

ВВЕДЕНИЕ

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской системы права. Более того, в той же части Конституция РФ объявила, что общепризнанные принципы и нормы международного права, содержащиеся в ратифицированных Россией международных договорах, имеют преимущество перед внутригосударственными законами. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 “О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ” в п. 8 записал: “Учитывая это, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующие возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора”.¹

Вступив в Совет Европы и ратифицировав в марте 1998 г. Европейскую Конвенцию о защите прав и основных свобод (далее Конвенция), Россия присоединилась к Европейской системе охраны прав человека, включающей в себя не только обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в Конвенции права и свободы, но и признание юрисдикции Европейского Суда по правам человека (далее Суд). В мае 1998 г. Российская Федерация передала документы о ратификации Конвенции в Совет Европы, и с этого момента Суд получил полномочия по рассмотрению жалоб о предполагаемом нарушении Российской Федерацией предусмотренных Конвенцией прав и свобод. Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции РФ “Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты”. Под исчерпанностью внутригосударственных средств правовой защиты понимается вступление судебного решения (приговора) в законную силу. Поскольку пересмотр судебного решения в порядке надзора не предусматривает возможность прямого обращения граждан в суд надзорной инстанции, то до внесения соответствующих изменений в УПК и ГПК РСФСР эта судебная

¹ Постановления Пленумов Верховных Судов по уголовным делам. М., 1999. С. 491.

инстанция исключена из системы внутригосударственных средств правовой защиты прав граждан, которые должны быть исчерпаны прежде чем обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека. Суд не является еще одной судебной инстанцией, правомочной пересматривать судебные решения, постановленные российскими судами. Задача Суда состоит в том, чтобы определить, имело место нарушение той или иной нормы Конвенции или нарушение отсутствует. Однако он вправе принять решения о необходимости пересмотра решения, а также компенсацию вреда, в том числе морального, которое причинено гражданину в результате допущенного нарушения. 19 января 2000 г. Совет Министров Совета Европы принял рекомендацию по пересмотру дел и возобновлению производства на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека. В рекомендациях отмечается, что в ряде случаев наиболее эффективным средством реагирования на допущенные нарушения прав и основных свобод человека является пересмотр судебных решений с целью *restitutio in integrum* (восстановление той ситуации, в которой находилось лицо до нарушения Конвенции). В пояснительной записке к Рекомендациям говорится, что "несмотря на то, что Конвенция не содержит положений, обязывающих Договаривающиеся стороны предусматривать во внутреннем праве возможности пересмотра дел и возобновления производства по делу, наличие таких возможностей, в определенных обстоятельствах, является чрезвычайно важным, а в некоторых делах действительно единственным средством достижения *restitutio in integrum*. Все большее количество государств принимает специальное законодательство, обеспечивающее возможность пересмотра дел и возобновления производства по делу в результате решения Европейского Суда, констатирующего нарушение прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. В пункте 10 Пояснительной записки отмечается, что особую важность пересмотр дела на внутригосударственном уровне представляет сфера уголовного права. В частности указывается, что положение Рекомендации будет применяться к лицам, приговоренным к длительному сроку заключения, и к тем, кто находится под стражей. Положения рекомендации будут применяться также и в иных случаях, например, когда лицо неправомерно лишено определенных гражданских или политических прав (в особенности в делах о потери

или непризнании правоспособности или дееспособности, об объявлении банкротства или запрете политической деятельности), когда нарушается право лица на семейную жизнь, когда ребенок неправомерно лишается права иметь какие-либо контакты с одним из родителей. Рекомендация не определяет, кто именно должен ставить вопрос о пересмотре дела. В Комментариях по ключевым положениям Рекомендации говорится, что, принимая во внимание, что основной целью Рекомендации является обеспечение адекватной защиты потерпевших вследствие нарушений Конвенции, установленных Судом, логика подразумевает, что указанные лица должны иметь право обратиться с необходимым ходатайством в компетентный суд или иной внутринациональный орган.

Необходимость учета и непосредственного применения общепризнанных принципов и норм международного права, в том числе содержащихся в Конвенции, и возможность граждан обратиться с жалобами в Суд по правам человека, если они не получили адекватной защиты в российских судах, обязывает судей хорошо ориентироваться не только в правовых нормах, содержащихся в Конвенции, но и в их официальном толковании, которое содержится в решениях Суда. Суд прямо заявил, что считает творческое толкование норм составной частью своих судебных обязанностей. Свою задачу он видит в том, чтобы развивать нормы, закрепленные Конвенцией, которая должна рассматриваться как живой документ.

Российская академия правосудия совместно с экспертами Совета Европы приступает к выпуску серии учебных пособий для оказания помощи судьям в правильном понимании сущности и содержания прав человека, зафиксированных в Конвенции с учетом их истолкования Европейским Судом.

Предлагаемое учебное пособие посвящено ст. 6 Конвенции, гарантирующей каждому человеку право на справедливое судебное разбирательство независимым, беспристрастным судом, созданным на основании закона. Эта статья в совокупности с принятыми дополнительными протоколами по своему смыслу и содержанию совпадает со ст. 8 и 10 Всеобщей декларации прав и свобод и ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Указанные статьи занимают особое место в системе норм о правах и свободах человека потому, что в них гарантируется самый надежный и эффективный механизм защиты предоставленных прав

и свобод – механизм судебной защиты. Как уже не раз отмечалось и подтверждалось практикой, объявить о наличии у граждан прав и свобод нетрудно, но часто это мало что дает. Необходимо обеспечить их реальное осуществление. В этом смысле обеспечение доступа к правосудию, отвечающему требованиям справедливости способно дать больше любых деклараций, при том непременно условии, что решения судов выполняются. Суд неоднократно заявлял об особо важном месте, которое занимает в демократическом обществе право на справедливое судебное разбирательство. Попутно отметим, что подавляющее число жалоб, поступающих в Европейский Суд, связано с нарушением ст. 6 Конвенции. Это объясняется в том числе и тем, что жалобы на нарушение других, гарантированных конвенцией прав и свобод, часто возникают в силу того, что правосудие не отвечало требованиям справедливости. Суд неоднократно заявлял и при рассмотрении жалобы *Лукасова Д. против России* подтвердил, что в компетенцию Суда не входит выявление ошибок, совершенных судебными органами внутри определенного государства и связанных с противоречиями практики и законодательства. Европейский Суд занимается лишь установлением того, насколько справедливо ведется разбирательство.² Издание материалов, посвященных Европейской Конвенции, в серии “Библиотека российского судьи” мы начинаем с анализа именно ст. 6 Конвенции. Пособие подготовлено английскими экспертами Совета Европы Нулой Моул и Катариной Харби с комментариями профессора Алексеевой Л.Б.

² Документы Совета Европы. Тексты и комментарии. // Журнал российского права 2001. № 1. С. 100.

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ И СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО (ст. 6 Конвенции)

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, пока его виновность не будет установлена законным порядком.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:
 - a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
 - b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
 - c) защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
 - d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Из вышеприведенного следует, что ст. 6 гарантирует право на справедливое и публичное разбирательство при определении гражданских прав и обязанностей индивида или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему. Суд по правам человека, а еще ранее Комиссия, предложили широкое толкование данного положения, на том основании, что оно имеет основополагающее значение для функционирования демократического общества. В деле *Делькур против Бельгии* Суд заявил, что *“В демократическом обществе в свете понимания Конвенции, право на справедливое отправление правосудия занимает столь значительное место, что ограничительное толкование ст. 6 п.1 не соответствовало бы цели и назначению данного положения”*.³

Первая часть ст. 6 применима в отношении как гражданских, так и уголовных дел, а вторая и третья – только в отношении уголовных разбирательств. В данном пособии вы найдете объяснение того, каким образом при определенных обстоятельствах они также могут применяться и в ходе гражданских слушаний.

К содержанию ст. 6 следует отнести также ст. 2 и 4 Протокола № 7 к Конвенции. Часть 1 ст. 2 Протокола № 7 гласит: “Каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может осуществляться, регламентируются законом. Часть 2 ст. 2: “Из этого правила могут делаться исключения в отношении малозначительных правонарушений, определенных законом, или когда соответствующее лицо было судимо в первой инстанции судом высокого уровня или было осуждено после рассмотрения апелляции против его оправдания”.

Часть 1 ст. 4 Протокола № 7 предписывает: “Никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или осужден в

³ Делькур против Бельгии, 17 января 1970., п.25.

соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом этого государства”.

Часть 2 ст. 4: “Положения предыдущего пункта не препятствуют пересмотру дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или в предыдущем разбирательстве имел место существенный дефект, который мог повлиять на его результат”.

НА КАКОМ ЭТАПЕ СЛУШАНИЙ ПРИМЕНЯЕТСЯ СТ. 6?

Гарантии, закрепленные в ст. 6, могут применяться не только в ходе судебных слушаний, но также на этапах, предшествующих им и следующих за ними.

Применительно к уголовным делам, гарантии распространяются и на практику предварительных расследований, проводимых полицией. В деле *Имбриоша против Швейцарии*⁴ Суд постановил, что положение, касающееся разумного срока, начинает действовать с момента предъявления обвинения⁵, и что другие требования, содержащиеся в ст. 6, особенно в ч. 3, также могут быть актуальны еще до передачи дела в суд, и, следовательно, принцип справедливого суда может быть серьезно нарушен, если указанные гарантии не соблюдаются уже на начальном этапе.

Суд также заявил, что в делах, касающихся ст. 8 Конвенции – права на уважение семейной жизни – ст. 6 также применяется на административных этапах слушаний.⁶

Суд постановил в своем прецедентном праве, что, в тех случаях, когда в национальном законодательстве Государство предоставляет право на апелляцию, то это подпадает под действие гарантий, закрепленных в ст. 6.⁷ Однако, то, каким образом указанные гарантии применяются, должно зависеть от конкретных особенностей того или иного разбирательства. Согласно прецедентному праву Суда, необходимо учитывать общее количество слушаний, проведенных в системе национального права, законодательные и практические функции апелляционного органа, а

⁴ См. Имбриоша против Швейцарии, 24 ноября 1993 г., п.36.

⁵ См. ниже главу 3, в которой объясняется термин “обвинение”.

⁶ См. Иохансен против Норвегии, 27 июня 1996 г.

⁷ Делькур против Бельгии, 17 января 1970 г., п.25.

также полномочия и методы, с помощью которых осуществляется представление и защита интересов различных сторон.⁸ Таким образом, в указанной статье не содержится как такового права на различного рода апелляции или указания на методы обращения с подобными апелляциями.

Суд также постановил, что ст. 6 применима в слушаниях, проходящих в конституционном суде, в том случае, если результат подобных слушаний непосредственно и решающим образом затрагивает гражданские права и обязанности.⁹

Статья 6 также охватывает процедуры, которые следуют после окончания слушаний, а именно, на этапе исполнения решения. В деле *Хорнсби против Греции* Суд пришел к заключению, что право доступа к правосудию, гарантированное в ст. 6, носило бы иллюзорный характер, если бы национальная правовая система государства-участника позволяла, чтобы окончательное, обладающее обязательной юридической силой судебное решение оставалось не исполненным.¹⁰

Очевидно, что ст. 6 распространяется на судебную процедуру в целом.

⁸ Моннелл и Моррис против Соединенного Королевства, 2 марта 1987 г., п.56.

⁹ Краска против Швейцарии, 19 апреля 1993 г., п.26.

¹⁰ Хорнсби против Греции, 19 марта 1997 г., п.40.

КОММЕНТАРИЙ

Распространение права доступа к правосудию и справедливое судебное разбирательство на досудебные стадии процесса несомненно оказало влияние на позиции Конституционного и Верховного Суда РФ, в части возможности обжалования в суд решений, принимаемых в ходе дознания и предварительного следствия, и процедуру рассмотрения таких жалоб. Несмотря на то, что на сегодняшний день такая процедура установлена только для рассмотрения жалоб на решения о задержании и содержании под стражей, а также на продление срока содержания под стражей (ст. 220-1 и 220-2 УПК РСФСР), суды при рассмотрении других жалоб должны при соответствующей корректировке придерживаться основных принципов справедливости (ознакомление с жалобой заинтересованных лиц и их вызов для участия в рассмотрении жалоб, предоставление равных возможностей на отстаивание своих прав и законных интересов).

“ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ОБЯЗАННОСТЬ”

Статья 6 гарантирует каждому человеку право на справедливое судебное разбирательство при определении его гражданских прав и обязанностей. Из данной формулировки следует, что действие статьи ограничено только той сферой, в которой затрагиваются гражданские права и обязанности. Следовательно, представляется важным определить значение данного термина.

Существует обширное прецедентное право, созданное Европейским Судом и Комиссией, определяющее что является гражданским правом и обязанностью и что не является таковыми. Толкование данного понятия органами Конвенции претерпело ряд изменений. Вопросы, которые до определенного времени рассматривались в качестве находящихся вне сферы действия ст. 6, как, например, социальная защита, в настоящее время подпадают под категорию явлений гражданско-правового характера.

Суд определил понятие “гражданские права и обязанности” в качестве автономной концепции, не могущей толковаться

исключительно в свете внутреннего законодательства государства-ответчика.¹¹ Тем не менее, Суд воздержался от того, чтобы дать какое-либо общее определение данного термина, за исключением указания на существование различия в сфере действия частного и публичного права. Вместо этого, Суд выносил решения на основании конкретных фактов каждого дела.

Тем не менее, в прецедентном праве, разработанном Судом, можно обнаружить некоторые общие принципы.

Во-первых, при определении того, принадлежит ли дело к сфере гражданского права релевантным является только характер рассматриваемого права.¹² Как постановил Суд в деле Рингейзена: *“Характер законодательства, на основании которого решается данный вопрос (гражданское, коммерческое, административное и т.д.), и органа, на который возложены полномочия по его решению (обычный суд, административный орган и т.д.), не имеют большого значения”*.¹³ Соответственно, то, каким образом право или обязанность определены во внутреннем законодательстве не является решающим фактором. Данный принцип особенно важен в делах, касающихся отношений между частным лицом и государством. Суд постановил, что в подобных ситуациях не имеет решающего значения, действовал ли рассматриваемый официальный орган в качестве носителя гражданских прав или публичной власти.¹⁴ Ключевым моментом в определении того, применима ли или нет ст. 6, является то, имеет ли результат судебного разбирательства определяющее значение для частных прав и обязанностей.¹⁵

Во-вторых, должно приниматься во внимание любое унифицированное европейское понятие, касающееся природы права.¹⁶

В-третьих, Суд указал, что, несмотря на автономный характер понятия “гражданские права и обязанности”, все же законодательство государства-ответчика имеет некоторое значение.

¹¹ Например, см. дело Рингейзен против Австрии, от 14 июля 1971 г., п.94 и дело Кениг против ФРГ, от 28 июня 1978 г., п.88.

¹² Кениг против ФРГ, 28 июня 1978 г., п.90.

¹³ Рингейзен против Австрии, 16 июля 1971 г., п.94.

¹⁴ Кениг против ФРГ, 28 июня 1978 г., п.90.

¹⁵ Х. против Франции, 24 октября 1989 г., п.47.

¹⁶ Фелдбрюге против Нидерландов, 29 мая 1986 г., п. 29.

В деле *Кениг против ФРГ* Суд заявил, что *“будет ли право рассматриваться как гражданское в смысле Конвенции, зависит не от его юридической квалификации во внутреннем законодательстве, а от того, какое материальное содержание вложено в него этим законодательством и какие последствия оно связывает с ним”*.¹⁷

В деле *Осман против Соединенного Королевства*¹⁸ Суд заявил, что там, где общее право присутствует во внутреннем законодательстве, государство-участник не может избежать применения гарантий справедливого суда, закрепленных в ст. 6, даже если местные суды нарушили это право в том или ином конкретном деле.

Как уже указывалось выше, Суд предпочел выносить решение по каждому делу с учетом конкретных обстоятельств. Ниже приводятся примеры ситуаций, в которых, по мнению Суда, затрагиваются гражданские права или обязанности:

- Суд постановил, что, прежде всего, права и обязанности частных лиц в их взаимоотношениях между собой во всех случаях подпадают под категорию гражданско-правового характера. Права частных лиц в их взаимоотношениях между собой в системе, например, договорного права¹⁹, коммерческого права²⁰, гражданско-правового деликта²¹, семейного права²², трудового права²³ и имущественного права²⁴ всегда являются гражданскими.

- В том случае, если дело касается взаимоотношений между частным лицом и государством, то это представляется более проблематичным. Суд признал ряд затрагиваемых в подобных случаях прав в качестве гражданских. Имущественные отношения – это одна из сфер, в которой, как постановил Суд, может применяться ст. 6. Гарантии справедливого суда применимы на тех этапах судебных разбирательств, посвященных вопросам

¹⁷ Кениг против ФРГ, 28 июня 1978 г., п.89.

¹⁸ Осман против Соединенного Королевства, 28 октября 1998.

¹⁹ Рингейзен против Австрии, 16 июля 1971 г.

²⁰ Едификасьонес Марч Геллего С.А. против Испании, 19 февраля 1998.

²¹ Ахсен против ФРГ, 8 декабря 1983 г. и Голдер против Соединенного Королевства, 21 февраля 1975.

²² Эйри против Ирландии, 9 октября 1979 г. и Расмуссен против Дании, 28 ноября 1984.

²³ Бухольц против ФРГ, 6 мая 1981.

²⁴ Претто против Италии, 8 декабря 1983.

экспроприации, укрупнения земельных участков и их планирования, а также процедурам, касающимся получения разрешения на строительство и других видов операций, связанных с недвижимостью, которые могут иметь прямые последствия для осуществления права на владение собственностью²⁵, а также в ходе слушаний более общего характера, результат которых должен оказать воздействие на пользование или осуществление права собственности.²⁶

- Статья 6 также распространяется на право заниматься коммерческой деятельностью. В этой сфере рассматриваемые дела касались следующих вопросов: отзыва у ресторана лицензии на продажу алкогольных напитков²⁷, отзыва разрешения держать медицинскую клинику²⁸ и выдачи разрешения открыть частную школу.²⁹ Право заниматься профессиональной практикой, а именно медицинской или адвокатской, также подпадает под действие ст. 6.³⁰

- Далее, Суд решил, что ст. 6 применяется в делах, касающихся прав и обязанностей в сфере семейного права. Примерами в этой области могут служить решения по вопросам передачи детей на государственное обеспечение³¹, доступа родителей к детям³², усыновления³³ или воспитания приемных детей.³⁴

- Как указывалось выше, в своем более раннем прецедентном праве Суд придерживался той точки зрения, что действие ст. 6 не распространяется на слушания, касающиеся вопросов социального обеспечения. Тем не менее, в настоящее время Суд четко сформулировал, что ст. 6 охватывает судебные разбирательства, в ходе которых принимаются решения о предоставлении права на социальное страхование, на получение

²⁵ См. Спорронг и Лоннрот против Швеции, 23 сентября 1982 г.; Пуасс против Австрии, 23 апреля 1987 г.; Боден против Швеции, 27 октября 1987 г.; Хоканссон и Стурессон против Швеции, 21 февраля 1990 г.; Матс Якобсон против Швеции, 28 июня 1990 г. и Руиз-Матеос против Испании, 12 сентября 1993 г.

²⁶ Оерламанс против Нидерландов, 27 ноября 1991 г. и де Жужфре де ла Прадель против Франции, 16 декабря 1992 г.

²⁷ Тре Тракторер против Швеции, 7 июля 1989 г.

²⁸ Кениг против ФРГ, 28 июня 1978 г.

²⁹ Фонд Йодебро против Швеции, 6 марта 1987 г., доклад Комиссии, 51 DR148.

³⁰ Кениг против ФРГ, 28 июня 1978 г. и Х. против Бельгии, 30 ноября 1987 г.

³¹ Олссон против Швеции, 24 марта 1988 г.

³² У. против Соединенного Королевства, 8 июля 1987 г.

³³ Киган против Ирландии, 26 мая 1994 г.

³⁴ Эрикссон против Швеции, 22 июня 1989 г.

медицинской страховки³⁵, пособий по инвалидности³⁶ и государственных пенсий.³⁷ В деле *Шулер-Цграгген против Швейцарии*, касающегося вопроса о предоставлении пенсий по инвалидности, Суд вынес общую формулировку о том, что "...развитие, которое претерпела юриспруденция..., а также принцип равенства сторон являются гарантией того, что в настоящее время действует общее правило о том, что п.1 ст. 6 применяется в сфере социального страхования, включая даже вопрос о предоставлении социального пособия".³⁸ Далее, действие ст. 6 распространяется и на слушания, в ходе которых принимаются решения об обязательстве платить социально-страховые взносы.³⁹

- Гарантии, закрепленные в ст. 6, применимы и в отношении судебных разбирательств, направленных против действий администрации в вопросах, связанных с контрактами⁴⁰, убытками, понесенными в ходе административных⁴¹ и уголовных⁴² разбирательств. Они применялись к слушаниям, разбирающим иск на выплату компенсации за незаконное задержание согласно ст. 5(5), последовавшим за вынесением оправдательного приговора в ходе уголовного разбирательства⁴³. Право на возмещение денежных сумм, уплаченных в качестве налога, также подпадает под действие ст. 6.⁴⁴

- Право индивида на уважение своей репутации со стороны другого частного лица рассматривается в качестве гражданского права.⁴⁵

- Наконец, Суд постановил, что в тех случаях, где результат слушаний, касающихся вопросов конституционного или публичного

³⁵ Фелдбрюгге против Нидерландов, 29 мая 1986 г.

³⁶ Салези против Италии, 26 февраля 1993 г.

³⁷ Ломбардо против Италии, 26 ноября 1992 г.

³⁸ Шулер-Цграгген против Швейцарии, 24 июня 1993 г., п.46.

³⁹ Шутен и Мелдрум против Нидерландов, 9 декабря 1994 г.

⁴⁰ Филлис против Греции, 27 августа 1991 г.

⁴¹ Издательство Перископ против Франции, 26 марта 1992 г.; Берраона против Португалии, 8 июля 1987 г. и Х. против Франции, 3 марта 1992 г.

⁴² Морейра де Азеведо против Португалии, 23 октября 1990 г.

