власти — ни при каких обстоятельствах».⁵

К счастью, верховенство права означает, что в США, как и в других демократических странах, существует своя система сдержек и противовесов. Любые действия исполнительной власти, затрагивающие права человека, подлежат контролю со стороны Конгресса, а в конечном счете могут ограничиваться независимыми судами — высшими гарантами фундаментальных прав.

Кто бы мог подумать, что одна из самых популярных английских газет опубликует на своей первой странице

⁴ „Лорд-законник» (law lord, полное название должности -Lord of Appeal in Ordinary) — один из 12 членов Палаты лордов, выполнявших коллективно функции высшей судебной инстанции в Великобритании с 1876 по 2009 г., когда был создан Верховный суд Великобритании. — Прим. перев.

⁵ Bingham T. Rule of Law. London: Allen Lane, 2010. P. 17.

большие фотографии трех высокопоставленных судей с набранным аршинными буквами заголовком: «ВРАГИ НАРОДА»?⁶ В чем состояло их преступление? В истолковании норм британского права, согласно которому у Палаты общин есть некоторые права в отношении правительственного решения о выходе из Европейского союза. Возбуждение подобных настроений вряд ли способствует уважению к принципу верховенства права. К счастью, это же самое верховенство права означает, что такое предполагаемое преступление могло быть обжаловано в Верховном суде Великобритании, который, впрочем, поддержал решение суда первой инстанции.

Кто мог ожидать, что Европейский союз своей директивой обяжет все входящие в него государства хранить все передаваемые средствами связи данные, касающиеся частной жизни практически всего населения, включая каждую передачу данных каждого лица, ребенка или взрослого, посредством СМС-сообщения, электронной почты, телефона или интернета?⁷ По мнению Европейского суда, данные, полученные посредством этой формы тотальной массовой слежки, хотя и не содержат самих сообщений, позволяют:

сделать очень точные выводы, касающиеся частной жизни лиц, чьи данные были собраны, относительно,

⁶ Daily Mail, 4 ноября 2016 г.

⁷ Directive 2006/24/EC.

СОДЕРЖАНИЕ



Предисловие.....	4
Благодарности	15
Введение	16
1. ДЕМОКРАТИЧЕСКОЕ ГОСУДАРСТВО, ОСНОВАННОЕ НА ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА: ЧТО ЭТО ЗНАЧИТ?.....	21
I. ОТ ЛИТТЛ-РОКА ДО ВЕНГРИИ.....	24
II. УЯЗВИМОСТЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	27
III. ДЕМОКРАТИЯ ОТ ПЕРИКЛА ДО ГИТЛЕРОВСКОЙ ГЕРМАНИИ	33
IV. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ПЛОХОЕ ОБРАЩЕНИЕ С ПИНГВИНАМИ.....	41
V. РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ: МОНТЕСКЬЕ И БЕРЛУСКОНИ.....	43
VI. ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.....	45
VII. БАЛАНС ВЕТВЕЙ ВЛАСТИ, ОСНОВАННЫЙ НА СВОБОДЕ ГРАЖДАНИНА.....	49
2. В ЧЕМ ЗАКЛЮЧАЕТСЯ РОЛЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ?	55
I. ОБ ИДЕЕ ВЗЯТЬ ПРАВОСУДИЕ В СВОИ РУКИ, СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ И НЕЗАВИСИМОЙ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	55
II. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ И НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЙ.....	66
III. СТРУКТУРА НАЦИОНАЛЬНЫХ И ЕВРОПЕЙСКИХ СУДОВ.....	70

IV. ПОЧЕМУ ВАЖНО ОТКРЫТО ОБСУЖДАТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	79
V. ДОСТУП К СУДАМ: ОТ ВЕЛИКОЙ ХАРТИИ ВОЛЬНОСТЕЙ ДО «ЭППЛ ПРОТИВ САМСУНГА»	82
3. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУДЕБНОЙ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТЬЮ.....	91
I. НЕ ПРОСТО ПРИМЕНЯТЬ ЗАКОН	92
II. ПРИНЦИП ДЕМОКРАТИИ И ЛИЧНЫЕ МНЕНИЯ СУДЕЙ.....	94
III. ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА? ЧЕМ БЫЛ РАССТРОЕН НАПОЛЕОН.....	101
IV. ЗАПРЕТ НА ОТКАЗ ОТ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА: ЭВТАНАЗИЯ И НЕРАСТОРОПНЫЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬ	109
V. РАЗВИТИЕ ТЕХНОЛОГИЙ, ВИРТУАЛЬНЫЕ КРАЖИ И ФЛОК-ВОЛОКНО.....	114
VI. ИЗМЕНЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ: ФРАНЦУЗСКИЙ ПОЦЕЛУЙ, «ОТКАЗ» ОТ ЖЕНЫ И ПРИЧИНЕНИЕ ЖИЗНИ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ	123
VII. ТОЛКОВАНИЕ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: СТАЛКИНГ	127
VIII. И НАКОНЕЦ – УДИВИТЕЛЬНОЕ ДЕЛО О ПИП- ШОУ.....	129
IX. ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО НЕ ОСТАЕТСЯ НИ ЗА КЕМ	132
4. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ, КОНСТИТУЦИЕЙ И МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ.....	134
I. ЗАПРЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО НОРМОКОНТРОЛЯ:	