⁴³ Георгиадис против Греции, 29 мая 1997 г.

⁴⁴ Национальное и местное строительное общество и др. против Соединенного Королевства, 23 октября 1997 г.

⁴⁵ Файед против Соединенного Королевства, 21 сентября 1994 г.

права, может оказаться решающим для гражданских прав и обязанностей, на указанные слушания распространяется действие гарантии на справедливый суд по ст. 6.⁴⁶

⁴⁶ Руиз-Матеос против Испании, 12 сентября 1993 г.

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ, НЕ РАССМАТРИВАЕМЫЕ В КАЧЕСТВЕ ГРАЖДАНСКИХ

В соответствии с подходом Комиссии и Суда выносить свои решения по каждому делу на основании его конкретных обстоятельств, страсбургские органы также объявили о некоторых правах, которые не подпадают под действие п. 1 ст. 6. Однако, в том случае, если они подпадают под категорию другого права, закрепленного в Конвенции, то возможно применение ст. 13 (право на эффективные средства правовой защиты), и это может потребовать принятия санкций или процедурных гарантий, подобных тем, которые заложены в п. 1 ст. 6. Ниже приводятся примеры вопросов, которые не рассматриваются в качестве гражданских прав и обязанностей.

- Общие вопросы налогообложения и налоговые ставки.⁴⁷
- Вопросы иммиграции и гражданства.⁴⁸ Однако здесь следует иметь в виду ст. 1 Протокола № 7, согласно которой «иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность: а) предоставить аргументы против своей высылки; б) пересмотра его дела; в) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в п. «а», «б», «в» ч. 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.
- Воинская обязанность.⁴⁹
- Право выдвигаться на высшие государственные посты.⁵⁰
- Право на получение бесплатного образования.⁵¹
- Отказ в выдаче паспорта.⁵²

⁴⁷ X против Франции, петиция 9908/82 (1983), 32 DR 266. См. также выше примечание 32.

⁴⁸ П. Против Соединенного Королевства, петиция 13162/87 (1987) 54 DR 211 и С. против Швейцарии, петиция 13325/87 (1988) 59 DR 256.

⁴⁹ Нилокусси против Австрии петиция 11734/85 (1987) 52 DR 266.

⁵⁰ Габсбург-Лотринген против Австрии, петиция 15344/89 (1989) 64 DR 210.

⁵¹ Симсон против Соединенного Королевства, петиция 14688/89 (1989) 64 DR 188.

⁵² Пелтонен против Финляндии, петиция 19583/92 (1995) 80-A DR 38.

- Вопросы, касающиеся юридической помощи в гражданских делах.⁵³
- Право на бесплатное медицинское обслуживание.⁵⁴
- Решение Государства в одностороннем порядке выплатить компенсации жертвам стихийного бедствия.⁵⁵
- Заявления на выдачу патентов.⁵⁶
- Споры между административными органами и персоналом, занимающим посты, предполагающие участие в осуществлении полномочий в системе публичного права, например, в Вооруженных силах или полиции.⁵⁷

КОММЕНТАРИЙ

Ознакомление с толкованием понятия “гражданские права”, за защитой которых можно обращаться в судебные органы в настоящее время для российских судей имеет преимущественно познавательное значение, поскольку согласно ст. 46 Конституции РФ в Российской Федерации право на судебную защиту не имеет никаких ограничений. Однако для тех, кто хотел бы обжаловать судебные решения в Европейский Суд, позиция этого суда, безусловно, имеет практическое значение, поскольку Суд не примет к рассмотрению жалобу на нарушение гражданских прав, если они не удовлетворяют выработанным им критериям.

ТОЛКОВАНИЕ ПОНЯТИЯ “УГОЛОВНОЕ ОБВИНЕНИЕ”

ОБВИНЕНИЕ

Статья 6 также гарантирует право на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении любого уголовного обвинения. Что в данном случае входит в понятие “уголовное обвинение”?

⁵³ X против ФРГ, петиция 3925/69 (1974) 32 СД 123.

⁵⁴ Л. Против Швеции, петиция 10801/84 (1978) 61 DR 62.

⁵⁵ Нордх и др. против Швеции, петиция 14225/88 (1990) 69 DR 223.

⁵⁶ X против Австрии, петиция 7830/77 (1978) 14 DR 200. Споры, касающиеся права на владение патентом, тем не менее, были признаны в качестве гражданских. (Бритиш Американ Табако против Нидерландов, петиция 19589/92, 20 ноября 1995 г.)

⁵⁷ Пеллегрин против Франции, 8 декабря 1999 г.

В системе Конвенции понятие “обвинение” является автономной концепцией, применяемой независимо от определения “обвинения”, существующего в национальном праве. В *деле Девеер против Бельгии* Суд постановил, что термину “обвинение” должно придаваться скорее содержательное, а не формальное значение, и что Суд призван видеть, что скрывается за внешней стороной дела и исследовать реалии рассматриваемой процедуры. Далее Суд постановил, что понятие “обвинение” может быть определено как: “официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение” и что “сказалось существенным образом на положении (подозреваемого)”.⁵⁸

В вышеупомянутом деле вслед за сообщением о том, что заявитель нарушил некоторые правила установления цен, прокурор распорядился временно закрыть его магазин. Согласно терминологии бельгийского внутреннего права, заявитель не был обвиняемым, когда он получил предложение о согласительной процедуре урегулирования. Тем не менее, Суд счел, что заявителю было предъявлено уголовное обвинение.

Ниже мы приводим некоторые критерии, конституирующие понятие “обвинение”:

- выписан ордер на арест того или иного лица;⁵⁹
- лицо официально проинформировано о том, что против него возбуждено уголовное дело;⁶⁰
- власти, проводящие расследование в связи с таможенными нарушениями, требуют, чтобы обвиняемый представил вещественные доказательства, и при этом блокируют его банковские счета;⁶¹
- когда обвиняемый обращается за помощью к адвокату после того, как против него было возбуждено уголовное дело прокурором, что, в свою очередь, последовало за поступлением негативной в его адрес информации из полиции.⁶²

⁵⁸ Девеер против Бельгии, 27 февраля 1980 г., п. 42, 44 и 46.

⁵⁹ Вемхоф против ФРГ, 27 июня 1968 г.

⁶⁰ Ноймастер против Австрии, 27 июня 1986 г.

⁶¹ Функе против Франции, 25 февраля 1993 г.

⁶² Ангелуччи против Италии, 19 февраля 1991 г.

КОММЕНТАРИЙ

Толкование Европейским Судом понятия “обвинение” имеет существенное значение для российской правоприменительной практики прежде всего потому, что с понятием “обвинение” тесно связано понятие “обвиняемый” или “подозреваемый”, что в свою очередь связано с появлением прав, принадлежащих обвиняемому и подозреваемому. Суд чаще всего обращался к толкованию понятий “обвинение” и “обвиняемый” в связи с рассмотрением жалоб на нарушение разумного срока рассмотрения уголовных дел, когда ему приходилось определять начальный момент течения срока. Анализ этих решений показывает, что под *обвиняемым* или *подозреваемым* Суд понимает не только тех лиц, которым формально предъявлено обвинение или которые формально признаются обвиняемыми или подозреваемыми, но и в отношении которых предпринимаются какие-либо действия, подразумевающие такое подозрение, и которые могут серьезно повлиять на положение подозреваемого. Комиссия и Суд сочли, что “серьезно повлиять” могут не только такие действия, как выдача ордера на арест, но и такие, как обыск жилого помещения или личный обыск. С другой стороны, они сочли, что такой критерий отсутствует при возбуждении полицейского расследования, допросе свидетелей или других действиях, которые не оказывают необходимого воздействия на заинтересованное лицо. Об оценке Судом полицейского расследования как оказывающего или не оказывающего воздействие на заинтересованное лицо можно судить, в частности, по *делу Экле против Германии*⁶³, в котором Суд заявил, что под обвинением он понимает в том числе и официальное уведомление о возбуждении уголовного дела против конкретного лица, а точнее, когда лицу стало известно, что против него возбуждено уголовное дело. Это дает основание полагать, что Суд при определении наличия у граждан прав, предусмотренных ст. 6 Конвенции, ориентируется не на формальное, а на фактическое положение гражданина в процессе

⁶³ См. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1.С. 386.

возбуждения уголовного дела и производства предварительного следствия. Поэтому решение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по жалобе гр-на Маслова В.И.⁶⁴ следует рассматривать как полностью совпадающее с позицией Суда и существенно корректирующее сложившуюся на основании ч.1 ст.47 УПК РСФСР правоприменительную практику. Согласно этому решению у гражданина возникает право на защиту, в том числе право иметь защитника не только с момента составления протокола о задержании, постановления об избрании ему меры пресечения в виде содержания под стражей или вынесении постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, но и с момента возбуждения против него уголовного дела, фактического задержания, или когда в отношении него совершались следственные действия в целях его изобличения (опознание, обыск и др.).

“УГОЛОВНОЕ”

Как заявил Суд в *деле Энгель и др. против Нидерландов*, государства-участники в системе своего внутреннего законодательства вправе использовать термины “уголовный”, “дисциплинарный” или “административный”, до тех пор, пока это не вступает в противоречие с Конвенцией.

В данном деле Суд установил критерии, позволяющие определять, является ли обвинение “уголовным” по смыслу ст. 6 или нет. Эти критерии получили дальнейшее подтверждение в последующем прецедентном праве.

В этой связи, уместно выделить три аспекта:

- классификация в системе внутреннего права,
- характер правонарушения,
- существо и степень строгости наказания.

КЛАССИФИКАЦИЯ В СИСТЕМЕ ВНУТРЕННЕГО ПРАВА. Если обвинение классифицируется как уголовное в системе внутреннего права соответствующего Государства, то в этом случае ст. 6 применима автоматически в ходе слушаний, а все нижеследующие соображения здесь не актуальны. Тем не менее, если обвинение не

⁶⁴ Собрание законодательства РФ. 1999. № 27. Ст. 2882.

классифицируется в качестве уголовного, то это не будет играть решающей роли в отношении применения гарантий справедливого суда, закрепленных в ст. 6. В противном случае, государства-участники могли бы уклоняться от применения положения о праве на справедливое судебное разбирательство с помощью декриминализации или пересмотра классификации уголовных правонарушений. Как заявил Суд в деле *Энгель и др. против Нидерландов*, "Если бы Договаривающиеся Государства могли по своему усмотрению классифицировать правонарушение как дисциплинарное вместо уголовного или преследовать исполнителя "смешанного" правонарушения на дисциплинарном, а не на уголовном уровне, действие основных положений ст. 6 п. 1 было бы подчинено их суверенной воле. Такое расширение полномочий могло бы привести к результатам, несовместимым с целями и задачами Конвенции".⁶⁵

ХАРАКТЕР ПРАВОНАРУШЕНИЯ. В данном аспекте можно обозначить два момента: сфера применения нарушенной правовой нормы и цель наказания.

Сфера применения нарушенной правовой нормы. Если рассматриваемая правовая норма применяется только в отношении ограниченной группы лиц, например, представителей определенной профессии, это означает, что речь идет о дисциплинарном, а не об уголовном производстве. Однако, если правовая норма обладает общим действием, то, вероятнее всего, что она входит в систему уголовного права и подпадает под действие ст. 6. В деле *Вебер против Швейцарии*, заявитель составил петицию, содержащую уголовное обвинение в диффамации, а затем организовал пресс-конференцию с целью проинформировать общественность о своей жалобе. Вслед за этим он подвергся штрафу за нарушение тайны расследования. После того, как его апелляция против его осуждения была отклонена без проведения публичных слушаний, заявитель обратился с жалобой на нарушение ст. 6. Таким образом, Суд должен был определить, носит ли данное дело уголовный характер. Суд постановил: "Дисциплинарные санкции, как правило, предназначены для обеспечения того, чтобы представители тех или иных групп действовали в соответствии с особыми правилами, регулирующими их поведение. Более того, в подавляющем

⁶⁵ Там же.

большинстве договаривающихся государств обнародование информации относительно продолжающегося расследования является действием, несовместимым с подобными правилами, и наказуемо в соответствии с различными положениями. В качестве лиц, на которых, прежде всего по сравнению со всеми остальными, возложена обязанность сохранения конфиденциальности расследования, — судьи, адвокаты и все те, кто непосредственно связан с функционированием судов, в подобных случаях, независимо от каких-либо уголовных санкций, несут дисциплинарную ответственность, с учетом их профессиональной принадлежности. Стороны же, которые только принимают участие в слушаниях в качестве субъекта юрисдикции судов, не подпадают под действие дисциплинарной сферы судебной системы. Так как действие ст. 185, тем не менее, потенциально распространяется на всех граждан, то правонарушение, определение которого в ней содержится и которое предполагает карательные санкции, является "уголовным" с точки зрения второго критерия".⁶⁶

Следовательно, поскольку сфера применения указанной правовой нормы не была ограничена только определенной группой лиц, выполняющих те или иные специфические функции, то по своему характеру она не являлась исключительно дисциплинарной.

Аналогичным образом, в деле *Демиколи против Мальты*, касающегося журналиста, опубликовавшего статью с резкой критикой двух членов парламента, нарушение привилегий членов парламента не рассматривалось в качестве вопроса внутренней парламентарской дисциплины, так как соответствующее положение потенциально затрагивало все население.⁶⁷

Однако в деле *Равнсборг против Швеции* Суд отметил, что штрафы были наложены за те замечания, которые заявитель сделал в качестве одной из сторон в судебных слушаниях. Суд решил, что данная мера, принятая в целях обеспечения должного проведения судебных слушаний, более соответствует дисциплинарным санкциям, чем уголовному судопроизводству. Следовательно, ст. 6 в данном случае не применима.⁶⁸

⁶⁶ Вебер против Швейцарии, 22 мая 1990 г., п.33

⁶⁷ Демиколи против Мальты, 27 августа 1991 г.

⁶⁸ Равнсборг против Швеции, 21 февраля 1994 г.

Цель наказания. Данный критерий помогает отличать уголовные санкции от чисто административных.

В деле *Озтюрк против ФРГ*⁶⁹ Суд рассматривал случай, касавшийся нарушения правил вождения автомобиля, правонарушения, подвергшегося декриминализации в Германии. Тем не менее, Суд подчеркнул, что согласно ст. 6, данное правонарушение все еще рассматривается как “уголовное”, так как оно имеет все признаки того, что является отличительным критерием уголовного правонарушения. Указанное положение имеет общее применение, так как распространяется на всех “пользователей дорог”, а не только на отдельную группу лиц (см. выше), и предполагает наложение санкции (штраф) карательного и устрашающего характера. Суд также отметил, что в большей части государств-участников незначительные дорожно-транспортные правонарушения рассматриваются в качестве уголовных.

СУЩЕСТВО И СТЕПЕНЬ СТРОГОСТИ НАКАЗАНИЯ Данный критерий не следует смешивать с целью наказания (см. выше). В том случае, если ст. 6 не может быть применима на основе критерия цели наказания, то Суд должен обратиться к рассмотрению критерия характера и степени строгости наказания, способного обеспечить применение гарантии справедливого суда.

Использование лишения свободы в качестве наказания, как правило, придает правовой норме характер, скорее, более свойственный уголовному производству, чем дисциплинарному. В деле *Энгель и др. против Нидерландов* Суд заявил, что “В обществе, где действует принцип верховенства права, наказания в виде лишения свободы отнесены к “уголовной” сфере, за исключением тех, которые по своему характеру, продолжительности или способу исполнения не могут считаться наносящими ощутимый ущерб. Серьезность того, что поставлено на карту, традиции государства и значение, придаваемое Конвенцией, уважению физической свободы личности, — все это требует, чтобы именно так и было.”⁷⁰

В деле *Бенам против Соединенного Королевства* Суд постановил, что “если существует риск лишения свободы, то

*интересы правосудия, в принципе, требуют обеспечения права на защиту в суде.”*⁷¹

В деле *Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства* Суд заявил, что лишение индивидуума права на досрочное освобождение (права на зачет почти трехлетнего срока), даже, несмотря на то, что согласно английскому праву, досрочное освобождение является скорее привилегией, чем правом, должно быть принято во внимание, так как следствием этого являлась продолжительность тюремного заключения сверх ожидаемого заключенным срока.⁷²

Как указывалось выше в деле *Энгель и др. против Нидерландов*, не ко всякому лишению свободы может быть применена ст. 6. Суд постановил, что тюремное заключение продолжительностью в два дня является недостаточным основанием для рассмотрения его в терминах уголовного производства. Существование угрозы тюремного заключения также может делать возможным применение ст. 6. В деле *Энгель и др. против Нидерландов* тот факт, что один из заявителей, в конце концов, получил наказание, не равносильное лишению свободы, не повлияло на оценку Суда, так как конечный результат не мог умалить значение того, что было поставлено на карту изначально.

В том случае, если обсуждаемая мера наказания представляет собой не тюремное заключение или его угрозу, а наложение штрафа, Суд принимает во внимание, планируется ли осуществление данной меры только в качестве денежной компенсации за нанесенный ущерб или всецело в качестве наказания, играющего устрашающую роль и препятствующего повторному совершению правонарушения. Только в последнем случае указанная мера пресечения может рассматриваться в контексте уголовного права.⁷³

КОММЕНТАРИЙ

Поскольку право на рассмотрение дела в суде (право на судебную защиту) согласно ст. 6 принадлежит только тем, кто

⁶⁹ Озтюрк против ФРГ, 21 февраля 1984 г.

⁷⁰ Энгель и др. против Нидерландов, 8 июня 1976 г., п. 82.

⁷¹ Бенам против Соединенного Королевства, 10 июня 1996 г., п.61.

⁷² Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.72

⁷³ Бенденун против Франции, 24 февраля 1994 г.

обвиняется в совершении уголовного, а не дисциплинарного или административного правонарушения, то, в случае подачи жалобы в Европейский Суд на нарушение ст. 6, он, прежде всего, должен определить, является ли правонарушение уголовным. Позиция Суда в этом вопросе состоит в том, что если то или иное государство относит правонарушение к числу уголовных, то Суд также будет рассматривать его как уголовное. Но если государство квалифицирует нарушение как дисциплинарное или административное и при этом лишает гражданина, обвиняемого в этом правонарушении, права на то, чтобы его дело было рассмотрено судом со всеми вытекающими из ст. 6 гарантиями, то Суд правомочен самостоятельно решать вопрос о том, является ли это правонарушение по своему характеру и предусмотренным санкциям уголовным. Но даже тогда, когда Суд отнесет то или иное малозначительное правонарушение к числу уголовных (несмотря на то, что национальное законодательство отнесло его к дисциплинарному или административному), он не настаивает на том, чтобы такое правонарушение непременно рассматривалось в судебном порядке. Однако в этих случаях гражданин должен иметь право оспорить принятое решение в суде. В деле *Зумгобель* Суд заявил: *“Каждое государство – участник Конвенции должно в рамках своей юрисдикции гарантировать каждому право на рассмотрение в суде затрагивающих его гражданских и уголовных вопросов с помощью производства, имеющего атрибуты судебной формы контроля. Поэтому, либо органы, принимающие первоначальные решения, должны соблюдать процедурные требования ст. 6, либо их решения должны подвергаться последующему контролю судебного органа, который призван обеспечить их соблюдение”*.⁷⁴ Рассматривая дело *Лутца против ФРГ*, который обвинялся в нарушении Правил дорожного движения, Суд признал, что *“учитывая большое количество незначительных правонарушений – в особенности правил дорожного движения, – характер которых не столь опасен, чтобы подвергать нарушителей уголовному наказанию, государства – участники имеют веские*

⁷⁴ Судебное решение по делу *Зумгобель* от 21 октября 1993 г. Series A № 296-A.

основания для введения такой системы, которая разгружает их суды от большинства подобных дел. Преследования и наказания за незначительные правонарушения в административном порядке не противоречат Конвенции при условии, что заинтересованные лица могут обжаловать вынесенное против них решение в суд, где действуют гарантии ст. 6”.⁷⁵

"ПРАВО НА ПУБЛИЧНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО"

Статья 6 гарантирует каждому человеку право на публичное разбирательство при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему. Далее, в ст. 6 говорится, что пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия.

Публичный характер судебного разбирательства является существенным элементом права на справедливый суд. Как заявил Суд в деле *Ахсен против ФРГ*, *“Публичный характер разбирательства перед судебными органами, на который ссылается п. 1 ст. 6, защищает заявителей от тайного, не подконтрольного обществу отправления правосудия; это также один из способов укрепления доверия к деятельности судов как высшей, так и низшей инстанции. Делая процесс отправления правосудия прозрачным, публичность способствует достижению цели п. 1 ст. 6, а именно, обеспечению справедливого судебного разбирательства, гарантия которого является одним из фундаментальных принципов любого демократического общества, в свете Конвенции”*.⁷⁶

⁷⁵ См. Избранные решения. Т. 1. С. 544.

⁷⁶ *Ахсен против ФРГ*, 8 декабря 1983 г., п.25.

Для того чтобы выполнить требование п. 1 ст. 6, необходима, как правило, публичность разбирательства в судах первой или единственной инстанции.

В том случае, если публичное разбирательство не проводилось в суде первой инстанции, то это положение может быть исправлено проведением публичных слушаний в суде высшей инстанции. Однако, если апелляционный суд не рассматривает конкретные обстоятельства дела или не в состоянии рассмотреть все его аспекты, то в данном случае имеет место нарушение ст. 6. В деле *Дьенне против Франции*⁷⁷ Суд указал, что *поскольку по данному делу не проводилось публичное разбирательство перед дисциплинарным органом, это не может считаться исправленным посредством того, что медицинский апелляционный орган провел открытые слушания, так как он не может рассматриваться в качестве судебного органа, обладающего полной юрисдикцией, в частности, у него нет полномочий оценить, насколько рассматриваемая мера наказания была пропорциональна совершенному проступку. Требуются соображения исключительного характера для того, чтобы оправдать отсутствие публичных слушаний, в том случае, если они не были проведены судом первой инстанции.*⁷⁸

Право на публичное разбирательство дела, как правило, включает в себя право быть заслушанным в суде, за исключением особых обстоятельств.⁷⁹

Не существует общего требования проводить устные слушания в апелляционном суде. Например, в деле *Ахсен против ФРГ*⁸⁰ Суд постановил, что *в уголовном разбирательстве устные слушания не являлись необходимыми, когда рассматриваемый апелляционный суд отклонил апелляцию исключительно на основании закона. Однако, в тех случаях, когда апелляционный суд призван рассмотреть вопросы как факта, так и права и вынести решение о виновности или невиновности обвиняемого лица, проведение устных слушаний является необходимостью.*⁸¹ В отношении же гражданских дел, было решено, что устные

⁷⁷ Дьенне против Франции, 26 сентября 1995 г., п.34

⁷⁸ Сталлингер и Кузо против Австрии, 23 апреля 1997 г., п. 51

⁷⁹ Фишер против Австрии, 26 апреля 1995 г., п.44.

⁸⁰ Ахсен против ФРГ, 8 декабря 1983 г., п.28.

⁸¹ Экбатани против Швеции, 26 мая 1988 г., п.п. 32-33.

*слушания на этапе рассмотрения апелляции не являются необходимостью.*⁸²

В некоторых случаях существует возможность для заявителя отказаться от своего права на публичное разбирательство. Как заявил Суд в деле *Хоканссон и Стурессон против Швеции*, *“Общепризнанно, что ни буква или дух данного положения не могут препятствовать заявителю в отказе от своего собственного свободного волеизъявления, выраженного прямо или косвенно, а именно, от права на публичное разбирательство своего дела... Однако, отказ от этого права должен быть сделан в недвусмысленной форме и не должен вступать в противоречие с какими бы то ни было интересами, представляющими общественную важность”.*⁸³

В деле *Девеер против Бельгии*⁸⁴ заявитель согласился принять предложение об урегулировании по уголовному делу путем уплаты штрафа. В противном случае, ему пришлось бы столкнуться с необходимостью закрыть свой бизнес на время уголовного разбирательства. Суд постановил, что отказ заявителя от судебного разбирательства, т.е. тот факт, что заявитель согласился заплатить штраф, был отмечен принуждением, что может быть квалифицировано как нарушение п. 1 ст. 6.

В вышеупомянутом деле *Хоканссон и Стурессон против Швеции*, Суд признал, что имел место молчаливый отказ заявителей от их права на публичное разбирательство, поскольку они не обратились с просьбой его проведения, в то время как такая возможность четко сформулирована в законодательстве Швеции.

Суд указал, что *разбирательства дисциплинарных проступков заключенных, находящихся в тюрьмах, могут проводиться закрыто. В деле Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*⁸⁵, Суд заявил, что *нельзя не считаться с доводами относительно общественного порядка и вопросов безопасности, когда подобное разбирательство проходит открыто.* Это создало бы невероятные трудности для государственной власти.

⁸² К. против Швейцарии, 41 DR 242.

⁸³ Хоканссон и Стурессон против Швеции, 21 февраля 1990 г., п.66.

⁸⁴ Девеер против Бельгии, 27 февраля 1980 г., п.п. 51-54.

⁸⁵ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984, п.87.

Суд постановил, что хотя *полный запрет на проведение публичных слушаний не может быть оправдан, тем не менее, профессиональное дисциплинарное разбирательство может проводиться закрыто, в зависимости от обстоятельств. При определении того, насколько необходимым является публичное разбирательство, должны учитываться такие факторы как соблюдение профессиональной тайны и охрана частной жизни клиентов или пациентов.*⁸⁶

Суд принял к рассмотрению *дело Байрам против Соединенного Королевства*⁸⁷, касающееся правила о том, что некоторые разбирательства по вопросу об опеке над детьми должны проводиться без участия как прессы, так и публики; в то время как аналогичные слушания, касающиеся детей, в других судах предполагают участие прессы и некоторых близких родственников, из числа не участвующих в процессе в качестве сторон.

КОММЕНТАРИЙ

В данном параграфе рассмотрены по существу три момента, составляющие право на публичное разбирательство: • гласность процесса; • устность процедуры рассмотрения дела; • свободный доступ к механизмам судебной защиты.

Гласность судебного разбирательства. Статья 123 Конституции РФ гласит: “Разбирательство во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. Статья 18 УПК РСФСР разрешает проводить закрытое судебное разбирательство, когда необходимо предотвратить разглашение государственной тайны, по делам о преступлениях лиц, не достигших 16-летнего возраста; половых преступлениях, а также по другим делам в целях не разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц. Статья 9 ГПК РСФСР разрешает закрыть судебное заседание в целях предотвращения разглашений сведений об

⁸⁶ Альбер и Ле Конте против Бельгии, 10 февраля 1983 г., п.34 и Х. против Бельгии, 30 ноября 1987 г., п.54.

⁸⁷ Байрам против Соединенного Королевства, 14 сентября 1999 г.

интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также для обеспечения тайны усыновления. Приговоры и решения суда во всех случаях провозглашаются публично. Напомним, что согласно ч. 1 ст. 6 “... пресса и публика могут не допускаться на все судебное заседание или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия”.

Если сравнить основания, позволяющие провести закрытое судебное заседание по действующим нормам УПК И ГПК РСФСР и основания, перечисленные в ч. 1 ст. 6 Конвенции, то можно прийти к выводу, что ст. 6 предусматривает более широкие возможности для закрытого судебного разбирательства. В частности, возможность закрыть судебное заседание по соображениям морали, а также для защиты частной жизни сторон значительно шире по своему содержанию, нежели сведения об интимных сторонах жизни или половых преступлениях. Такого же основания, как интересы правосудия, в российском законодательстве вообще не предусмотрено.

Что касается защиты частной жизни, то в этом отношении весьма характерно *дело Z против Финляндии*.⁸⁸ В нем Суду пришлось исследовать наличие факта ВИЧ-инфицирования. Заявительница заявила ходатайство, чтобы данные о наличии у нее ВИЧ-инфекции оставались в тайне. Суд первой инстанции провел закрытое судебное разбирательство, распорядился, чтобы все документы, включая протоколы показаний свидетелей, оставались секретными, всех принимавших участие в процессе обязали под угрозой уголовной или гражданской ответственности относиться к данным материалам как к секретным, предал гласности (опубликовал) только резолютивную часть приговора без упоминания каких-либо имен и принял решение, что материалы

⁸⁸ См. Избранные решения. Т. 2. С. 412.

дела должны оставаться секретными в течение 10 лет. Апелляционная же инстанция по этому делу предала гласности принятое решение с полной информацией о лице, являющемся носителем ВИЧ-инфекции.

В жалобе в Суд заявительница указывала на нарушение ее частной жизни. Нарушение она усматривала, в частности, в том, суд первой инстанции установил слишком малый срок секретности, а суд второй инстанции сделал доступным широкой публике решение с полной информацией о заявителе. Суд признал, что в этой части имело место нарушение тайны частной жизни (ст. 8 Конвенции) и государство должно выплатить Z 1000 000 финских марок в порядке возмещения морального вреда.

Конституция РФ гарантирует гражданам защиту их достоинства (ст. 21); неприкосновенность частной жизни (ст. 23); запрещает использование и распространение информации о частной жизни лица без его на то согласия (ст. 24). Конституция разрешает ограничивать права и свободы граждан федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). В силу прямого действия Конституции РФ, Конвенции, которая имеет преимущество перед национальным законодательством, и позиции Суда в части защиты частной жизни в ходе и в результате судебного разбирательства, судьи должны внимательно относиться к ходатайствам сторон, связанным с ограничением гласности судебного разбирательства. Это не означает, что любые ходатайства о полном или частичном закрытии судебного заседания по причине защиты частной жизни должны удовлетворяться судом. Как отметил Суд в своем решении по *делу Z против Финляндии*, “национальным властям необходимо оставить широкое поле усмотрения для установления справедливости и равновесия между интересами гласности судопроизводства, с одной стороны, и интересами сторон или третьего лица в сохранении тайны информации о личной жизни, с другой стороны. Пределы такого усмотрения зависят от таких факторов, как природа и важность интересов и степени вмешательства”.

Суд признает, что *в интересах правосудия можно ограничить гласность судебного разбирательства, когда, например, свидетели или потерпевшие испытывают страх при даче показаний в присутствии публики.*⁸⁹

Устность судебного разбирательства. Гласность, открытость правосудия неразрывно связана с устностью судебного процесса, поскольку открытость бессмысленна, если обстоятельства исследуются исключительно по письменным материалам без устного их обсуждения. Поскольку в суде первой инстанции всегда исследуются как вопросы факта, так и вопросы права, то устные слушания являются обязательными. Что же касается второй инстанции, то, как следует из *решения Ахсен против ФРГ*, если жалоба принесена только по правовым основаниям и исследование фактической стороны дела не требуется, то проведение устных слушаний не является необходимым. Однако в этом отношении следует иметь в виду Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. и 14 февраля 2000 г.,⁹⁰ в которых рассматривались вопросы участия сторон при рассмотрении уголовных дел в кассационном и надзорном порядке. Естественно, что такое участие неразрывно связано с возможностью устно изложить и обосновать свою позицию по делу. В указанных решениях Конституционного Суда РФ, признавшего необходимым участие заинтересованных лиц при рассмотрении уголовных дел в кассационной и надзорной инстанциях, если они об этом просят, не сделано никаких исключений для ситуаций, когда приговор оспаривается исключительно по юридическим мотивам. Поскольку указанные решения Конституционного Суда РФ повышают уровень судебной защиты прав граждан, то судьям необходимо следовать этим решениям.

⁸⁹ Doc. E/CN: 4/Sub. 2/192/24/Add 1 P.48. № 289.

⁹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.1998 г. по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. С. 6341. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2000 г. по делу о проверке конституционности ч. 3, 4, 5 ст. 377 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ 2000. № 8. С. 99.

Под добровольным отказом от публичного разбирательства в данном контексте понимается не отказ от гласности и устности, а в целом отказ от обращения к механизмам судебной защиты, который допустим, но должен быть исключительно добровольным. Речь идет о мирном урегулировании гражданско-правовых конфликтов, применительно по делам частного обвинения и в порядке ст. 9 УПК РСФСР, а также прекращении уголовных дел по нереабилитирующим обвиняемого основаниям. Использование всех указанных институтов по УПК и УПК РСФСР возможно только при согласии сторон без оказания на них какого-либо давления. Разъясняя, что следует понимать под давлением, Суд в решении по *делу Девеер против ФРГ* записал: “Суд отмечает, что хотя перспектива предстать перед судом, вероятно, усиливает готовность к компромиссу у многих “обвиняемых”, оказываемое таким путем давление не является несовместимым с Конвенцией. Принуждение, на которое жаловался заявитель, следует искать в другом, а именно в приказе о закрытии магазина. Это означает, что на протяжении многих месяцев заявитель был лишен дохода от своей профессиональной деятельности, не мог платить зарплату своим сотрудникам, потерял свою клиентуру к тому времени, когда магазин откроется вновь. В результате, г-н Девеер понес бы значительные убытки”. Однако, если существует возможность быстро устранить применение мер, подпадающих под признаки “принуждения” путем подачи соответствующих жалоб в суд, то нарушения ст. 6 не будет. В *деле Деелер* правительство Германии не смогло представить убедительных доказательств о существовании эффективных правовых средств, позволяющих оспорить наложение штрафа и предотвратить закрытие магазина.

В *деле гр-ки Никишиной Н.В. против Российской Федерации*⁹¹, которая жаловалась в том числе на то, что заключение мирового соглашения было совершено под принуждением и, таким образом, имело место нарушение ст. 6, Суд не согласился с ее доводами. Суть дела состояла в споре между Никишиной Н.В. и ее сожителем,

отцом ребенка, по поводу установления опеки над ребенком и условий порядка общения с ребенком. В результате неоднократных судебных разбирательств, длившихся с 24 марта 1998 г. по 22 июля 1999 г., Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила все предыдущие судебные решения и передала дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения ввиду допущенных нарушений норм материального и процессуального закона. В суде первой инстанции дело должно было рассматриваться 14 февраля 2000 г. Однако 13 марта 2000 г. Никишина и отец ребенка заключили мировое соглашение, в котором полностью отказались от своих взаимных претензий. Определением Люберецкого городского суда, куда дело было направлено на новое рассмотрение, мировое соглашение было утверждено и производство по искам прекращено. В жалобе в Суд на нарушение ч. 1 ст. 6 Конвенции заявительница указала, что заключила мировое соглашение в попытке спасти какие-либо отношения с сыном и не допускать дальнейшего затягивания разбирательства. Однако Суд признал необоснованными утверждения Никишиной о том, что она была вынуждена заключить подобное соглашение. В отличие от *дела Девеер против ФРГ*, Никишиной Н.В. была предоставлена возможность защищать свои права в судебном разбирательстве, которое должно было состояться 14 февраля 2000 г.

ТОЛКОВАНИЕ ТЕРМИНА "ОБЪЯВЛЯЕТСЯ ПУБЛИЧНО"

В статье 6 говорится, что судебное решение объявляется публично. Данное положение не предполагает каких-либо исключений, подобных тем, которые допускались в отношении принципа о том, что разбирательство должно проводиться публично (см. выше). Таким образом, данное положение вносит свой вклад в дело обеспечения справедливого суда, а именно посредством установления публичного контроля за судебной властью.

Суд указал, что публичное оглашение не обязательно означает, что решение должно всегда зачитываться вслух в суде. В *деле Претто и др. против Италии* Суд заявил, что “Он считает, что во всех случаях форма объявления “судебного решения” должна оцениваться в соответствии с внутренним правом

⁹¹ Журнал российского права № 1. 2001.С. 101-104.

государства-ответчика в свете особенностей его системы судопроизводства, с учетом предмета и цели ч. 1 ст. 6.⁹²

В данном деле Суд заявил, что, принимая во внимание ограниченную юрисдикцию Апелляционного суда, депонирование его решения в канцелярии суда, сделавшее общедоступным его полный текст, вполне удовлетворяет требованию “публичного его оглашения”.

Далее, Суд указал, что в деле *Ахсен против ФРГ*⁹³ публичное оглашение решения, вынесенного Верховным Судом, не являлось необходимостью, ввиду того, что решения судов низшей инстанции уже были до этого объявлены публично.

По делу *Зуттер против Швейцарии*⁹⁴, Суд отметил, что публичное оглашение решения апелляционного военного суда не было необходимым, поскольку доступ общественности к данному решению обеспечивался другими средствами, прежде всего возможностью получения копии решения в канцелярии суда, а также благодаря последующему его опубликованию в официальном сборнике судебных дел.

Все вышеупомянутые дела касались решений, вынесенных судами высшей инстанции, и Суд не нашел в них каких-либо нарушений. Однако, в делах *Вернер против Австрии*⁹⁵ и *Шюкс против Австрии*⁹⁶, в которых не были оглашены публично ни решение суда первой инстанции, ни апелляционного суда, полный текст этих решений не был открыто доступен публике в судебных канцеляриях, а доступ к ним был ограничен только теми лицами, которые обладали “легитимными интересами”, Суд усмотрел нарушение ст. 6.

Суд также обнаружил нарушение в деле *Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*⁹⁷, в котором решение, принятое Советом посетителей в ходе дисциплинарного разбирательства в тюрьме, не было объявлено им публично, а также не были приняты меры для публичного оглашения данного решения.

⁹² Претто и др. против Италии, 8 декабря 1983 г., п.26.

⁹³ Ахсен против ФРГ, 29 июня 1982 г., п.32.

⁹⁴ Зуттер против Швейцарии, 22 февраля 1984 г., п.34.

⁹⁵ Вернер против Австрии, 24 ноября 1997 г.

⁹⁶ Шюкс против Австрии, 24 ноября 1997 г.

⁹⁷ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.92.

КОММЕНТАРИЙ

Применительно к вопросу публичного оглашения решения (приговора) суда следует обратить внимание на то, что это требование зависит от компетенции суда. В частности, если вышестоящий суд не рассматривает дело по существу, а правомочен лишь принять решение об отклонении жалобы либо отмене решения нижестоящего суда и направлении дела на новое расследование, то считается приемлемым либо оглашение его резолютивной части, либо сдача в канцелярию суда, где с ним можно ознакомиться и снять копию решения. Что касается оглашения решения суда первой инстанции, рассматривающего дело по существу, то его оглашение является обязательным. Однако Суд пока не высказал своего мнения относительно того, что следует понимать под решением, т.е. включает ли в себя термин “решение” только его резолютивную или описательно-мотивировочную часть.

Высказанная по делу *Претто и др. против Италии* мысль о том, что “во всех случаях форма объявления судебного решения должна оцениваться в соответствии с внутренним правилом государства-ответчика”, говорит, что это может зависеть и от требований, предъявляемых к решениям суда в том или ином государстве. В частности, если мотивировочная часть решения должна быть достаточно развернутой, с указанием не только на исследованные судом источники доказательств, но и на содержащуюся в них информацию, то возникает проблема полного оглашения решения в случаях, когда проводится закрытое судебное заседание. Из решения Суда по делу *Z против Финляндии* следует, что в этих случаях допускается оглашение лишь резолютивной части решения. Причем и резолютивная часть решения может быть скорректирована таким образом, чтобы граждане, чья личная или семейная жизнь должна оставаться тайной, не были идентифицированы. То же относится и к случаям матримониальных споров или опеки над детьми, на что прямо указывает ст. 14 Международного Пакта о гражданах и политических правах, которая допускает, что в этих случаях решение суда вообще может не оглашаться, а заинтересованные стороны могут получить его в

канцелярии суда. Очевидно, что многие вопросы, связанные с гласностью судебного разбирательства и оглашением судебного решения, в новых ГПК и УПК РФ должны быть приведены в соответствие с Конституцией РФ и Европейской Конвенцией.

“РАЗУМНЫЙ СРОК”

Статья 6 гарантирует каждому человеку судебное разбирательство “в разумный срок”. Суд заявил, что целью данной гарантии является защита “всех сторон в судебном разбирательстве от чрезмерного затягивания судебной процедуры”.⁹⁸ Более того, указанная гарантия “подчеркивает важность того, чтобы правосудие осуществлялось без задержек, могущих подорвать его эффективность и доверие к нему”.⁹⁹ Таким образом, значение критерия “разумного срока” состоит в том, чтобы гарантировать вынесение судебного решения в течение разумного срока, устанавливая тем самым предел состоянию неопределенности, в котором находится то или иное лицо в связи с его/ее положением гражданско-правового характера или по причине предъявленного ему/ей уголовного обвинения, что является важным как для самого заинтересованного лица, так и с точки зрения понятия “юридической определенности”.

Нужно учитывать, что в гражданских делах отсчет времени начинается с момента возбуждения дела, а в уголовных — с момента предъявления обвинения.¹⁰⁰ Отсчет времени прекращается, как только завершается разбирательство в суде самой высшей инстанции, т.е. когда выносится окончательное решение.¹⁰¹ Суд будет рассматривать продолжительность судебных разбирательств, начиная с даты признания государством-участником права на подачу индивидуальной петиции, но учитывая

⁹⁸ Стогмюллер против Австрии, 10 ноября 1969 г., п.5.

⁹⁹ X. против Франции, 24 октября 1989 г., п.58

¹⁰⁰ Скопелли против Италии, 23 ноября 1993 г., п.18 и Девеер против Бельгии, 27 февраля 1980 г., п.42.

¹⁰¹ Скопелли против Италии, 23 ноября 1993 г., п.18 и Б.против Австрии, 28 марта 1990 г., п.48.

при этом состояние и прогресс в разбирательстве дела на данный момент.¹⁰²

В своем прецедентном праве Суд определил факторы, которые необходимо учитывать при оценке того, отвечает ли продолжительность времени судебного разбирательства критерию “разумного срока”: сложность дела, поведение заявителя, поведение судебных и государственных властей и степень риска для заявителя.¹⁰³

Суд также принимает во внимание особые обстоятельства дела, и поэтому он не установил точный временной предел. В некоторых случаях, Суд производит, своего рода, общую оценку, чем непосредственно рассматривает вышеуказанные критерии.

СЛОЖНОСТЬ ДЕЛА. При оценке степени сложности дела важны все его аспекты. Сложность может быть связана как с вопросами факта, так и с правовыми аспектами.¹⁰⁴ Суд придает большое значение следующим факторам: характеру фактов, которые необходимо установить¹⁰⁵; количеству обвиняемых и свидетелей¹⁰⁶; международным факторам¹⁰⁷; присоединению дела к другим делам¹⁰⁸; а также вступлению в процесс новых лиц.¹⁰⁹

Чрезмерная сложность дела иногда может служить оправданием слишком продолжительного разбирательства. Например, в *деле Бодаерт против Бельгии* Суд не счел неоправданно долгим срок продолжительностью в 6 лет и 3 месяца, поскольку речь шла о трудном расследовании убийства и параллельном рассмотрении в связи с этим двух дел.¹¹⁰ Однако, даже в очень сложных делах могут случаться неоправданные задержки. Так, в *деле Феррантелли и Сантанжело против Италии* Суд признал необоснованной 16-летнюю продолжительность

¹⁰² Прошак против Польши, 16 декабря 1997 г., п.п.30-31.

¹⁰³ Бухольц против ФРГ, 6 мая 1981 г., п.49.

¹⁰⁴ Катте Клитше де ла Гранж против Италии, 27 октября 1994 г., п.62. Данное дело имело последствия для развития национального прецедентного права и экологического права.

¹⁰⁵ Триджиани против Италии, 19 февраля 1991 г., п.17.

¹⁰⁶ Ангелуччи против Италии, 19 февраля 1991 г., п.15 и Андреуччи против Италии, 27 февраля 1992 г., п.17.

¹⁰⁷ Манцони против Италии, 19 февраля 1991 г., п.18.

¹⁰⁸ Диана против Италии, 27 февраля 1992 г., п.17.

¹⁰⁹ Маньери против Италии, 27 февраля 1992 г., п.18.

¹¹⁰ Бодаерт против Бельгии, 12 октября 1992 г.