НИДЕРЛАНДЫ КАК БЕЛАЯ ВОРОНА	135
II. ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ЛИЛИАН ЯНСЕ, ЧЛЕН МУНИЦИПАЛЬНОГО СОБРАНИЯ ОТ SGP	137
III. ПРИОРИТЕТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ДЕЛО ЧАРЛЬЗА Ф.....	146
IV. СДЕРЖАННОСТЬ СУДОВ: СФЕРЫ ВЛИЯНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И СУДЬИ.....	148
V. КОНФЛИКТ МЕЖДУ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ ЧЕЛОВЕКА: ВОРЫ И ПЕДОФИЛЫ	153
VI. НЕДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ: ТОЛЕРАНТНОСТЬ ПО ОТНОШЕНИЮ К НЕТОЛЕРАНТНЫМ?	156
5. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУДЕБНОЙ И ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТЬЮ	162
I. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ: ФЛОРИСТЫ.....	164
II. «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДЕЛИКТ»: ТОРГОВЕЦ МАСЛОМ И АЙААН ХИРСИ АЛИ.....	167
III. ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ В СООТВЕТСТВИИ С АДМИНИСТРАТИВНЫМ ПРАВОМ: НАСЛЕДОВАНИЕ БИЗНЕСА И ПРИЧАЛ НА КАНАЛЕ АПЕЛЬДОРН.....	170
IV. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ: ФЕРМА ПО ПРОИЗВОДСТВУ КАННАБИСА.....	174
V. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ: ОЗЕРО ПИКМЕЕР	182
VI. РАСШИРЕНИЕ ЮРИСДИКЦИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ОПАСНАЯ ТЕНДЕНЦИЯ?	186
VII. СУДЬИ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СМЕЛЫМИ	195

6. ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУДЕБНОЙ ВЛАСТЬЮ И ОБЩЕСТВОМ.....	197
I. СУДЫ ЗАЩИЩАЮТ ИНТЕРЕСЫ ГРАЖДАН: МОДЕЛЬ МЭНДИ И «ТУРБО-ИНВЕСТМЕНТС»	197
II. СУДЬЯ КАК РЕМЕСЛЕННИК: ЗАБАСТОВКИ И ЛИСТОВОЙ САЛАТ	203
III. У СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ НЕТ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ПРОГРАММЫ: КЕННЕДИ И ОБАМА	209
IV. СУДЬИ СЛУШАЮТ И РЕШАЮТ: ДА БУДУТ ВЫСЛУШАНЫ ОБЕ СТОРОНЫ.....	214
V. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И МЕДИАСФЕРА: «ТВИТТЕР» И ТВИТЫ.....	216
VI. И ЕЩЕ РАЗ: СУДЬИ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СМЕЛЫМИ.....	219
VII. СУДЬИ ДОЛЖНЫ СОБЛЮДАТЬ ДИСТАНЦИЮ: СУДЕБНЫЕ ПОШЛИНЫ И ОТКРЫТОСТЬ.....	225
VIII. ИМИДЖ И РЕАЛЬНОСТЬ: «ЗАПАДНОЕ КРЫЛО» И «ЛИБЕРАЛЬНЫЕ» СУДЬИ	227
IX. КРИТИКА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: СДЕРЖАННОСТЬ КАК ДОБРОДЕТЕЛЬ.....	231
7. КАК ГАРАНТИРОВАТЬ КАЧЕСТВО ПРАВОСУДИЯ.....	236
I. ЛЮСИЯ ДЕ БЕРК, ПЬЯНЫЙ СУДЬЯ И СУДЬЯ, РАСПУСКАЮЩАЯ РУКИ	240
II. ОТБОР, ОБУЧЕНИЕ И СОЗДАНИЕ УСЛОВИЙ ДЛЯ РАБОТЫ.....	241
III. ОТКРЫТЫЕ СУДЫ: КАФКА И «ДАЙТЕ СКАЗАТЬ ПРОСТОМУ ЧЕЛОВЕКУ».....	247
IV. НУЖНО ЛИ ПОВЫШАТЬ ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ?	248

V. ОРДИНАРНЫЕ СРЕДСТВА СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ: ПОЖАР В АЭРОПОРТУ СХИПХОЛ.....	249
VI. ПЕРЕСМОТР ДЕЛА В ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ	252
VII. ОТВОД НЕБЕСПРИСТРАСТНЫХ СУДЕЙ.....	254
VIII. КАК НАМ ИЗБАВИТЬСЯ ОТ ПЛОХИХ СУДЕЙ?	255
IX. КАК ПОЖАЛОВАТЬСЯ НА СУДЬЮ	260
БЕРЕГИТЕ ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА!.....	261
ОБ АВТОРЕ	264
СОДЕРЖАНИЕ	265