разбирательства, несмотря на то, что дело касалось сложного и трудного расследования убийства и отличалось особой деликатностью, связанной с участием в нем несовершеннолетних.¹¹¹

ПОВЕДЕНИЕ ЗАЯВИТЕЛЯ. Если задержка происходит по вине заявителя, то это, несомненно, является фактором, ослабляющим эффективность его жалобы. Тем не менее, нельзя упрекать заявителя в том, что он/она полностью использовали средства защиты, предоставляемые внутренним законодательством. Нельзя требовать от заявителя активного сотрудничества с судебными властями, которое может привести к его/ее осуждению.¹¹² В том случае, если заявитель старается ускорить процесс разбирательства, то это будет рассматриваться в качестве обстоятельства в его пользу, но нежелание с его стороны ускорять процесс не имеет решающего значения.¹¹³

*В деле Юнион Алиментариа Сандерс С.А. против Испании Суд заявил, что заявитель обязан только “демонстрировать готовность участвовать во всех этапах разбирательства, имеющих непосредственное к нему отношение, воздерживаться от использования приемов по затягиванию процесса, а также максимально использовать все средства внутреннего законодательства для ускорения процедуры слушаний”.*¹¹⁴

*В деле Чирикоста и Виола против Италии*¹¹⁵, касавшемся требования приостановить проведение работ, что, по всей вероятности, вступало в противоречие с правами собственности, Суд решил, что 15-летний срок разбирательства не являлся неоправданным, поскольку заявители, по крайней мере, 17 раз обращались с просьбой об отсрочке процесса и не возражали против требований другой стороны, выраженных 6 раз, о переносе разбирательства. Однако, в деле *Бомартен против Франции*¹¹⁶, в котором заявители способствовали затягиванию разбирательства, поскольку они обратились в не тот суд и представили заявление оснований иска 4 месяца спустя после подачи своей апелляции, Суд постановил, что в *затягивании процесса более повинны власти,*

¹¹¹ Феррантелли и Сантанжело против Италии, 7 августа 1996.

¹¹² Экле против ФРГ, 15 июля 1982 г., п.82.

¹¹³ Четерони против Италии, 15 ноября 1996 г.

¹¹⁴ Юнион Алиментариа Сандерс С.А. против Испании, п.35.

¹¹⁵ Чирикоста и Виола против Италии, 4 декабря 1995.

¹¹⁶ Бомартен против Франции против Франции, 24 ноября 1994 г.

так как национальному суду понадобилось более 5 лет, чтобы провести первое слушание, а министерству-ответчику – более 20 месяцев, чтобы зарегистрировать исковое заявление.

ПОВЕДЕНИЕ ВЛАСТЕЙ. При определении того, была ли соблюдена гарантия “разумного срока”, должно приниматься во внимание затягивание разбирательства исключительно по вине государства. Таким образом, государство несет ответственность за отсрочки, связанные с действиями административных или судебных властей.

При рассмотрении дел, касающихся продолжительности разбирательства, Суд обратил внимание на принцип надлежащего отправления правосудия, а именно, на возлагаемую на национальные суды обязанность должным образом рассматривать направляемые им дела.¹¹⁷ Таким образом, решения, касающиеся отсрочки дела по особым причинам, или в связи со сбором доказательств, могут иметь некоторое значение. В деле *Юинг против Соединенного Королевства*¹¹⁸ соединение трех дел в одно, затянувшее разбирательство, не было признано произвольным или необоснованным, или ставшим причиной неоправданной задержки, с учетом надлежащего отправления правосудия. Суд дал ясно понять, что усилия судебных властей, направленные на максимальное ускорение разбирательства, играют важную роль в обеспечении соблюдения в отношении заявителей гарантий, заложенных в ст. 6.¹¹⁹ Следовательно, на национальный суд возлагается особая обязанность по обеспечению того, чтобы все стороны, участвующие в судебном разбирательстве, делали все от них зависящее с тем, чтобы избежать любой неоправданной отсрочки в рассмотрении дела.

Отсрочки, имевшие место по вине государства в гражданских делах, которые приходится рассматривать страсбургским органам, включают в себя следующие: перенос слушаний в ожидании результата рассмотрения другого дела; отсрочка в проведении слушаний судом по причине задержки с представлением или сбором доказательств со стороны государства; задержки по вине судебной канцелярии или других административных органов. Для уголовных

¹¹⁷ Бодаерт против Бельгии, 12 октября 1992 г., п.39.

¹¹⁸ Юинг против Соединенного Королевства, 56 DR 71.

¹¹⁹ Вернилло против Франции, 20 февраля 1991 г. п.38.

дел они могут включать в себя: отсрочки, связанные с передачей дел из одного суда в другой; случаи, в которых в ходе одного разбирательства одновременно рассматриваются дела в отношении двух или более обвиняемых; задержки, связанные с доведением решения суда до сведения обвиняемого, а также с подготовкой и рассмотрением апелляций.¹²⁰

В деле *Циммерман и Штайнер против Швейцарии* Суд заявил, что на государства возлагается обязанность «упорядочить свои правовые системы таким образом, чтобы дать возможность судам действовать в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 6, включая и принцип проведения судебного разбирательства в пределах разумного срока».¹²¹

В вышеприведенном деле, Суд отметил, что поскольку причиной задержки стало продолжительное затягивание разбирательства по причине загруженности работой государственного суда, то имело место нарушение гарантии «разумного срока», заложенной в ст. 6, так как государство не приняло адекватных мер по исправлению данной ситуации. Адекватные меры могли бы включать в себя назначение дополнительных судей или административных сотрудников. Однако нарушение не было бы обнаружено, в том случае, если бы затягивание носило только временный и исключительный характер и если бы государство своевременно предприняло все необходимые действия, направленные на его устранение.

Принимая решение, Суд готов учитывать особенности политической и социальной ситуации в рассматриваемом государстве.¹²²

СТЕПЕНЬ РИСКА ДЛЯ ЗАЯВИТЕЛЯ («ЧТО ДЛЯ НЕГО ПОСТАВЛЕНО НА КАРТУ»). Так как при проведении оценки того, была ли соблюдена гарантия «разумного срока», принимается во внимание фактор степени риска для заявителя, то, ожидается, что уголовные разбирательства, будут, как правило, проводиться более ускоренно, чем гражданские, особенно, если обвиняемый находится в условиях предварительного заключения.

¹²⁰ Циммерман и Штайнер против Швейцарии, 13 июля 1983 г., Гинчо против Португалии, 10 июля 1984 г. и Бухольц против ФРГ, 6 мая 1981 г.

¹²¹ Циммерман и Штайнер против Швейцарии, 13 июля 1983 г., п. 29.

¹²² Милази против Италии, 25 июня 1987 г., п.19 и Юнион Алиментариа С.А. против Испании, 7 июля 1989 г., п.38.

Тем не менее, и гражданские слушания также могут требовать от властей незамедлительных действий, особенно в тех случаях, когда разбирательство имеет решающее значение для заявителя, носит особый характер или отличается невозможностью отмены решения.¹²³ Ниже мы приводим некоторые примеры:

- Дела, касающиеся опеки над детьми. В деле *Хокканен против Финляндии* Суд заявил, что «...существенным является то, чтобы дела, касающиеся опеки, рассматривались в срочном порядке».¹²⁴ В деле *Игнакколо-Зенниде против Румынии*¹²⁵ Суд подчеркнул, что решения, касающиеся детей, должны выноситься в ускоренном порядке.
- Трудовые споры. В деле *Обермайер против Австрии* Суд заявил, что «...работник, полагающий, что он был неправомерно отстранен от исполнения своих обязанностей работодателем, лично заинтересован в том, чтобы судебное решение о незаконности данной меры было принято незамедлительно».¹²⁶
- Дела, связанные с травматизмом. В деле *Силва Понтес против Португалии*¹²⁷, в котором заявитель требовал выплаты компенсации за серьезные физические травмы, полученные в ходе автодорожного происшествия, Суд указал, что необходима особая оперативность в рассмотрении данного дела.
- Другие дела, при рассмотрении которых важна срочность. В деле *Х. против Франции*¹²⁸ заявитель, который был заражен ВИЧ-инфекцией в результате переливания крови, возбудил дело против Государства о выплате компенсации. Принимая во внимание состояние здоровья заявителя и продолжительность его жизни, Суд признал судебное разбирательство, длившееся два года, неоправданно долгим. Национальные суды не смогли использовать свои полномочия в целях ускорения разбирательства. В деле *А. и др. против Дании* Суд постановил, что «...компетентные административные и судебные органы были обязаны в соответствии со ст. 6(1) действовать с

¹²³ Г. против Соединенного Королевства, 8 июля 1988 г., п.85.

¹²⁴ Хокканен против Финляндии, 23 сентября 1994 г., п.72.

¹²⁵ Игнакколо-Зенниде против Румынии, 25 января 2000 г.

¹²⁶ Обермайер против Австрии, 28 июня 1990 г., п.72.

¹²⁷ Силва Понтес против Португалии, 23 марта 1994 г., п.39.

¹²⁸ Х. против Франции, 23 марта 1991 г., п.п.47-49.

исключительной оперативностью, предусмотренной судебным прецедентным правом в спорах подобного характера.¹²⁹

КОММЕНТАРИЙ

В связи с определением начального момента течения разумного срока следует напомнить позицию Европейского Суда и Конституционного Суда РФ о том, какой смысл вкладывается в понятие “предъявление обвинения”, о чем уже говорилось выше. Оба указанных органа правосудия определяют это понятие не формально, а с учетом фактического положения гражданина в процессе возбуждения уголовного дела и производства предварительного расследования.

Что касается поведения властей при оценке разумности сроков предварительного расследования преступлений и рассмотрения дел в суде, то помимо приведенных выше прецедентов следует указать на *дело Экле против Германии*¹³⁰, в котором анализировалась практика полного или частичного отказа от уголовного преследования по причине нарушения “разумного срока”. По этому делу заявители кроме прочих аргументов относительно неоправданных задержек указывали на то, что проводилось расследование слишком многих эпизодов преступлений. Правительство Германии утверждало, что принцип обязательности расследования всех уголовных преступлений, вменяемых лицу, заставили власти действовать именно так. Изменения в законодательстве, позволяющие полностью или частично отказаться от уголовного преследования по причине нарушения разумного срока, произошли после того, как дело поступило в суд. По этому поводу Суд признал, что огромное число расследовавшихся эпизодов не могло не сказаться на сроках предварительного следствия, однако в любом случае правительство не вправе, когда речь идет о выполнении обязательств, взятых им на себя в силу ст. 6, ссылаться на

недостатки своего внутреннего законодательства. Таким образом и правительство Германии, и Суд косвенно признали неудовлетворительным законодательство, не позволяющее прекратить уголовное дело по причине затянувшегося расследования. Как известно, российское законодательство не предусматривает такого основания прекращения дела. Однако в силу решения Конституционного Суда РФ от 23 марта 1998 г. суды получили право контроля не только за продлением срока содержания обвиняемых под стражей, но и за продлением срока предварительного следствия. Знакомство с решениями Суда должно побудить судей к более тщательному анализу хода расследования и принятию принципиальных решений на этот счет. Суды не должны принимать во внимание такие трудности следствия, как большая нагрузка, нехватка кадров и т.п., поскольку это не принимается во внимание Европейским Судом. Следует иметь в виду, что принимается во внимание только сложность фактических обстоятельств дела, поведение обвиняемого и его защитника, если по их необоснованным ходатайствам или в результате их поведения, направленного на затягивание процесса, следствие не уложилось в установленные сроки. Несмотря на то, что российское законодательство (ст. 7 и 20 УПК РСФСР) так же, как и германское, обязывает власти принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела, судья вправе признать необоснованным продление срока следствия, особенно по делам небольшой и средней тяжести, в ситуации, когда следственные органы стремятся вменить в вину обвиняемому как можно больше эпизодов преступной деятельности (например, краж). В этих случаях право обвиняемого быть судимым в разумные сроки должно превалировать над обязанностью, предусмотренной ст. 20 УПК РСФСР.

Практика применения Судом ч. 1 ст. 6 в части “разумного срока” несомненно оказала влияние и на Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г., предоставившее право обжалования и опротестования таких промежуточных

¹²⁹ А. и др. против Дании, 8 февраля 1996 г., п.78.

¹³⁰ Избранные решения. Т. 1. С. 386.

решений суда первой инстанции, как отложение и приостановление разбирательства дела, возвращение дела на дополнительное расследование и др. При этом Конституционный Суд РФ отметил, что, откладывая либо приостанавливая разбирательство по делу, направляя дело на дополнительное расследование, суд фактически переносит осуществление правосудия на неопределенный срок, что противоречит ст. 46 Конституции РФ, п. 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах и п. 1 ст. 6 Конвенции в части права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки.

Верховный Суд РФ неоднократно анализировал состояние со сроками рассмотрения дел судами и принимал по этому вопросу соответствующие Постановления Пленума.¹³¹ Верховный Суд РФ безусловно учитывал все объективные факторы, негативно влияющие на сроки рассмотрения дел в судах, и, тем не менее, вынужден был констатировать, что “основными причинами нарушения процессуальных сроков являются недостатки и упущения в деятельности судов, связанные, прежде всего, с неудовлетворительной организацией судебного процесса, снижением исполнительской дисциплины, недостаточным контролем со стороны председателей соответствующих судов”.¹³² Отметим, что значительное количество жалоб, поданных российскими гражданами в Суд, связано именно с нарушением п. 1 ст. 6 в части нарушения “разумного срока”. Те причины, которые мы называем объективными (нагрузка, нехватка кадров, недофинансирование и т.п.), далеко не всегда будут приниматься во внимание Судом, несмотря на заявление о том, что он готов учитывать особенности политической и социальной ситуации в рассматриваемом государстве. Многое будет зависеть от того, насколько Правительству России удастся убедить Суд, что оно

¹³¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г., от 15 октября 1996 г., от 16 ноября 1999 г. // Сб. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. М., 1997. С. 8-11, 19-20.

¹³² Постановление Конституционного Суда о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 28. С. 3393.

принимает эффективные меры для исправления ситуации со сроками рассмотрения дел в судах. Особо следует обратить внимание на такое обстоятельство, как степень риска для заявителя (“что для него поставлено на карту”), при проведении оценки Судом разумного срока. ГПК РСФСР (ч. 2 ст. 143) и УПК РСФСР (ст. 223-1) крайне узко определяют такого рода обстоятельства, не говоря уже о том, что суды нарушают и эти установленные законом сроки. В связи с этим суды должны иметь в виду, что они не вправе ссылаться на нормы российского законодательства, не учитывающего в полной мере специфику гражданских и уголовных дел, в которых “слишком много поставлено на карту” и обязаны в соответствии с ч. 1 ст. 6 действовать с исключительной оперативностью, предусмотренной судебным прецедентным правом в делах подобного рода.

СУД НЕЗАВИСИМЫЙ И БЕСПРИСТРАСТНЫЙ

В статье 6 говорится, что каждый человек имеет право на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Оба критерия — независимости и беспристрастности — тесно связаны друг с другом, и зачастую Суд рассматривает их одновременно.

НЕЗАВИСИМОСТЬ

Как правило, считается, что суды являются независимыми, и судьям редко приходится решать, являлся ли суд независимым, за исключением ситуаций, в которых им может быть поручено рассмотрение решений, принятых несудебными органами. В тех случаях, когда на органы, не являющиеся судами, возложено осуществление функций по рассмотрению вопросов гражданско-правового характера или связанных с уголовными обвинениями, они должны действовать в соответствии с принципами независимости и беспристрастности.

При определении того, является ли судебный орган независимым, Суд принимает во внимание следующие факторы:

- процедуру назначения его членов;

- продолжительность их службы в этом качестве;
- существование гарантий, препятствующих оказанию давления на них, а также то, имеет ли данный орган внешние атрибуты независимости.¹³³

Суд постановил, что судебный орган должен быть независим как от исполнительной власти, так и от сторон в деле.¹³⁴

СОСТАВ И ПРОЦЕДУРА НАЗНАЧЕНИЯ. Суд указал, что наличие в судебном органе судей или других представителей, обладающих юридической квалификацией, является ярким свидетельством его независимости.¹³⁵

В *деле Срамек против Австрии*¹³⁶ Суд счел, что рассматриваемый орган (Региональный отдел по сделкам с недвижимостью) не обладал независимостью. Правительство выступало в качестве одной из сторон разбирательства, и представитель правительства являлся начальником лица, выступавшего на суде в роли докладчика.

Тот факт, что члены судебного органа назначаются исполнительной властью, сам по себе не является нарушением Конвенции.¹³⁷ Конвенция может быть признана нарушенной в том случае, если заявитель сможет продемонстрировать, что процедура назначения членов судебного органа, в целом, носила неудовлетворительный характер, или, что учреждение специального органа для разбирательства дела было продиктовано мотивами, связанными с попыткой повлиять на его исход.¹³⁸

Далее, если члены суда назначаются на определенный продолжительный срок, то это рассматривается в качестве гарантии его независимости. В *деле Ле Конт против Бельгии*¹³⁹ было признано, что 6-летняя продолжительность срока службы членов Апелляционного совета является гарантией его независимости. В *деле Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*¹⁴⁰ члены тюремного Совета посетителей

¹³³ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.78.

¹³⁴ Рингейзен против Австрии, 16 июля 1971 г., п.95.

¹³⁵ Ле Конт против Бельгии, 23 июня 1981 г., п.57.

¹³⁶ Срамек против Австрии, 22 октября 1984 г.

¹³⁷ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.79.

¹³⁸ Занд против Австрии, 15 DR 70, п.77.

¹³⁹ Ле Конт, Ван Левен и Де Майер против Бельгии, 23 июня 1981 г.

¹⁴⁰ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.80.

назначались на 3-летний срок. Такой срок службы был признан относительно непродолжительным, но, вместе с тем, было отмечено, что члены Совета выполняют свои обязанности на безвозмездной основе, и что трудно найти людей для подобной работы. Поэтому нарушение ст. 6 не было обнаружено.

ВНЕШНИЕ АТРИБУТЫ. Несколько подозрительное отношение к внешним атрибутам независимости может, до некоторой степени, иметь объективное оправдание. В *деле Белилос против Швейцарии*¹⁴¹ местная "Полицейская Комиссия", занимавшаяся разбирательством некоторых мелких правонарушений, состояла из единственного члена – полицейского чиновника, действовавшего в своем личном качестве. Несмотря на то, что он не должен был подчиняться указаниям властей, что он принял присягу и не подлежал увольнению, он впоследствии должен был вернуться к исполнению своих обязанностей в муниципалитете. Его можно было рассматривать в качестве представителя полиции, подчиняющегося своему руководству и солидарного со своими коллегами, что, следовательно, могло подорвать доверие, которым должны обладать суды. Таким образом, имели место обоснованные сомнения относительно независимости и организационной беспристрастности Полицейской Комиссии, которая не отвечала в этом отношении требованиям ч. 1 ст. 6.

ПОДЧИНЕННОСТЬ ДРУГИМ ОРГАНАМ. Суд должен обладать полномочиями принимать обязывающие решения, которые не могут быть изменены несудебными властями.¹⁴² В этом отношении не было обнаружено нарушение ст.6 военными трибуналами и другими военными дисциплинарными органами. Исполнительная власть может выпускать директивы для их членов в отношении исполнения ими своих обязанностей, но подобные директивы вовсе не должны рассматриваться в качестве инструкций по принятию решений судебного характера.¹⁴³

¹⁴¹ Белилос против Швейцарии, 29 апреля 1988 г., п.п.66-67.

¹⁴² Финли против Соединенного Королевства, 25 февраля 1997 г., п.7

¹⁴³ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.79.

БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ

В деле *Пьерсак против Бельгии* Суд заявил, что *“Несмотря на то, что беспристрастность обычно означает отсутствие предубеждения или пристрастия, ее отсутствие или, наоборот, наличие может быть проверено различными способами в соответствии с ч. 1 ст. 6 Конвенции. В данном контексте можно провести различие между субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, и объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по этому поводу”*.¹⁴⁴

В отношении субъективной беспристрастности, Суду требуются доказательства фактического наличия предубеждения. Личная беспристрастность официально назначенного судьи не подвергается сомнению, если только не появляются свидетельства, указывающие на обратное.¹⁴⁵ Данная презумпция является очень сильной, так как на практике достаточно трудно доказать наличие личного пристрастия. Несмотря на то, что подобные жалобы часто направляются в Страсбург, ни одна из них пока еще не была признана правомерной.

Что касается теста на объективность, то в деле *Фей против Австрии* Суд заявил, что *“В рамках теста на объективность, необходимо определить, существуют ли, независимо от личного поведения судьи, неоспоримые факты, которые могут вызывать сомнения в его беспристрастности. В этом отношении даже внешние атрибуты могут иметь некоторое значение. В данном случае на карту поставлено то доверие, которое в демократическом обществе должны вызывать суды у публики, и прежде всего, в случае уголовных разбирательств, у обвиняемых. Это предполагает, что при определении того, существует ли в рассматриваемом деле обоснованное основание для опасения, что конкретному судье не хватает беспристрастности, мнение обвиняемого играет важную, но не определяющую роль. Решающим здесь является то, насколько данное опасение может быть объективно оправданно”*.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Пьерсак против Бельгии, 1 октября 1982 г., п.30.

¹⁴⁵ Хаусхильдт против Дании, п.47

¹⁴⁶ Фей против Австрии, 24 февраля 1993 г., п.30.

Суд постановил, что *всякий судья, в отношении беспристрастности которого имеются законные сомнения, должен выйти из состава суда*.¹⁴⁷

В данном случае также имеет значение наличие в национальном законодательстве процедур, обеспечивающих беспристрастность судебного разбирательства. И в то время как Конвенция прямо не формулирует положение о необходимости существования механизмов, с помощью которых участники разбирательства могли бы оспорить его беспристрастность, нарушения ст. 6, как правило, происходят при их отсутствии. ***Если заявитель поднимает вопрос о беспристрастности суда, то необходимо проводить расследование, если только подобное опасение “совершенно определенно не лишено оснований”***.¹⁴⁸

Чаще всего данный вопрос поднимался в Страсбурге в связи с делами, касающимися проявлений расизма. Принципы, изложенные в нижеприведенных делах, равно применимы и к другим формам проявления предвзятости или предубеждения.

В деле *Ремли против Франции*¹⁴⁹ заявление одного из членов жюри, сказавшего: “К тому же я – расист”, было услышано третьим лицом. Национальный судебный орган решил не приобщать к делу факты, якобы, имевшие место вне зала суда. Суд отметил, что национальный суд не провел надлежащую проверку на предмет беспристрастности судебного разбирательства, тем самым, лишая заявителя возможности, исправить ситуацию, что вступает в противоречие с требованиями Конвенции. Таким образом, Суд констатировал факт нарушения ст. 6.

В тех случаях, где национальный судебный орган осуществил надлежащее расследование по факту обвинения в предвзятости и пришел к выводу, что рассматриваемое судебное разбирательство было справедливым, Суд не склонен подвергать сомнению данное заключение. В ходе разбирательства дела *Грегори против Соединенного Королевства*¹⁵⁰ судье поступила записка от жюри присяжных со словами: “Присяжные демонстрируют расистские настроения. Один член должен выйти из состава жюри”. Судья

¹⁴⁷ Пьерсак против Бельгии, п.30, Нортъер против Нидерландов, п.33, Хаусхильдт против Дании, п.48.

¹⁴⁸ Ремли против Франции, 30 марта, п.48.

¹⁴⁹ Там же.

¹⁵⁰ Грегори против Соединенного Королевства, 25 февраля 1997 г.

показал записку представителям обвинения и защиты. Он также обратился к жюри с предупреждением рассматривать дело только на основании доказательств, отбросив всякие предубеждения. Суд считал это достаточным в свете ст. 6. Он признал важным, что защитник не потребовал отзыва присяжных и не обратился к ним в открытых слушаниях с вопросом, способны ли они продолжить разбирательство и вынести свой вердикт исключительно на основании доказательств. Судья, ведущий разбирательство, сделал четкое, подробное и убедительное заявление, призывая присяжных отбросить «любые предубеждения или предрассудки». Далее, сравнивая данное дело с делом *Ремли против Франции*, Суд заявил, что «*В том деле, судьи ведущие разбирательство, не смогли должным образом отреагировать на заявление о том, что кто-то слышал, как один из присяжных, личность которого можно было установить, сказал, что он расист. В данном же деле, судья столкнулся с обвинениями присяжных в расизме, которые, несмотря на их неопределенность и неточность, нельзя было назвать бессодержательными. В данных обстоятельствах, он предпринял необходимые меры, подтверждающие, что суд был учрежден в качестве беспристрастного органа в свете ч. 1 ст. 6 Конвенции, и предложил достаточные гарантии для того, чтобы рассеять любые сомнения по этому поводу.*»¹⁵¹

Однако, в более позднем деле *Сандер против Соединенного Королевства* Суд пришел к выводу, что поскольку судья не прореагировал должным образом на аналогичные проявления расизма среди присяжных, то имело место нарушение ст. 6. Суд заявил, что «*...Судье следовало отреагировать более энергично, чем только делать слабые попытки убедить присяжных отбросить свои предубеждения и проводить разбирательство, основываясь исключительно на доказательствах. Не сделав этого, судья не представил достаточные гарантии, которые могли бы исключить любые объективно оправданные или обоснованные сомнения относительно беспристрастности суда. Из этого следует, что суд, который признал заявителя виновным, не был беспристрастным, с объективной точки зрения.*»¹⁵²

¹⁵¹ Там же, п.49.

¹⁵² Сандер против Соединенного Королевства, 9 мая 2000 г.

В ряде прецедентов, касающихся вопроса беспристрастности суда, рассматриваются ситуации, в которых судья исполняет различные процедурные функции в ходе разбирательства. В деле *Пьерсак против Бельгии*¹⁵³ судья, который рассматривал дело заявителя, ранее служил в отделе, проводившем расследование по делу заявителя, и он же возбудил в отношении заявителя уголовное дело. Суд констатировал нарушение ст. 6.

В деле *Хаусхильдт против Дании*¹⁵⁴ Суд усмотрел нарушение, поскольку судья, председательствовавший в судебном разбирательстве, ранее выносил судебное решение о применении к заявителю предварительного заключения. Это носило особый характер, так как, вынося 9 раз решение о продлении срока содержания под стражей, судья ссылаясь на "особо сильное подозрение" относительно вины заявителя. Суд считал, что различие между вынесением решения по существу дела и решением о назначении предварительного заключения было слишком тонким, и что опасения заявителя были объективно оправданны.

Самого факта того, что судья, ведущий разбирательство, привлекался к участию в деле заявителя на более ранних этапах, недостаточно, чтобы конституировать нарушение ч. ст. 6. Для этого, помимо знакомства судьи с делом, требуется наличие особых условий, аналогичных тем, которые приводились выше в связи с делами *Ремли* и *Хаусхильдта*.

ПОВТОРНЫЕ СЛУШАНИЯ. Если решение после подачи апелляции признано недействительным и возвращено для пересмотра в суд первой инстанции, то в этом случае автоматически не происходит нарушение ст. 6, поскольку тот же самый судебный орган, в том же или ином составе, снова рассматривает данный вопрос.¹⁵⁵ В деле *Томанн против Швейцарии*¹⁵⁶ заявитель был осужден повторно судом, который ранее признал его виновным заочно. Суд не усмотрел в этом нарушение ст. 6, поскольку судьи отдавали себе отчет в том, что они вынесли свое первое решение на основании ограниченных свидетельств, и предприняли новое разбирательство дела на более исчерпывающей и состязательной основе.

¹⁵³ Пьерсак против Бельгии, 1 октября 1982 г.

¹⁵⁴ Хаусхильдт против Дании, 24 мая 1984 г.

¹⁵⁵ Рингейзен против Австрии, 16 июля 1971 г., п. 97.

¹⁵⁶ Томанн против Швейцарии, 10 июня 1996 г.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ

Суд признает наличие убедительных оснований для проведения слушаний в специальных судебных органах в тех случаях, если требуются технические знания специалиста, что может предполагать включение в состав суда специалистов-практиков, например, если речь идет о медицинских дисциплинарных трибуналах. В случае существования каких-либо связей между некоторыми членами суда и любой из сторон, эти члены суда должны выйти из его состава. В случае появления обоснованных сомнений, может быть недостаточно только лишь указания на присутствие таких членов или выявления решающего голоса в процессе голосования. Так, *дело Ландборгер против Швеции*¹⁵⁷, касалось разбирательства в Суде по наймам и арендной плате. В состав суда входили двое профессиональных судей и двое заседателей, являвшихся экспертами-консультантами, назначенными Ассоциацией домовладельцев и Арендной ассоциацией. Консультанты имели тесные контакты с обеими ассоциациями, добивавшимися сохранения положения, оспариваемого заявителем. По причине законного опасения заявителя по поводу того, что их интересы были противоположны его собственным, не было достаточно того, что председатель суда имел решающий голос.

ПРИСЯЖНЫЕ. Все вышеприведенные принципы равно применимы и в отношении присяжных.

ОТКАЗ ОТ СВОЕГО ПРАВА НА НЕЗАВИСИМОЕ И БЕСПРИСТРАСТНОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Суд не сформулировал четкие принципы, определяющие, как далеко может заходить заявитель в своем отказе от права на независимое и беспристрастное судебное разбирательство. Суд, однако, указал, что степень возможности отказа должна быть ограничена при сохранении минимальных гарантий, не зависящих исключительно от намерений сторон. *Отказ от права, гарантированного Конвенцией, должен быть установлен недвусмысленным путем.* Стороны должны быть осведомлены о

¹⁵⁷ Ландборгер против Швеции, 22 июня 1989 г.

своим праве на выражение сомнения относительно беспристрастности судебного разбирательства, им должна быть предоставлена возможность поднять этот вопрос, и они должны выразить свое удовлетворение по поводу состава суда. **Простое отсутствие возражений не может считаться достаточным условием для установления отказа от права.** В деле *Пфайфер и Пранкл против Австрии*¹⁵⁸ Суд счел, что отсутствие возражений по поводу участия в разбирательстве двух членов суда, которые до этого занимались расследованием дела и были неправомочны участвовать в слушаниях в качестве судей, является недостаточным условием для того, чтобы квалифицировать его в качестве отказа от права. В деле *Обершлик (№ 1) против Австрии*¹⁵⁹ председатель слушаний в Апелляционном суде принимал участие в рассмотрении дела на первом этапе и, согласно Уголовно-процессуальному кодексу, не был правомочен входить в состав данного суда. Заявитель не оспорил факт присутствия указанного судьи, но он не был осведомлен и о том, что двое других судей также не обладали правомочностью по аналогичным причинам. Суд счел, что в данном случае нет оснований утверждать, что заявитель отказался от своего права на рассмотрение своего дела "беспристрастным" судом.

КОММЕНТАРИЙ

Порядок назначения судей в Российской Федерации, сроки их пребывания в должности, процедура лишения судебных полномочий, финансирование судебной власти исключительно из Федерального бюджета и т.д. является более чем достаточными при оценке их независимости. Под сомнение может быть поставлен лишь 3-летний срок пребывания в должности для впервые избранных судей. Как отмечал Суд в *деле Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства*, "такой срок службы является относительно непродолжительным", однако это оправдывалось тем, что судьи работали на безвозмездной основе, а потому трудно найти желающих для выполнения такой работы на более длительный срок.

¹⁵⁸ Пфайфер и Пранкл против Австрии, 25 февраля 1992 г.

¹⁵⁹ Обершлик (№ 1) против Австрии, 23 мая 1991 г.

В России такое оправдание отсутствует. Однако, если Суд будет рассматривать жалобу российского гражданина на отсутствие независимости того или иного судьи, назначенного на 3-летний срок, то вполне возможно он примет во внимание наличие системы иных гарантий независимости (порядок назначения, порядок лишения судейских полномочий и др.) и признает их достаточными. Что касается внешних атрибутов независимости судей, т.е. какой орган осуществляет правосудие, и в какой мере он зависим от исполнительной власти, то в России правосудие осуществляется только судом (ст. 118 Конституции РФ). Возможность рассмотрения тех или иных административных дел или дисциплинарных правонарушений несудебными органами, даже если Суд посчитает их делами, носящими гражданско-правовой или уголовный характер, допустимо при наличии возможности обжалования принятых решений в суд, обладающий гарантиями независимости. Согласно ч. 2 ст. 46 Конституции РФ решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

При оценке беспристрастности судьи, как следует из приведенных прецедентов, Суд проводит различие между субъективными и объективными факторами, которые должны приниматься во внимание. Что касается субъективных факторов, относящихся к личности судьи, то Суд руководствуется презумпцией личной беспристрастности, причем этот довод достаточно сильный. Это означает, что для его опровержения нужны убедительные доказательства. Поэтому, несмотря на то, что жалоб на личную пристрастность судьи было достаточно много, Суд еще ни разу не признал их обоснованными. Под объективными факторами имеется в виду практически те основания, по которым согласно ст. 59 и 60 УПК РСФСР судья подлежит отводу. Обращает на себя внимание, что Суд не исключает возможность повторного рассмотрения дела после отмены состоявшегося судебного решения тем же составом суда. Статья 60 УПК РСФСР исключает такую возможность. В российском процессуальном законодательстве

существуют процедуры отвода судей, на каком бы этапе судебного разбирательства не возникло сомнение в их беспристрастности. Однако надо обратить внимание на мысль, высказанную в *деле Пфайфер против Австрии*, а именно: “простое отсутствие возражений против состава суда не может считаться достаточным для установления отказа от права”. Что это значит? Как и во многих других решениях, Суд подчеркивает, что каждый может отказаться от использования предоставленных ему прав, однако такой отказ должен быть абсолютно добровольным и выражен четко и недвусмысленно. Это предполагает знание своих прав и последствия отказа от их использования. В указанном деле заявитель не знал о принадлежащем ему праве отвода и оснований отвода, а потому отсутствие возражений против состава суда не являлось достаточным условием для установления отказа от права. Это означает необходимость четкого разъяснения участникам процесса их права на заявление отвода составу суда и оснований отвода. К сожалению, на практике эта процедура осуществляется достаточно формально.

В настоящее время проблема беспристрастности судей приобрела дополнительный аспект. Это связано с возрастающей вовлеченностью судей в процесс принятия решений на стадии предварительного расследования преступлений, в связи с чем в ст. 60 УПК РСФСР появилось дополнительное условие отстранения судьи от рассмотрения дела, если он разрешал жалобу на арест или продление срока содержания под стражей. Однако с момента принятия указанной новеллы у судей появились дополнительные права по рассмотрению жалоб на досудебных стадиях процесса и возможность, в этих случаях, участвовать в рассмотрении дел по существу остается открытой. Приведенные в данном параграфе прецеденты свидетельствуют о том, что Суд в этих случаях подходит к решению вопроса о беспристрастности судей с учетом особенностей каждого конкретного дела, т.е. с учетом степени вовлеченности в процесс возбуждения дела и предварительного расследования преступлений. Совершенно очевидно, что до законодательного решения этой проблемы, такой путь для нас неприемлем, поскольку каждый раз будет порождать неуверенность

судей при оценке степени вовлеченности и, соответственно, неуверенность в том, что вышестоящий суд согласится с такой оценкой. Поэтому до принятия нового УПК РФ необходимо ориентироваться на ч. 1 ст. 60 УПК РСФСР.

“СОЗДАН НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА”

В отношении требования о том, что суд должен быть создан на основании закона, Комиссия заявила в деле *Занд против Австрии*¹⁶⁰, что “Целью и назначением пункта 4 ст. 6, содержащего требование о том, что суды должны быть “созданы на основании закона”, является то, чтобы судоустройство в демократическом обществе не зависело от исполнительной власти, а регулировалось законом, исходящим от парламента. Тем не менее, это не означает, что представленное законодательство является само по себе неприемлемым в вопросах, касающихся судоустройства. Часть 1 ст. 6 не предполагает, что каждая деталь в этой сфере должна регулироваться законодательно, посредством официального парламентского Акта, в том случае, если законодательство определяет, по крайней мере, организационную структуру судоустройства”.

КОММЕНТАРИЙ

Статья 6 Конвенции исходит из того, что для защиты прав граждан каждое государство — член Совета Европы должно иметь надлежащую судебную систему. Это, прежде всего, должны быть суды, созданные на основании закона. В решении по делу *Кэмбелл и Фелл* Суд заявил: “Суд не обязательно должен пониматься как юрисдикция классического типа, интегрированная в общую судебную систему государства. Однако необходимо, чтобы эти органы были созданы на основании закона и обладали некоторыми основополагающими чертами: независимостью от исполнительной власти и сторон, достаточным сроком полномочий и такой

процедурой рассмотрения дел, которая давала бы гарантии законности в каждом конкретном случае”.

В России принята более узкая концепция суда, права на доступ к которому гарантированы ст. 46 Конституции РФ. Под судом, созданным на основании закона, понимаются только суды, входящие в судебную систему, образованную на основе Конституции РФ (ст. 118, 125, 126, 127) и Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”. В части 1 ст. 1 указанного закона специально говорится, что “никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия”. Подсудность дел различным судебным органам, входящим в судебную систему Российской Федерации, также регулируется Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, а ст. 47 Конституции РФ гласит: “никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом”. Эта норма Конституции РФ появилась благодаря влиянию ст. 6 Конвенции, согласно которой в понятие “суд, созданный на основании закона”, входит только тот суд, к подсудности которого отнесено рассмотрение того или иного дела. Вопросы подсудности применительно к судам общей юрисдикции регулируются ст. 35-45 УПК РСФСР и ст. 113-125 ГПК РСФСР.

Установив общие правила подсудности, законодатель, вместе с тем, предусмотрел обстоятельства, при которых участие в рассмотрении дела, отнесенного к его подсудности, недопустимо в силу невозможности обеспечить беспристрастность суда. Это относится к случаям, когда имеются предусмотренные законом основания для отвода судьи (ст. 23, 59, 60 УПК РСФСР), а также, когда судья принимал участие в предыдущем рассмотрении дела. В этих случаях дело должно быть передано на рассмотрение другому судье или в другой суд. Такое положение дел не нарушает ст. 47 Конституции РФ и ст. 6 Конвенции, поскольку подсудность в таком случае, в итоге, предусмотрена законом с указанием точных оснований, при наличии которых передача дела другому судье или в

¹⁶⁰ Занд против Австрии, 15 DR 70.

другой суд не только возможна, но и необходима в интересах обеспечения объективности и беспристрастности правосудия.

Действовавшее до 1 января 1997 г. процессуальное законодательство предусматривало возможность рассмотрения вышестоящим судом дела, подсудного нижестоящему суду, что не соответствовало ст. 47 Конституции РФ и ст. 6 Конвенции. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 31 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия” в п. 8 обратил внимание судов на то, что принятие вышестоящим судом к своему производству дел, подсудных нижестоящему суду, возможно лишь по ходатайству обвиняемого или сторон в гражданском процессе.¹⁶¹ Поскольку и в ст. 47 Конституции РФ и в ст. 6 Конвенции речь идет о правах граждан, то изменение подсудности по ходатайству граждан вполне правомерно. Нужно только, чтобы такое ходатайство было обоснованным. В свою очередь это привело к тому, что в ст. 40 УПК РСФСР было внесено соответствующее дополнение: “Вышестоящий суд вправе принять к своему производству в качестве суда первой инстанции любое уголовное дело, подсудное нижестоящему суду, при наличии ходатайства обвиняемого”.

Однако без изменения остались ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР, предусматривающие возможность передачи дел из одного суда в другой суд того же уровня по решению председателя вышестоящего суда. Как сказано в законе, такая передача возложена в целях наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела, в целях наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства.

Указанные нормы в 1998 г. стали предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в связи с жалобами граждан, которые полагали, что примененные в их уголовных и гражданских делах ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР нарушали принадлежащие им права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к

подсудности которых оно отнесено законом (право на суд, созданный на основании закона).

Статья 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР, предоставляя председателю вышестоящего суда полномочия по изменению установленной подсудности уголовных и гражданских дел, фактически ставит решение этого вопроса в зависимость не от выраженной в законе воли законодателя, а от субъективного усмотрения того или иного руководителя судебного органа, поскольку не содержит каких-либо предписаний, формально определяющих круг оснований, по которым возможна передача дела из одного суда в другой. Указанные в них цели (“наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела”, “наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства”), для достижения которых предусмотрена такая передача, практически не ограничивают усмотрение правоприменителя, поскольку допускают возможность распространительного истолкования, а, следовательно, и произвольного применения оспариваемых положений. Вопрос о передаче дела из одного суда в другой может решаться произвольно еще и потому, что процессуальный закон не требует при этом вынесения мотивированного судебного акта, а гражданам не предоставлено право судебного обжалования такого решения. Мотивируя свое решение, Конституционный Суд сослался в том числе на ст. 6 Конвенции.

В результате Конституционный Суд РФ постановил:

1. Признать ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР в той мере, в какой они допускают передачу дела из одного суда, которому оно подсудно, в другой суд без принятия соответствующего процессуального судебного акта и при отсутствии указанных в самом процессуальном законе точных оснований (обстоятельств), по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно

¹⁶¹ Постановление Пленумов Верховных Судов по уголовным делам. Спарк. 1999. С. 491.

отнесено законом, и, следовательно, подлежит передаче в другой суд, не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 46 и 47 (ч. 1).¹⁶²

Для того чтобы не допускать произвольности решения вопроса о передаче дела из одного суда в другой суд этого же уровня, Пленум Верховного Суда РФ в указанном выше Постановлении от 31 октября 1995 г. записал: «Если рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно относится законом, невозможно (например, в связи с недопустимостью повторного участия судьи в рассмотрении дела, наличием обстоятельств, устраняющих судью от участия в рассмотрении дела или создающих невозможность рассмотрения дела в данном суде), председатель вышестоящего суда вправе передать дело для рассмотрения в другой *ближайший суд того же уровня (звено) с обязательным извещением сторон о причинах передачи дела.* Указание на ближайший суд в определенной мере снимает произвольность в выборе суда, а необходимость извещать стороны о причинах невозможности рассмотрения дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, говорит о том, что решение председателя вышестоящего суда должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

В связи с введением в России суда присяжных в судебной практике возникли проблемы, связанные с рассмотрением групповых дел, по которым часть преступлений совершена на территории, где действует суд присяжных, а часть – на территории, где такой суд не создан. Особенно часто такие проблемы возникали в Москве и Московской области. Согласно ст. 42 УПК РСФСР дело, которое по тем или иным основаниям подсудно одновременно нескольким одноименным судам, рассматривается тем судом, в рамках деятельности которого было закончено предварительное следствие или дознание по делу. Если иметь в виду эту норму закона, то групповое дело, расследование которого было закончено Прокуратурой г. Москвы, должно рассматриваться Московским

¹⁶² Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 12. С. 1459

городским судом, где суд присяжных не функционирует. Однако, если среди обвиняемых по групповому делу есть хотя бы один, совершивший преступление на территории Московской области, где действует суд присяжных, то он в соответствии со ст. 421 и 425 УПК РСФСР имеет право на то, чтобы его дело рассматривалось судом присяжных. Таким образом, вступили в коллизию две процессуальные нормы: ст. 42 УПК РСФСР и ст. 421 УПК РСФСР. Если иметь в виду, что ст. 42 УПК РСФСР в большей степени имеет организационно-правовой смысл, а ст. 421 УПК РСФСР – преимущественно социально-демократический, то по логике вещей, если обвиняемый, имеющий право на суд присяжных, заявил соответствующее ходатайство, а все другие не возражали против того, чтобы дело было рассмотрено судом присяжных, то преимущество должно быть отдано правилам, содержащимся в ст. 421, 425 УПК РСФСР. По такому пути и пошел Верховный Суд РФ, Председатель которого принимал решение о передаче в таких случаях дел на рассмотрение в Московский областной суд. Однако после указанного выше Постановления Конституционного Суда РФ ситуация осложнилась и Конституционному Суду РФ вновь пришлось вернуться к этой проблеме. В своем определении от 13 апреля 2000 г. Конституционный Суд отдал предпочтение ст. 42 УПК РСФСР и подтвердил свою позицию, согласно которой до законодательной регламентации этого вопроса следует руководствоваться в указанных выше случаях ст. 42, а не 421 УПК РСФСР.¹⁶³

“СПРАВЕДЛИВОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО”

В статье 6 говорится, что каждый человек имеет право на справедливое судебное разбирательство. Данная формулировка включает в себя многие аспекты надлежащего отправления правосудия, а именно: право на доступ к правосудию; право на

¹⁶³ Определение Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. о проверке конституционности ст. 421 УПК РСФСР. // Вестник Конституционного Суда № 24. 2000. С. 2657.

судебное разбирательство в присутствии обвиняемого; свободу от принуждения к даче невыгодных для себя показаний; равенство сторон; состязательный характер судебного разбирательства и обоснованное судебное решение.

Судья обязан обеспечить, чтобы “разбирательство было справедливым” в отношении всех сторон, участвующих в споре, в соответствии с правом, предоставляемым им Конвенцией.

ПРАВО НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ

В тексте ст. 6 отсутствует четко выраженная гарантия права на доступ к правосудию, но Суд постановил, что указанная статья обеспечивает право каждого человека на обращение в суд по поводу споров гражданско-правового характера. В статье 6 заложено право на доступ к правосудию, одним из аспектов которого является право на доступ к судебным инстанциям по вопросам гражданско-правового характера.

В деле *Голдер против Соединенного Королевства* суд заявил, что “Если бы текст ч. 1 ст. 6 понимался как говорящий исключительно о движении дела, которое уже передано в суд, то договаривающееся Государство могло бы, не нарушая эту статью, упразднить свои суды или вывести из их юрисдикции рассмотрение некоторых видов гражданских дел, поручив их органам, находящимся в зависимости от правительства... По мнению Суда, было бы немыслимо, чтобы ч. 1 ст. 6 содержала подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий в гражданских делах и не защищала бы в первую очередь того, что дает возможность практически пользоваться такими гарантиями, а именно, доступа к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства”.¹⁶⁴

Однако, право на доступ к правосудию не является абсолютным правом. В деле *Голдер против Соединенного Королевства* Суд указал, что данное право по самой своей природе требует государственного регулирования (которое может варьироваться в зависимости от места и времени, в соответствии с

потребностями и ресурсами как общества, так и конкретных лиц). Само собой разумеется, что подобное регулирование никогда не должно наносить ущерба содержанию данного права, ни вступать в конфликт с другими правами, закрепленными в Конвенции.

Далее, в своем прецедентном праве, Суд постановил, что любое регулирование будет считаться совместимым со ст. 6 в том случае, если:

- оно преследует легитимную цель,
- соблюдается принцип разумной пропорциональности в отношении между используемыми средствами и поставленной целью.¹⁶⁵

Дело Голдер против Соединенного Королевства касалось заключенного, находившегося в тюрьме, которому было отказано в разрешении получить консультацию адвоката о возможности предъявить сотруднику тюрьмы гражданский иск о диффамации. Суд вынес решение, что имело место нарушение ст. 6 — право на доступ к правосудию должно не только существовать, но и быть эффективным. Суд также пришел к выводу, что отсутствие возможности встреч защитника и подзащитного наедине является нарушением права эффективного доступа к правосудию.¹⁶⁶

В некоторых делах может быть отказано в доступе к правосудию по причине характера тяжущейся стороны. Суд признал, что ограничения, налагаемые на доступ к суду в отношении несовершеннолетних, душевнобольных, обанкротившихся лиц и лиц, склонных к сутяжничеству, преследуют законную цель.¹⁶⁷ В деле *Католическая церковь Ла Кане против Греции*¹⁶⁸ местный суд вынес решение о том, что церковь-заявитель не обладала правосубъектностью в системе законодательства Греции. Это повлекло за собой отклонение иска, касавшегося признания ее прав собственности. Тем не менее, Суд заявил, что это нанесло ущерб содержанию права доступа к правосудию, и что имело место нарушение ст. 6. Суд также усмотрел нарушение в деле, в котором возбуждение иска могло осуществляться только другим органом, несмотря на прямую

¹⁶⁵ Ашингдейн против Соединенного Королевства, 28 мая 1985 г., п.57.

¹⁶⁶ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г., п.п.111-113.

¹⁶⁷ М. против Соединенного Королевства, 52 DR 269.

¹⁶⁸ Католическая церковь Ла Кане против Греции, 16 декабря 1997 г.

¹⁶⁴ Голдер против Соединенного Королевства, 21 февраля 1975 г., п.35.

заинтересованность заявителей в возбуждении дела. В *деле Филис против Греции*¹⁶⁹ заявитель (инженер по профессии) требовал определенной суммы денежного вознаграждения, причитающегося за выполненные им проекты. Данное дело могло рассматриваться только по заявлению Технической Палаты Греции. Суд постановил, что, несмотря на то, что данная процедура могла предоставить инженерам возможность воспользоваться услугами опытных юристов за сравнительно невысокую плату, это представляется недостаточным условием для того, чтобы оправдать лишение заявителя возможности самому возбуждать иск и действовать в своем собственном деле.

В *деле Эйри против Ирландии* жене, у которой не было достаточно средств, было *отказано в предоставлении бесплатной юридической помощи* для обращения в суд по вопросу о раздельном проживании со своим супругом. Суд заявил, что *“Часть 1 ст. 6 может в некоторых случаях понуждать государство предоставлять помощь адвоката, когда она необходима для обеспечения реального доступа к правосудию либо по причине того, что по определенным категориям дел юридическое представительство является обязательным по внутреннему законодательству некоторых государств-участников или в силу сложности процесса”*.¹⁷⁰

Суд счел, что заявительница не получила реального права доступа в Высший Суд для подачи петиции с просьбой о принятии судебного постановления о раздельном проживании супругов.

Право доступа к правосудию иногда может нарушаться в тех случаях, когда действует *право на неприкосновенность (иммунитет)*, что существенно затрудняет какие-либо действия. В *деле Осман против Соединенного Королевства*¹⁷¹, касавшегося вопроса предоставления сотрудникам полиции в ходе выполнения ими оперативно-розыскных или профилактических мероприятий, иммунитета, защищающего их от обвинения в небрежности при исполнении ими своих обязанностей, Суд принял решение, что цель данного правила, имеющего исключительный характер, может быть признана легитимной, поскольку она направлена на обеспечение

¹⁶⁹ Филис против Греции, 27 августа 1991 г.

¹⁷⁰ Эйри против Ирландии, 9 октября 1979 г., п.26.

¹⁷¹ Осман против Соединенного Королевства, 28 октября 1998 г.

эффективности действий полиции для предотвращения беспорядков и преступлений. Тем не менее, применение указанного правила в данном деле без проведения дальнейшей оценки различных конфликтных общественных интересов придало вопросу об иммунитете полицейских, несмотря на совершение ими неподобающих действий и проступков в ходе оперативно-розыскных мероприятий и предотвращения преступлений, слишком общий и всеобъемлющий характер, что привело к неоправданному ограничению права индивида на разбирательство его дела по существу в тех случаях, где это необходимо. Таким образом, Суд констатировал нарушение ст. 6.

Однако, в *деле Ашингдейн против Соединенного Королевства*¹⁷², касавшегося действия уставного иммунитета, запрещающего возбуждение гражданских исков пациентами с психиатрическими заболеваниями против действий персонала или администрации органов здравоохранения, связанных с проявлениями недоверия или отсутствием необходимой помощи, Суд решил, что фигурирующие в данном деле правила, ограничивающие степень ответственности рассматриваемых официальных органов, не ущемляют, в сущности, право заявителя на доступ к правосудию и не нарушают принцип пропорциональности. Далее, Суд заявил, что в данном деле, заявитель, тем не менее, мог бы возбудить иск по обвинению в небрежности.

Суд также может признать факт нарушения права на доступ к правосудию в том случае, если рассматриваемый местный судебный орган или трибунал *не обладает полной юрисдикцией*, позволяющей ему выносить решения по фактам и правовым вопросам того или иного дела. При определении того, имело ли место нарушение, Суд будет принимать во внимание предмет спора: надлежащим ли образом суд, пусть даже с ограниченной юрисдикцией, рассматривал спорные вопросы; характер процесса принятия решения и содержание спора, включая желаемые и фактические основания для возбуждения иска или подачи апелляции.

В *деле Брайан против Соединенного Королевства*¹⁷³ решался вопрос о возбуждении дела в связи с отказом

¹⁷² Ашингдейн против Соединенного Королевства, 28 мая 1985 г.

¹⁷³ Брайан против Соединенного Королевства, 22 ноября 1995 г., п.45.

предоставить разрешение на проведение работ по планированию земельной застройки. Суд заявил, что, даже несмотря на то, что рассмотрение апелляции в Высшем Суде сводилось к правовым аспектам, что, в свою очередь, ограничивало его юрисдикцию в отношении фактов дела, это не привело к нарушению ст. 6. Подчеркнув специализированный характер планирования, Суд счел, что данное дело представляет собой типичный пример дискреционного решения, вынесенного по усмотрению властей и регулирующего поведение граждан. Таким образом, Суд признал достаточным масштаб пересмотра дела, предпринятого Высшим Судом.

Однако, в деле *Василеску против Румынии*¹⁷⁴ Суд усмотрел нарушение ст. 6, поскольку местные суды не обладали юрисдикцией для рассмотрения иска о реституции собственности, конфискованной в годы коммунистического правления. Суд принял толкование внутреннего процессуального закона, предложенное Высшим Судом юстиции Румынии, постановившего, что, в сущности, ни один суд не обладал юрисдикцией, необходимой для вынесения решения по иску заявителя. Единственной возможной процедурой были слушания в Департаменте Генерального прокурора. Суд в Страсбурге пришел к выводу, что указанный Департамент не являлся независимым органом в смысле понимания ч. 1 ст. 6.

КОММЕНТАРИЙ

В силу непосредственного действия ст. 46 Конституции РФ в настоящее время нет никаких юридических препятствий для обращения граждан в суд за защитой своих прав и законных интересов. Право на обращение в суд в интересах недееспособных или ограниченно дееспособных принадлежит их законным представителям. Однако кроме юридических препятствий существуют препятствия фактического характера. И в этом отношении хотелось бы привлечь внимание к решениям Суда по делу *Голдер против Соединенного Королевства* и делу *Эйри против Ирландии*. И в том, и в другом случае речь шла об обстоятельствах, которые, по мнению заявителей, препятствовали доступу к

правосудию. Оба обстоятельства связаны с невозможностью воспользоваться юридической помощью. Заключенному гр-ну Голдер, который намеривался подать иск о диффамации было отказано в консультации с адвокатом, а Эйри не смогла обратиться в суд за защитой своих гражданских прав ввиду отсутствия средств для оплаты услуг адвоката, а бесплатная юридическая помощь по делам о раздельном проживании супругов по ирландскому законодательству не предоставляется. Правительство Ирландии утверждало, что г-жа Эйри имела доступ в Высший Суд, т.к. могла обратиться туда без помощи адвоката. Суд, однако, не признал этот аргумент решающим и заявил, что Конвенция направлена на то, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права осуществимые на практике и эффективные. Особенно это относится к праву доступа к правосудию в свете того значения, которое имеет в демократическом обществе право на справедливое судебное разбирательство. Фактическое препятствие может нарушить Конвенцию точно так же, как и юридическое. Решение по делу *Эйри*, как и другие решения, о которых речь пойдет ниже, заставляет серьезно задуматься над проблемой реального обеспечения юридической помощью, в том числе бесплатной, не только по уголовным, но и по гражданским делам. Причем, в качестве критерия для предоставления бесплатной юридической помощи Суд принимает во внимание не только отсутствие средств для оплаты услуг адвоката, но и юридическую сложность дела. Так, по делу *Эйри* Суд подробно проанализировал юридические аспекты дела и пришел к выводу, что заявительница была лишена возможности правильно и убедительно представить свое дело в Высшем Суде, а потому имело место нарушение ч. 1 ст. 6.

Что касается дела *Брайан против Соединенного Королевства*, в котором анализировалась ситуация, связанная с ограниченной компетенцией Высокого Суда и соответственно ставилось под сомнение обеспечение права на доступ к правосудию, то применительно к России таких проблем возникать не должно, поскольку даже если кассационные и надзорные судебные инстанции не всегда могут принять решение по всем аспектам дела,

¹⁷⁴ *Василеску против Румынии*, 22 мая 1998 г.

то они могут отменить судебное решение и отправить дело на новое рассмотрение в ту инстанцию, которая правомочна это сделать в полном объеме.

ПРИСУТВИЕ НА СЛУШАНИЯХ

Суд постановил, что лицо, которому предъявлено уголовное обвинение, должно иметь право присутствовать при рассмотрении его/ее дела в суде.¹⁷⁵ Части 1 и п. с-е ч. 3 ст. 6, в соответствии со своими предметом и назначением, предполагает присутствие обвиняемого на слушаниях.

В отношении гражданских дел, требование к присутствию сторон на слушаниях распространяется только на случаи особого рода, как например, дела, предполагающие проведение оценки личного поведения представителя одной из сторон в процессе.

Проведение уголовного *разбирательства в отсутствие обвиняемого или одной из сторон (т.е. заочно)* может допускаться в некоторых исключительных обстоятельствах, в том случае, если официальные органы, несмотря на все принятые ими необходимые меры, не были в состоянии уведомить заинтересованное лицо о проведении слушаний¹⁷⁶, или в некоторых случаях, связанных с болезнью участников.¹⁷⁷

Стороны в процессе могут отказаться от своего права быть заслушанными в суде, но в этом случае, отказ от права должен быть сделан в недвусмысленной форме и "обеспечиваться минимальными гарантиями, соизмеримыми с его значением".¹⁷⁸ Однако, если обвиняемый в совершении уголовного преступления отказался от своего права присутствовать на судебном разбирательстве, его интересы все же должны быть представлены в суде.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Экбатани против Швеции, 26 мая 1988 г., п.25.

¹⁷⁶ Колоцца против Италии, 22 января 1985 г.

¹⁷⁷ Энслин и др. против ФРГ, 14 DR 64. В данном деле заявители не были в состоянии присутствовать на процессе в результате проведенной ими голодовки. Однако, Комиссия отметила факт присутствия на слушаниях их адвокатов.

¹⁷⁸ Пуатримол против Франции, 23 ноября 1993 г.

¹⁷⁹ Пелладоа против Нидерландов, 22 сентября 1994 г. В данном деле Суд констатировал нарушение Статьи 6 (1) и (3)с,

В деле *Ф.С.В. против Италии*¹⁸⁰, итальянский суд проводил повторное судебное разбирательство в отсутствие заявителя, хотя его адвокат сообщил суду, что его подзащитный задержан за границей. Суд указал, что заявитель не выразил желания отказаться от присутствия на слушаниях и не принял аргумент представителя правительства о том, что он намеренно использовал тактику затягивания процесса, отказываясь предоставить итальянским властям свой адрес. Итальянским властям было известно о том, что против заявителя было возбуждено дело за границей, и продолжение судебного разбирательства без попытки предпринять дальнейшие шаги, направленные на прояснение ситуации, вряд ли можно было бы признать совместимым с тщательностью, необходимой в деле обеспечения эффективного осуществления права на защиту.

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА ПРИСУТСТВОВАТЬ ПРИ РАССМОТРЕНИИ АПЕЛЛЯЦИИ может зависеть от характера и масштаба разбирательства. Суд полагает, что вопрос о проведении слушаний в присутствии обвиняемого в апелляционном суде не имеет столь решающего значения, как при судебном разбирательстве. В том случае, если апелляционный суд занимается рассмотрением исключительно правовых аспектов, то присутствие обвиняемого не является необходимостью. Однако, ситуация меняется, если апелляционный суд будет также рассматривать факты дела. При принятии решения, касающегося того, имеет ли обвиняемый право присутствовать при рассмотрении апелляции, Суд будет принимать во внимание степень риска для заявителя ("что для него поставлено на карту") и то обстоятельство, насколько апелляционный суд нуждается в присутствии обвиняемого в целях установления фактов.

В деле *Кремцов против Австрии*¹⁸¹ заявителя не допустили к участию в слушаниях, касающихся вопросов права, и Суд признал, что его присутствие не было необходимостью, поскольку его адвокат смог участвовать в слушаниях и сделать заявление от его имени. Тем не менее, Суд усмотрел нарушение в том, что заявитель не был допущен на рассмотрение апелляции на приговор, предусматривавший ужесточение наказания, а именно, пожизненное

¹⁸⁰ Ф.С.В. против Италии, 28 августа 1991 г.

¹⁸¹ Кремцов против Австрии, 21 сентября 1993 г.

заклучение с отбыванием его в тюрьме особого режима, который был вынесен на основании свидетельств, которые присяжные не имели возможности проверить. Суд указал, что *поскольку оценка характера заявителя, его намерений и мотивов сыграла важную роль в принятии решения, что свидетельствовало о том, как много было поставлено на карту для заявителя, необходимо было обеспечить его присутствие и участие в процессе рассмотрения апелляции вместе с его адвокатом.*

КОММЕНТАРИЙ

Российское уголовно-процессуальное законодательство хотя и в очень ограниченном объеме, также допускает заочное рассмотрение дела (ст. 246 УПК РСФСР). Однако практически этот институт не действует. Гражданско-процессуальное законодательство использует институт заочного производства более широко (ст. 225 ГПК РСФСР) и при этом в полном соответствии с Конвенцией (должны отсутствовать уважительные причины неявки надлежаще извещенного ответчика). Если иметь в виду уголовное судопроизводство, то есть основание продумать вопрос о возможности более широкого использования института заочного производства, ориентируясь в том числе на позицию Суда по этой проблеме. Возможность заочного производства при обязательном участии защитника обвиняемого могло бы ослабить желание суда содержать обвиняемого под стражей до окончания судебного разбирательства. Что касается права человека присутствовать при рассмотрении дела в суде кассационной и надзорной инстанции, то, как это следует из прецедентов Суда, вопрос может решаться по-разному, в зависимости от оснований оспаривания решения, полномочий вышестоящего суда и участия в деле адвоката. Однако Конституционный Суд РФ в отношении процедуры пересмотра дел в кассационном и надзорном порядке по уголовным делам занял иную позицию. В решениях от 10 декабря 1998 г. и 14 февраля 2000 г.¹⁸² Конституционный Суд РФ признал необходимым

¹⁸² Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ 1998. № 51. С. 6341.

обеспечить участие содержащегося под стражей или отбывающего наказание осужденного при пересмотре его дела в кассационном или надзорном порядке, если он того желает, независимо ни от оснований пересмотра дела, ни от возможности поворота к худшему, ни от участия адвоката в деле.

ПРАВО НЕ ДАВАТЬ НЕВЫГОДНЫХ ДЛЯ СЕБЯ ПОКАЗАНИЙ

Это положение не сформулировано в Конвенции в виде самостоятельного права. Однако Суд заявил, что *право на справедливое судебное разбирательство по уголовным делам включает в себя "право любого человека, которому предъявлено уголовное обвинение... хранить молчание и не давать показания в подтверждение своей вины"*.¹⁸³

В деле *Сондерс против Соединенного Королевства* Суд заявил, *"Суд напоминает, что право на молчание и его составная часть право не давать показаний против самого себя в ст. 6 Конвенции специально не упомянуты, но, тем не менее, они являются общепризнанными международными нормами, которые лежат в основе понятия справедливой процедуры, о которой говорит ст. 6. Их смысл, inter alia, - в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиться целей, поставленных ст. 6... В частности, это право способствует тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления. В указанном смысле это право тесно связано с презумпцией невиновности, содержащейся в ч.2 ст. 6 Конвенции.*

Право не свидетельствовать против самого себя – это, в первую очередь, право обвиняемого хранить молчание. Как принято считать в правовых системах государств-участников Конвенции и в других странах, данное право не распространяется на использование в уголовном процессе других доказательств, которые

Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений ч. 3, 4 и 5 ст. 377 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ 2000. № 8. С. 991.

¹⁸³ Функе против Франции, 25 февраля 1993 г., п.44.

могут быть получены от обвиняемого независимо от его воли принудительным путем (изъятие по предписанию документов, получение образцов крови, мочи и кожного покрова для проведения анализа ДНК.¹⁸⁴)

Данное дело касалось директора компании, который по закону был обязан отвечать на вопросы, поставленные перед ним инспекторами Министерства торговли и промышленности и касавшиеся борьбы за контроль над компанией, что могло грозить предъявлением ему уголовного обвинения. Впоследствии протоколы опросов были предъявлены в качестве доказательства вины директора при рассмотрении дела в суде, где он получил обвинительный приговор. Суд счел, что в настоящем случае имело место нарушение ст. 6.

Суд избрал иной подход в деле, касавшемся правил, позволяющих делать выводы, свидетельствующие против обвиняемого, из его молчания во время допроса или суда. В *деле Джон Маррей против Соединенного Королевства*¹⁸⁵ Суд заявил, что "право на молчание" не является абсолютным. Даже, несмотря на его несовместимость с попыткой строить обвинение исключительно или главным образом на основании молчания обвиняемого или его отказа отвечать на вопросы, совершенно очевидно, что указанная привилегия не может предотвратить того, что факт молчания обвиняемого будет приниматься во внимание в ситуациях, однозначно нуждающихся в объяснении. Суд счел, что примененный в данном деле закон не нарушал ст. 6. Заявитель не подвергался прямому давлению, ему не был предъявлен штраф и ему не угрожали тюремным заключением. Далее, Суд заявил, что *использование логических выводов явилось проявлением здравого смысла в условиях, при которых заявитель отказался предоставить обоснованное объяснение своих действий или поведения.* Существовали достаточные гарантии соблюдения принципа "справедливости" суда, и общее бремя, касавшееся доказательств, легло на представителей обвинения, которым пришлось открывать дело еще до того, как могли быть сделаны какие-либо выводы из молчания заявителя.

¹⁸⁴ Сондерс против Соединенного Королевства, 17 декабря 1996 г., п.68-69.

¹⁸⁵ Джон Маррей против Соединенного Королевства, 8 февраля 1996 г.

Суд, тем не менее, в *деле Кондрон против Соединенного Королевства*¹⁸⁶ постановил, что во избежание нарушения ст. 6 жюри должно надлежащим образом направляться председателем суда в процессе принятия решения, касающегося использования молчания заявителя в качестве свидетельства против него.

КОММЕНТАРИЙ

Право не свидетельствовать против себя закреплено в ст. 51 Конституции РФ и в силу ее непосредственного действия сразу же стало внедряться в практику судебно-следственных действий. Сегодня судьи не признают в качестве доказательств показания подозреваемых и обвиняемых, если им не разъяснено право на молчание. Это не означает, что на практике не встречается нарушений указанного права или различного рода уловок, направленных на то, чтобы это правило обойти. Нарушение права обвиняемого на молчание путем допроса фактически подозреваемого или обвиняемого в качестве свидетеля под угрозой уголовного наказания за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, остается на сегодня одним из наиболее распространенных нарушений закона. Для того, чтобы пресечь такого рода обход закона, суды не должны принимать в качестве доказательств показания лиц, допрошенных в качестве свидетелей на предварительном следствии, если они впоследствии были привлечены в качестве обвиняемых. В этом отношении *дело Сондерс против Соединенного Королевства* представляет для нас значительный интерес. В этом деле заявитель обязан был давать показания (объяснения) под угрозой уголовной ответственности должностным лицам, наделенным такими же полномочиями, как и российская Счетная палата. Впоследствии на основании полученных материалов Сондерс был привлечен к уголовной ответственности, и при рассмотрении дела в суде в качестве доказательств были использованы его объяснения, полученные должностными лицами в процессе проверки возглавляемой им

¹⁸⁶ Кондрон против Соединенного Королевства, 2 мая 2000 г.

компании. Как известно Суд признал, что имело место нарушение ст. 6. В Федеральном законе “О Счетной палате Российской Федерации” в ст. 13 говорится: “Все органы государственной власти в Российской Федерации, органы местного самоуправления, Центральный банк РФ, предприятия, учреждения, организации, независимо от форм собственности, и их должностные лица обязаны представлять по запросам Счетной палаты информацию, необходимую для обеспечения ее деятельности. При проведении ревизий и проверок Счетная палата получает от проверяемых предприятий, учреждений, банков и иных кредитно-финансовых учреждений всю необходимую документацию и информацию по вопросам, входящим в ее компетенцию”. Отказ или уклонение должностных лиц указанных органов, предприятий, учреждений и организаций от своевременного предоставления необходимой информации или документации по требованию Счетной палаты, а также предоставление ложной информации влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации”. Обязанность представить необходимую информацию и документацию означает и обязанность давать объяснения по вопросам, которые могут возникнуть у представителей Счетной палаты.

В УК РФ содержится специальная норма: “Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ”, которая гласит: “Неправомерный отказ в предоставлении или уклонении от предоставления информации (документов, материалов), а также предоставление заведомо неполной или ложной информации Совету Федерации Федерального Собрания РФ, Государственной Думе Федерального Собрания или Счетной палате РФ, если эти деяния совершены должностным лицом, обязанным предоставить такую информацию наказывается штрафом в размере ..., либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, либо арестом на срок от 4 до 6

месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет” (ст. 287 УК РФ).

Из этого следует, что должностные лица обязаны под страхом уголовной ответственности давать аудиторам Счетной палаты в том числе и такие объяснения, которые могут свидетельствовать против них. Соответственно на основании аудиторских проверок могут возбуждаться уголовные дела. То, что документы и материалы, полученные в результате проверок после их надлежащего процессуального оформления, могут приобрести статус судебных доказательств, сомнению не подлежит, хотя они и получены под принуждением. Право на молчание обладает особым статусом в отличие от более широкого права не представлять доказательства против себя (в том числе и документов). Поэтому документы независимо от того, получены они добровольно или под принуждением, могут использоваться в качестве доказательств в уголовном процессе, а объяснения — нет.

По утвердившейся в российской науке уголовного процесса концепции, объяснения, полученные вне уголовно-процессуальной процедуры, т.е. полученные не в форме допроса, доказательственной силы не имеют даже если они получены без принуждения. Поэтому они не могут непосредственно приобрести статуса судебного доказательства. Если же гражданин будет признан в качестве подозреваемого или обвиняемого (точнее, когда он фактически станет таковым после возбуждения уголовного дела), ему должно быть разъяснено его право не свидетельствовать против себя. Короче говоря, на сегодняшний день, использование объяснений, полученных вне установленной процессуальной формы допроса, в качестве доказательств невозможно, несмотря на то, что они получены на вполне законных основаниях (например, на основании закона о Счетной палате или ч. 2 ст. 109 УПК РСФСР). Правоохранительные органы должны суметь найти доказательства, подтверждающие выдвинутое обвинение, помимо того, что вынужден был говорить гражданин до того, как стал подозреваемым или обвиняемым.

Что касается дела *Джон Меррей против Соединенного Королевства*,¹⁸⁷ в котором судья сообщил заявителю, что из его молчания он сделал определенные логические выводы, и Суд признал, что в данном случае не была нарушена ст. 6, поскольку заявитель не подвергся прямому давлению, ему не угрожали штрафом или тюремным заключением, то это решение не должно служить для нас примером. Представляется, что если такого рода заявления прозвучат в суде, то это будет служить основанием для отмены приговора.

В случае отказа подсудимого от дачи показаний в суде присяжных, председательствующий должен разъяснить присяжным, что отказ от дачи показаний не должен быть истолкован против подсудимого, что это его конституционное право, которое нужно уважать.

РАВЕНСТВО СТОРОН И ПРАВО НА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Право на справедливый суд включает в себя принцип равенства сторон. Это означает, что каждой из сторон в разбирательстве должна быть гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом. Положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено.¹⁸⁸

Право на справедливое судебное разбирательство также предполагает состязательный характер процесса, означающий принципиальную возможность для сторон как в уголовном, так и в гражданском деле быть информированными обо всех представленных доказательствах или зафиксированных замечаниях и иметь возможность их комментировать.¹⁸⁹ В этом контексте

¹⁸⁷ Российское издание бюллетеня Интерайтс № 7. 1999. С. 25.

¹⁸⁸ Де Хаэс и Гийселс против Бельгии, 24 февраля 1997 г.

¹⁸⁹ Руиз-Матеос против Испании, 23 июня 1993 г., п. 63.

необходимо придавать особое значение внешним атрибутам справедливого отправления правосудия.¹⁹⁰

Применительно к уголовным делам, данные принципы отчасти совпадают с некоторыми особыми гарантиями, закрепленными в ч. 3 ст. 6, но не ограничиваются ими. Например, в деле *Бениш против Австрии*¹⁹¹, в котором свидетелю-эксперту, назначенному защитой, не были предоставлены технические условия, аналогичные тем, которые получил свидетель обвинения в суде, Суд констатировал, что имело место нарушение ст. 6 ч. 1.

Далее, в деле *Йесперс против Бельгии*¹⁹² Комиссия заявила, что в соответствии с принципом равенства сторон, рассматриваемом совместно с п. б ч. 3 ст. 6, *на органы прокуратуры возлагается обязанность предоставлять любые материалы, находящиеся в их распоряжении или доступные им, которые могут помочь обвиняемому освободиться от ответственности или получить менее суровый приговор.* Действие указанного принципа распространяется на материалы, которые могут подрывать неопровержимость свидетельств обвинения. В деле *Фуше против Франции*¹⁹³ Суд заявил, что *поскольку обвиняемому, желавшему самому защищать себя в суде, было отказано прокурором в доступе к материалам дела и снятии копий с документов, содержащихся в нем, (что лишило его возможности должным образом подготовить свою защиту), то имело место нарушение принципа равенства сторон, рассматриваемого совместно с ч. 3 ст. 6.*

В деле *Роу и Дэвис против Соединенного Королевства*¹⁹⁴ Суд указал, что председателю суда необходимо было иметь возможность самому ознакомиться с доказательствами, которые прокуратура не хотела раскрывать перед представителями защиты, для того чтобы определить, будет ли отказ сообщить указанную информацию нарушать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

В отношении гражданских разбирательств, ст. 6 в некоторых обстоятельствах предполагает, что стороны должны быть наделены

¹⁹⁰ Боргерс против Бельгии, 30 октября 1991 г., п. 24.

¹⁹¹ Бениш против Австрии, 6 мая 1985 г.

¹⁹² Йесперс против Бельгии, 27 DR 61.

¹⁹³ Фуше против Франции, 18 марта 1997 г.

¹⁹⁴ Роу и Дэвис против Соединенного Королевства, 16 февраля 2000 г.

правом на проведение перекрестного допроса свидетелей.¹⁹⁵ Нарушение принципа равенства сторон также происходит в том случае, если одной из сторон отказано в возможности ответить на письменные представления в национальный суд, сделанные государственным обвинителем.¹⁹⁶ В деле *Домбо Бехеер Б.В. против Нидерландов*¹⁹⁷ Суд констатировал нарушение ч. 1 ст. 6, так как заявителю не было позволено вызвать ключевого свидетеля по его делу, в то время как его оппоненту разрешили пригласить такого свидетеля.

Суд также счел, что имело место нарушение принципа равенства сторон в том случае, когда национальный государственный законодательный орган принял закон, целью которого было добиться поражения заявителя, дело которого в тот момент рассматривалось в национальном суде.¹⁹⁸

Наконец, в деле *Ван Орсховен против Бельгии*¹⁹⁹, в котором истец в дисциплинарном разбирательстве в бельгийских судах, не имел возможности ответить на письменные представления, сделанные в ходе слушаний перед Генеральным прокурором, Суд пришел к выводу, что имело место нарушение права на состязательность разбирательства.

КОММЕНТАРИЙ

Прежде всего необходимо отметить, что при интерпретации принципа состязательности в рамках ст. 6 речь идет исключительно об обеспечении равенства сторон в предоставлении и использовании доказательств, не затрагивая при этом такой аспект этого принципа, как активная или пассивная роль суда, на чем сделан акцент во многих решениях Конституционного Суда РФ. Принцип состязательности в Конвенции ограничивается проблемой “равенства оружия”. Итак, позиция Суда, подтвержденная им в ряде решений состоит в том, что суд не обязан вызывать всех свидетелей как обвинения, так и

защиты и должен решать этот вопрос с учетом того, насколько это необходимо в интересах дела (в интересах вынесения справедливого решения в разумный срок). Вместе с тем, если суд отклоняет ходатайство защиты о вызове и допросе свидетеля, то он обязан мотивировать свое решение. При решении вопроса о вызове свидетелей суд должен с равной мерой объективности подходить как к ходатайствам со стороны обвинения, так и со стороны защиты. В частности, в деле *Энгель и другие против Нидерландов* Суд сформулировал свою позицию следующим образом: п. “d” ч. 3 ст. 6 не требует присутствия и допроса всех свидетелей со стороны обвиняемого. Его основной целью, как это следует из слов “на тех же условиях”, является в данном случае полное “равенство сторон”. В этом отношении нуждается в критическом осмыслении ч. 3 ст. 223 УПК РСФСР, которая предписывает суду во всех случаях удовлетворять ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребование других доказательств, не предоставляя права суду решать, насколько это необходимо в каждом конкретном случае. Эта норма уже вызвала ряд осложнений на практике, когда защита, например, потребовала вызвать в суд дополнительно еще 100 свидетелей. Конечно, национальное законодательство вправе поднимать уровень защиты прав граждан по сравнению с Конвенцией, однако, это не должно приводить к дезорганизации судебного процесса.

Что касается обязанности прокурора предоставить защите любые материалы, находящиеся в ее распоряжении или доступные ей, то российское законодательство и судебная практика соответствуют как Конвенции, так и позиции Суда.

Дело Бениш против Австрии представляется для нас важным в том отношении, что австрийский суд постановил приговор главным образом на основании заключения, сделанного назначенным судом экспертом. Этот эксперт имел право присутствовать на всех слушаниях, задавать вопросы как обвиняемому, так и свидетелям и комментировать их заявления. Защита не имела возможности назначить собственного эксперта, который мог бы участвовать в судебном разбирательстве на таких

¹⁹⁵ X против Австрии, 42 СД 145.

¹⁹⁶ Руиз-Матеос против Испании, 23 июня 1993 г.

¹⁹⁷ Домбо Бехеер Б.В. против Нидерландов, 27 октября 1993 г.

¹⁹⁸ Стран Грек Рефинериес и Стратис Андрейтис против Греции, 9 декабря 1994 г.

¹⁹⁹ Ван Орсховен против Бельгии, 25 июня 1997 г.

же условиях. Вызванный защитой “эксперт-свидетель” мог давать показания в качестве обычного свидетеля, не имея сходных возможностей участия в судебном разбирательстве. Суд констатировал нарушение принципа равенства сторон. Это решение необходимо учесть как при разработке нового УПК РФ, так и в сегодняшней правоприменительной практике. Если защита пригласила своего специалиста, который удовлетворяет требованиям, предъявляемым к экспертам, то его необходимо допустить к участию в судебном разбирательстве на тех же условиях, что и официальный эксперт.

ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ МОТИВИРОВАННОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

В статье 6 содержится требование того, чтобы национальные суды приводили обоснование своих решений как по гражданским, так и по уголовным делам. Суды не обязаны представлять подробные ответы на все вопросы,²⁰⁰ но в том случае, *если письменное представление играет определяющую роль в исходе дела, суд должен особо отметить его в процессе принятия решения.* В деле *Хиро Балани против Испании*²⁰¹ заявитель обратился с письменным заявлением в суд, требуя конкретного и быстрого ответа. Суд не предоставил такого ответа, не разъяснив причин подобного отношения, а именно, произошло ли это по причине простой небрежности или в силу намерения отклонить указанное заявление, и если так, то по каким причинам. Суд констатировал нарушение ч. 1 ст. 6.

В этой связи, Суд занимался рассмотрением еще одного вопроса, а именно, **отсутствием обоснованных вердиктов, вынесенных присяжными в уголовных делах.** Комиссия сочла, что в деле *против Австрии*²⁰² нарушение Конвенции не имело места, поскольку присяжным были передан для ответов перечень детальных вопросов, представитель защиты имел возможность

²⁰⁰ Ван де Хурк против Нидерландов, 19 апреля 1994 г., п.61.

²⁰¹ Хиро Балани против Испании, 9 декабря 1994 г.

²⁰² Австрия, номер петиции 25852/94.

вносить свои дополнения, и все эти обстоятельства компенсировали факт отсутствия обоснований. В дополнение к этому, заявитель имел возможность, которой он и воспользовался, подать жалобу по поводу недействительности вердикта на том основании, что судья дал неверное указание присяжным по вопросам права.

КОММЕНТАРИЙ

О необходимости выносить мотивированные решения российское законодательство и судебная практика совпадают с требованиями, вытекающими из ст. 6 Конвенции. Что касается обоснованности вердиктов, постановленных присяжными заседателями, то по российскому законодательству присяжные не мотивируют свои вердикты, а их обоснованность проверяется исключительно по полноте и правильности поставленных перед присяжными вопросов. В постановке вопросов защита принимает активное участие, равно как и имеет право на возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего судьи (ст. 450 и 451 УПК РСФСР).

ОСОБЫЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Уже давно Суд признал, что право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в Конвенции, распространяется на детей (наряду со взрослыми). В деле *Нортьер против Нидерландов*²⁰³ Комиссия выразила мнение, что любое заявление, предполагающее, что дети, участвующие в судебных разбирательствах по обвинению в совершении уголовных правонарушений, не должны пользоваться гарантиями справедливого суда, заложенными в ст. 6, является неприемлемым.

Основными делами, касающимися прав несовершеннолетних, являются дела *Т. и V. против Соединенного Королевства*²⁰⁴, в которых речь идет о двух 10-летних мальчиках, которые похитили двухлетнего мальчика из торгового центра, куда он пришел со своей

²⁰³ Нортьер против Нидерландов, Доклад Комиссии от 9 июля 1992 г., номер петиции 13924,88, п.60.

²⁰⁴ Т. и V. против Соединенного Королевства, 16 декабря 1999 г.

мамой, избили его до смерти и бросили тело на железнодорожное полотно, с тем чтобы его переехал поезд. Данное дело вызвало огромный резонанс и возмущение в Соединенном Королевстве. Подросткам было предъявлено обвинение в убийстве, состоялся суд, и в 1993 г. они были осуждены, в возрасте 11 лет.

Заявители направили жалобу в Суд, в которой, *inter alia*, утверждалось, что им было отказано в праве на справедливый суд, поскольку они не могли принимать эффективное участие в ходе разбирательства своего дела. Суд отметил, что для государств-участников не существует общей нормы, касающейся минимального возраста уголовной ответственности, и тот факт, что заявители подлежали уголовной ответственности, сам по себе не является нарушением ст. 6. Суд, далее, заявил: *"Суд, однако, согласен с Комиссией в том, что важно, чтобы с ребенком, которому предъявлено обвинение, обращались с учетом в полной степени его возраста, уровня зрелости, интеллектуальных и эмоциональных особенностей, а также чтобы были приняты меры, содействующие тому, чтобы он мог разбираться и участвовать в судебном процессе. Следовательно, в отношении юного ребенка, обвиняемого в совершении тяжкого преступления, которое привлекло самое пристальное внимание средств массовой информации и публики, представляется необходимым проводить судебное разбирательство таким образом, чтобы максимально снизить риск появления у него/ее ощущения запугивания и подавленности"*.²⁰⁵

Суд, далее, указал: *"Суд отмечает, что судебный процесс над заявителем продолжался более трех недель, публично, в уголовном суде присяжных. Были приняты особые меры с учетом юного возраста заявителя и в целях помочь ему лучше разобраться в ходе слушаний: например, ему рассказали о судебной процедуре и заранее показали зал суда, продолжительность заседаний была сокращена, с тем чтобы не переутомлять обвиняемого. Тем не менее, формальные и ритуальные аспекты уголовного суда присяжных, временами, могли показаться мало понятными и пугающими 11-летнему ребенку, и существуют свидетельства того, что некоторые модификации, осуществленные в зале суда, в частности, то, что*

²⁰⁵ V. против Соединенного Королевства, 16 декабря 1999 г., п.86-87

скамья подсудимых была приподнята, с тем чтобы дать возможность обвиняемому лучше видеть то, что происходит вокруг, стали причиной возрастания у заявителя ощущения дискомфорта, поскольку он чувствовал себя незащищенным под пристальным взглядом прессы и публики".²⁰⁶

В дополнение к этому, согласно психиатрическому заключению, в силу недостаточной зрелости заявителя, представляется весьма сомнительным, чтобы он мог адекватно оценивать ситуацию и давать подробные указания своим адвокатам. Суд постановил: *"В данном случае, несмотря на то, что представители защиты заявителя находились, по выражению Правительства, "на расстоянии, в пределах которого можно было расслышать слова, произнесенные шепотом", в высшей степени маловероятно, чтобы заявитель мог чувствовать себя достаточно свободно, в напряженной атмосфере зала суда и под пристальным вниманием публики, чтобы советоваться с ними в ходе разбирательства или, действительно, принимая во внимание его незрелость и тревожное эмоциональное состояние, быть способным на то, чтобы за пределами зала суда совещаться со своими адвокатами и инструктировать их относительно ведения защиты"*.²⁰⁷

Таким образом, Суд пришел к заключению, что заявитель не имел возможности участвовать в судебном разбирательстве выдвинутого против него уголовного обвинения, и был лишен права на справедливый суд, закрепленного в ч. 1ст. 6 (1).

В деле *Сингх и Хуссейн против Соединенного Королевства*²⁰⁸ Суд заявил, что вынесение несовершеннолетнему приговора в виде пожизненного заключения без права на досрочное освобождение поднимает вопросы, касающиеся ст. 6 (свободы от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания).

²⁰⁶ Там же, п.88.

²⁰⁷ Там же, п.90.

²⁰⁸ Сингх и Хуссейн против Соединенного Королевства, 21 февраля 1996 г.

КОММЕНТАРИЙ

Если иметь в виду приведенные прецеденты, то российское законодательство и судебная практика не допускают такого рода процессов над несовершеннолетними и не предусматривают возможность применять к ним пожизненное заключение. Дела о несовершеннолетних всегда рассматриваются в закрытом судебном заседании. Однако следует иметь в виду, что существуют минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятые Генеральной Ассамблеей ООН и именуемые Пекинскими правилами. Согласно этим правилам, кроме тех особенностей производства по делам несовершеннолетних, которые предусмотрены гл. 32 УПК РСФСР, следует иметь в виду, что из указанных минимальных стандартов следует: а) никакая информация не должна публиковаться, которая может привести к указанию на личность правонарушителя (п. 2 ст. 8); б) материалы на несовершеннолетних должны храниться строго конфиденциально и не должны передаваться третьим лицам. Доступ к таким материалам должен быть ограничен кругом лиц, непосредственно занимающихся разбором дела или других лиц, имеющих соответствующие полномочия (п. 1 ст. 21); в) любое дело несовершеннолетнего с самого начала следует вести быстро, не допуская ненужных задержек (п. 1 ст. 20)

Такого рода особенности, к сожалению, не учитываются ни российским законодательством, ни судебной практикой.

Очевидно, что при принятии нового УПК законодатель должен иметь в виду рекомендации, предусмотренные Пекинскими правилами.

КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Суд неоднократно заявлял, что его задача состоит не в том, чтобы оценивать показания свидетелей, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство, в целом, справедливым, включая и то, каким образом были получены

доказательства.²⁰⁹ По общему правилу именно национальные суды государств-участников призваны оценивать допустимость предъявленных им доказательств.

В Конвенции сформулированы некоторые важные принципы, которые приводятся ниже, а также см. главу, посвященную вопросу допроса свидетелей.

Использование *незаконно полученных свидетельских показаний* само по себе не является нарушением ст. 6, но, как указал Суд в деле *Шенк против Швейцарии*²¹⁰, это может вызывать нарушение принципа справедливости судебного разбирательства при рассмотрении фактических аспектов конкретного дела. В указанном деле, касавшемся использования магнитофонной записи, добытой незаконным путем, поскольку она была произведена без согласия или разрешения судебного следователя, Суд не усмотрел нарушения ч. 1 ст. 6, поскольку представители защиты имели возможность оспорить факт использования записи и, кроме того, имелись иные доказательства, подтверждавшие вывод о виновности обвиняемого. В деле *Хан против Соединенного Королевства*²¹¹ осуществление записи с использованием скрытых подслушивающих устройств было признано нарушением ст. 8 ввиду отсутствия утвержденного законом официального органа, правомочного санкционировать подобные действия. Однако, принятие данных доказательств к рассмотрению не являлось нарушением ст. 6 по той причине, что заявитель имел возможность оспорить как их достоверность, так и сам факт их использования.

Использование *“агентов-provokаторов”*. В деле *Тексейра де Кастро против Португалии*²¹² Суд констатировал нарушение, поскольку заявитель был осужден, главным образом, на основании заявлений переодетых сотрудников полиции, которые, с тем чтобы спровоцировать его к совершению рассматриваемого преступления, передали ему наркотики. Суд заявил, что использование скрытых агентов должно носить ограниченный характер и сопровождаться определенными гарантиями даже в делах, связанных с борьбой против торговли наркотиками. И хотя

²⁰⁹ Ван Мехелен и др. против Нидерландов, 18 марта 1997 г., п.50.

²¹⁰ Шенк против Швейцарии, 12 июля 1988 г.

²¹¹ Хан против Соединенного Королевства, 12 мая 2000 г.

²¹² Тексейра де Кастро против Португалии, 9 июня 1998г.

рост организованной преступности требует принятия надлежащих мер, тем не менее, право на справедливый суд имеет столь важное значение, что им нельзя жертвовать ради целесообразности. Только соображения общественного интереса не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокационных действий полицейских агентов.

Использование *свидетельских показаний с чужих слов, или основанных на слухе*, в принципе, не противоречит гарантиям справедливого суда²¹³, но в условиях отсутствия возможности проведения перекрестного допроса, это может приводить к нарушению принципа справедливости суда в том случае, если приговор полностью или, в значительной степени, основан на указанных показаниях.²¹⁴

Использование показаний, полученных от полицейских информаторов, скрытых агентов и жертв преступления иногда может требовать принятия мер, обеспечивающих защиту указанных лиц от возмездия и препятствующих их идентификации. В *деле Дорсон против Нидерландов* Суд заявил: *“принципы справедливого суда также требуют того, чтобы в соответствующих случаях существовал баланс между интересами защиты и интересами свидетелей или жертв, вызванных для дачи показаний”*.²¹⁵ Суд указал, что в тех случаях, где допускается сохранение анонимности свидетелей, это должно компенсироваться существованием процедур, обеспечивающих возможность оспаривания достоверности их показаний. В *деле Дорсона* подобные процедуры существовали, так как показания свидетелей были взяты судебным следователем в присутствии адвоката обвиняемого, который имел возможность задавать им любые вопросы, за исключением тех, которые касались установления их личности. В *деле Костовски против Нидерландов*²¹⁶ имели место реальные угрозы мщения, и свидетелям действительно грозила опасность. Показания снимались судебными следователями, а затем были представлены в форме показаний, основанных на слухе. Адвокат обвиняемого не присутствовал при даче показаний, ему только было позволено задать в письменной форме вопросы одному из свидетелей.

²¹³ Бластланд против Соединенного Королевства, 52 DR 273.

²¹⁴ Унтерпетингер против Австрии, 24 ноября 1986 г.

²¹⁵ Доорсон против Нидерландов, 20 февраля 1996 г., п.70.

²¹⁶ Костовски против Нидерландов, 20 ноября 1989 г.

Поскольку приговор был постановлен преимущественно на основании показаний анонимных свидетелей, Суд констатировал нарушение ст. 6.

В том случае, если свидетелями являются сотрудники полиции, в действие вступают иные соображения. В силу того, что на них *“лежит обязанность повиновения исполнительным властям государства, и они связаны с прокуратурой, ... к их использованию в качестве анонимных свидетелей следует прибегать лишь в исключительных обстоятельствах. Кроме того, сама природа их служебных обязанностей ... требует дачи показаний в открытом судебном заседании”*.²¹⁷

Комиссия заявила, что показания, полученные от сообщника обвиняемого в обмен на освобождение от уголовного преследования, могут быть приняты без нарушения ст. 6, в том случае, если представители защиты и присяжные полностью осведомлены обо всех обстоятельствах дела.²¹⁸

Показания, полученные с применением пыток и других видов жестокого обращения, не могут использоваться в качестве доказательств в ходе уголовных разбирательств. В связи с *делом Г. против Соединенного Королевства*²¹⁹ Комиссия отметила, что беспрепятственный доступ к адвокату является важной гарантией, обеспечивающей достоверность показаний, полученных в качестве признания. Она заявила, что в том случае, если обвинение базируется исключительно на признании обвиняемого, не имевшего возможности получить консультацию адвоката, должна существовать процедура, с помощью которой может быть подтверждена допустимость подобных свидетельств.

Суд рассматривал *дело Барбера, Мессеги и Ябардо против Испании*²²⁰, касавшееся *признаний обвиняемых*, полученных в условиях их содержания *incommunicado* (без права переписки и сообщения). Суд выразил свои опасения по поводу использования подобных признаний, особенно, если официальные органы не смогли со всей очевидностью продемонстрировать, что заявители добровольно отказались от своего права на юридическую помощь.

²¹⁷ Ван Мехелен и другие против Нидерландов, 18 марта 1997 г., п.56.

²¹⁸ Х. против Соединенного Королевства, 7 DR 115.

²¹⁹ Г. Против Соединенного Королевства, 35 DR 75.

²²⁰ Барбера, Мессеги и Ябардо против Испании, 6 декабря 1988 г.

КОММЕНТАРИЙ

Суть позиции Суда относительно информации, полученной незаконным способом, состоит в том, что этот вопрос не относится к проблеме справедливости правосудия. В этих случаях речь может идти о нарушении иных статей Конвенции, а не ст. 6. Поэтому в *деле Хан против Соединенного Королевства* Суд признал нарушение ст. 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции). Однако даже тогда, когда имеет место нарушение иных норм Конвенции, использование незаконно полученной информации в качестве доказательств по делу допустимо, если обвиняемый имел возможность оспорить содержание этой информации в Суде. Это означает, что если обвиняемому предоставлена возможность оспорить истинность этой информации, то справедливость правосудия не нарушается. Как указывалось выше, это не распространяется на показания обвиняемого, полученные под принуждением. В этом случае Суд признает нарушение ст. 6. Кроме того, Суд во всех случаях анализирует роль незаконно полученных доказательств в системе иных имеющихся по делу доказательств. В том случае, если в основу приговора кроме “ущербных” доказательств положены и иные доказательства, то нарушения ст. 6 не констатируются.

Российское законодательство не допускает использование в качестве судебных доказательств информации, полученной незаконным путем, независимо от того, истина она или ложна (ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР). В силу этого оспаривание содержания такой информации не имеет смысла. Относительно “агентов-provokatorov” позиция Суда состоит в том, что использование агентов, т.е. лиц, действующих под прикрытием или внедренных в преступную группу возможно. Информация, полученная такими агентами, может служить доказательством по делу, если ее можно проверить в суде. Если для раскрытия преступления использовались агенты, действовавшие под прикрытием, то Суд считает, что отказ от их показаний в суде может иметь место только в том случае, если будет доказана необходимость сохранения их инкогнито. Однако, во всех таких случаях Суд оценивает роль доказательств, полученных

от анонимных свидетелей в постановлении обвинительного приговора. Если приговор постановлен только на таких доказательствах, или они сыграли решающую роль в постановлении приговора, то судебное разбирательство признается несправедливым, и констатируется нарушение ст. 6.

Суд следующим образом изложил принципы, подлежащие применению при рассмотрении вопроса о допустимости доказательств, полученных из анонимных источников.²²¹

1. Суд повторяет, что допустимость доказательств является вопросом, который регулируется, главным образом, национальным законодательством, и, по общему правилу, именно национальные судьи призваны оценивать предъявляемые им доказательства. Задача Суда, согласно Конвенции, заключается не в том, чтобы оценивать показания свидетелей, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство в целом справедливым, включая и то, как были получены доказательства.

2. Обычно все доказательства должны быть представлены в ходе публичного слушания в присутствии обвиняемого с тем, чтобы обеспечить состязательность. Из этого принципа имеются исключения, но они не должны ущемлять право на защиту, и обвиняемому должна быть представлена адекватная возможность оспаривать показания свидетелей обвинения.

3. Статья 6 специально не требует принимать в расчет интересы свидетелей. Однако, когда на карту ставится жизнь, свобода или безопасность человека, тогда по общему правилу, вопрос попадает в сферу действия других статей Конвенции, согласно которым договаривающиеся государства должны организовать свое судопроизводство по уголовным делам таким образом, чтобы эти интересы не оказывались под угрозой. В таких обстоятельствах принципы справедливого судебного разбирательства требуют также, чтобы в соответствующих случаях интересы защиты соизмерялись с интересами тех свидетелей или жертв, которых вызвали в суд для дачи показаний.

²²¹ Решение по делу Ван Мехелен и другие против Нидерландов. Избранные решения. С. 443.

4. И, наконец, следует напомнить, что обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях.

Отсюда следует, что Суд при всем отрицательном отношении к анонимным свидетелям, тем не менее, в исключительных случаях допускает такую возможность, но при этом требует, чтобы соизмерялись интересы свидетелей и жертв преступлений с интересами защиты. Сегодня, конечно же, нельзя рекомендовать российским судьям возможность использования в качестве доказательств анонимных свидетелей даже с соблюдением тех условий, которые, с точки зрения Суда, в принципе могут быть допустимы (допрос на предварительном следствии в присутствии прокурора и адвоката, дача показаний в маске, дача показаний вне визуальной видимости свидетеля). Такого рода ограничения могут устанавливаться только федеральным законом.

Если речь идет о том, что агенты, действующие под прикрытием, спровоцировали совершение преступления, то Суд исходит из того, что судебное разбирательство было несправедливым, т.е. этот гражданин был несправедливо осужден. Различие между агентами, действующими под прикрытием, и агентами-провокаторами проводится на основании доказательств существования намерения гражданина совершить преступление без вмешательства агента. Так в *деле Де Кастро против Португалии* Суд установил: “Действия двух офицеров полиции вышли за рамки допустимых действий агентов под прикрытием, и ничто не говорит о том, что без подстрекательства указанных офицеров преступление было бы совершено. Такое вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе означает, что с самого начала заявитель был лишен права на справедливое разбирательство. Соответственно, произошло нарушение требований ч. 1 ст. 6”. На основании этой позиции Суда была подана жалоба *гр-на В. против Российской Федерации*. В. был осужден за незаконное приобретение, хранение в целях сбыта и сбыт наркотических средств в особо крупном размере (ч. 4 ст. 228 УК РФ). Изобличение В. стало возможным благодаря агенту,

действующему под прикрытием. Агент Б., с которым В. был знаком, будучи наркоманом, позвонил и сказал, что у него ломка и если В. не достанет для него наркотики, он покончит жизнь самоубийством. В. наркотики достал и передал их за обусловленную сумму Б. Этот факт был зафиксирован и оформлен должным образом. В дальнейшем были получены другие доказательства, подтверждающие факт приобретения и хранения наркотических средств. Однако факт сбыта подтверждался только благодаря доказательствам, полученным с помощью действий Б. В. подал жалобу в Суд, указав в том числе и на то, что в отношении его имела место провокация и, сославшись на дело Де Кастро, полагал, что судебное разбирательство было несправедливым, и ч. 1 ст. 6 была нарушена. Суд принял жалобу к рассмотрению. Однако в этот период приговор в отношении В. был изменен в порядке надзора, и факт сбыта наркотических средств исключен из обвинения, т.е. надзорная инстанция признала, что провокация имела место, и что доказательства, полученные с ее помощью, являются недопустимыми.

КАКИЕ ДЕЙСТВИЯ МОГУТ НАРУШАТЬ ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ?

В части 1 ст. 6 говорится, что каждый обвиняемый в уголовном преступлении считается невиновным до тех пор, пока виновность его не будет доказана в соответствии с законом. Однако, данное положение также применимо в ряде гражданских дел, которые рассматриваются согласно Конвенции в качестве “уголовных”, например, в профессиональных дисциплинарных разбирательствах.²²²

В деле *Барбера, Мессега и Ябардо против Испании* Суд заявил, что принцип презумпции невиновности “...предполагает, *inter alia*, что при выполнении своих обязанностей члены суда не должны исходить из предвзятого мнения, что обвиняемый совершил вменяемое ему в вину преступление; задача доказать это лежит на обвинении, и любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого”.²²³

Вместе с тем Суд считает, что ст. 6 не исключает возможность существования в национальном законодательстве правовых или фактических презумпций, переносящих бремя доказывания невиновности на обвиняемого. Однако любое положение, которое определяет перенос бремени доказательства невиновности или делает возможным применение презумпции, действующей против обвиняемого, должно быть ограничено “разумными пределами, учитывающими важность того, что поставлено на карту для обвиняемого, и обеспечивающими его право на защиту”.²²⁴ В давнем деле *X против Соединенного Королевства*, Комиссия сочла приемлемой презумпцию о том, что заявитель, который, как выяснилось, жил с женщиной, занимавшейся проституцией, и, возможно, являлся ее сутенером, существовал на доходы аморального происхождения.²²⁵ В деле *Салабьяку против Франции*²²⁶, в отношении заявителя, осуществившего доставку сундука, который, как выяснилось, был нагружен наркотиками, была выдвинута презумпция виновности. Суд, однако, пришел к выводу,

²²² Альбер и Ле Конт против Бельгии, 10 февраля 1983 г.

²²³ Барбера, Мессега и Ябардо против Испании, 6 декабря 1988 г., п.77.

²²⁴ Салабьяку против Франции, 7 октября 1988 г., п.28.

²²⁵ X против Соединенного Королевства, 42 СД 135.

²²⁶ Салабьяку против Франции, 7 октября 1988 г.

что поскольку национальный суд предоставил свободу в проведении оценки ситуации и принял во внимание факты дела, отменив один из приговоров, вынесенных ранее, то ст. 6 не была нарушена.

Часть 2 ст. 6 действует в продолжение всего периода уголовного разбирательства, и любые замечания, сделанные судьями по окончании слушаний или в момент оправдания обвиняемого, будут считаться нарушением презумпции невиновности. В деле *Минелли против Швейцарии*²²⁷ судебное преследование заявителя было прекращено ввиду истечения предусмотренного законом срока рассмотрения иска. Однако, национальный суд вынес решение выплатить часть судебных издержек, а также компенсацию предполагаемым жертвам, отметив при этом, что если бы не фактор времени, то заявитель, по всей видимости, был бы осужден. Таким образом, здесь имело место нарушение ч. 2 ст. 6, так как решение национального суда являлось несовместимым с принципом презумпции невиновности.

Не только суды, но также и другие государственные органы обязаны соблюдать принцип презумпции невиновности. В деле *Аллене де Рибемон против Франции*²²⁸ заявитель, задержанный полицией, был назван высокопоставленным сотрудником полиции в ходе пресс-конференции подстрекателем к убийству. Суд заявил, что ч. 2 ст. 6 применима в отношении других официальных органов, а не только судов, если заявителю “было предъявлено уголовное обвинение”. Заявление о виновности г-на Рибемона было сделано сотрудником полиции без каких-либо уточнений или оговорок и побуждало общественность поверить в то, что заявитель виновен до того, как факты дела были рассмотрены компетентным судом. Это было признано нарушением принципа презумпции невиновности, которое не может быть компенсировано тем обстоятельством, что впоследствии дело против заявителя было прекращено за отсутствием состава преступления.

Принцип презумпции невиновности должен соблюдаться не только на этапе, предшествующем суду, но и после вынесения оправдательного приговора. В деле *Секанина против Австрии*²²⁹, Суд постановил, что отныне недопустимо, чтобы национальные суды

²²⁷ Минелли против Швейцарии, 21 февраля 1983 г.

²²⁸ Аллене де Рибемон против Франции, 10 февраля 1995 г.

²²⁹ Секанина против Австрии, 25 июня 1993 г., п.30.

полагались на подозрения относительно виновности заявителя в том случае, если ему был вынесен окончательный оправдательный приговор.

КОММЕНТАРИЙ

Презумпция невиновности в истолковании ее Судом совпадает с содержанием ст. 49 Конституции РФ, воплощением ее в российском уголовно-процессуальном законе и судебной практике. В *деле Барбера и др. против Испании* Суд не усмотрел нарушение презумпции невиновности, поскольку “из свидетельских показаний по данному делу не явствует, что во время судебного разбирательства судья принял решение или занял позицию, отражающую мнение, что подсудимый виновен”. Возможность оценивать наличие нарушения презумпции невиновности по характеру допроса на стадии судебного разбирательства должна серьезно озаботить российских судей, особенно в ситуации, когда дело рассматривается в отсутствие государственного обвинителя. В таких случаях судья неизбежно вынужден принять на себя ряд функций обвинителя, что, конечно же, недопустимо и может создать проблемы в Суде. Поэтому до принятия нового УПК РФ или внесения в него дополнений и изменений, касающихся обязательного участия государственного обвинителя в судебном процессе по всем уголовным делам, необходимо: а) более требовательно подходить к вопросу явки в суд государственного обвинителя; б) если в исключительных случаях это невозможно, проявлять особую бдительность и осторожность в ходе судебного разбирательства, дабы избежать упрека в наличии убеждения, что обвиняемый виновен.

В делах, где речь идет о фактических презумпциях, которые имеют место в законодательстве ряда государств и не порицаются Судом, внимание обращается на то, была ли представлена обвиняемому возможность эффективно защищаться, т.е. опровергать наличие вменяемых в вину фактов, которые презюмируются (признаются существующими, пока не доказано обратное): презюмируется, что сутенер и живет на доходы

аморального происхождения, презюмируется, что виновен в торговле наркотиками, если пытался перевезти сундук с наркотиками. В этих случаях бремя доказывания невиновности лежит на обвиняемом. Суд особо обращает внимание на необходимость в этих случаях наличия квалифицированной юридической помощи.

Судом часто рассматриваются проблемы презумпции невиновности в связи с прекращением дел по нереабилитирующим основаниям. При таком прекращении дел в ряде государств не предусматривается необходимость согласия обвиняемого на прекращение дела и кроме того, на него может быть возложена обязанность возместить судебные издержки или возместить ущерб потерпевшему, потому что, если бы дело было рассмотрено судом, обвиняемый был бы скорее всего признан виновным. Такая ситуация, как правило, возникает при прекращении уголовного дела за давностью. В тех случаях, когда в ответ на жалобу обвиняемого национальный суд, отказывая в ее удовлетворении, заявлял, что, судя по обстоятельствам дела, заявитель скорее всего был бы осужден, Суд констатировал нарушение презумпции невиновности. К российскому законодательству и судебной практике в этом отношении претензий быть не должно, поскольку по УПК РСФСР прекращать уголовные дела по нереабилитирующим основаниям без его на то согласия запрещается. Вместе с тем, следует обратить внимание на *дело Секанона против Австрии*, в котором заявитель был оправдан судом присяжных, однако ему отказали в возмещении ущерба на том основании, что “голосование присяжных свидетельствует о том, что они решили оправдать его только на основании толкования сомнений в его пользу”. Суд признал, что имело место нарушение ч. 2 ст. 6.

Российское законодательство содержит такое основание для оправдательного приговора, как недоказанность участия подсудимого в совершении преступления (п. 3 ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР). Несмотря на то, что оправдание по этому основанию означает полную юридическую реабилитацию со всеми вытекающими юридическими последствиями, тем не менее, фактически оно оставляет оправданного

под подозрением, по крайней мере, в общественном сознании. Думается, что Суд не сочтет это нарушением ч. 2 ст. 6, однако было бы желательно изменить это двусмысленное основание на такое, как “непричастность подсудимого к совершению преступления”.

“ПРАВО НА НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНОЕ И ПОДРОБНОЕ УВЕДОМЛЕНИЕ ОБ ОБВИНЕНИИ” В СООТВЕТСТВИИ С п. “а” ч. 3 ст. 6

Перечень минимальных гарантий, перечисленных в п. “а-е” ч. 3 ст. 6, не является исчерпывающим. В ней представлены более конкретные аспекты права на справедливый суд. Суд охарактеризовал соотношение между ч. 1 и ч. 3 ст. 6 “как движение от общего к частному”. Например, может иметь место нарушение требований справедливого судебного разбирательства, даже несмотря на то, что минимальные гарантии, закрепленные в ч. 3 ст. 6, были соблюдены.²³⁰

Пункт “а” ч. 3 ст. 6 гарантирует каждому человеку, обвиняемому в совершении уголовного преступления, право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему/ей обвинения. Подобно ч. 2 ст. 6, данная статья также применяется в отношении некоторых видов гражданских дел, рассматриваемых согласно Конвенции в качестве “уголовных”, например, в профессиональных дисциплинарных разбирательствах.²³¹

Данное положение касается информации, которую требуется предоставить обвиняемому в момент предъявления ему обвинения²³² или возбуждения дела. Что касается связи между указанным положением и ч. 2 ст. 5²³³, то последняя носит менее детальный и строгий характер.

В деле *Де Сальвадор Торрес против Испании*²³⁴ заявитель жаловался на то, что национальный суд вынес ему более суровый

²³⁰ Артико против Италии, 13 мая 1980 г.

²³¹ См. выше главу 13.

²³² О понятии “обвинение”, см. выше главу 5.

²³³ Статья 5(2) гласит: “Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение”.

²³⁴ Де Сальвадор Торрес против Испании, 24 октября 1996 г.

приговор на основании отягчающего обстоятельства, не упомянутого в обвинении. Однако, Суд не обнаружил нарушения, поскольку указанное обстоятельство было заложено в обвинении, выдвинутом против заявителя, и было ему известно с самого начала разбирательства. В противоположность этому, Комиссия констатировала нарушение в деле *Шишлян и Экинджян против Франции*²³⁵, в котором формулировка обвинения подверглась изменению по существу. Вначале с заявителей было снято обвинение в совершении правонарушения, связанного с валютными операциями, согласно одной части национального законодательства, но затем, после рассмотрения данного решения апелляционным судом, они были осуждены, в соответствии с другой частью того же законодательства. Комиссия заявила, что хотя материалы дела были известны обвиняемым, тем не менее, отсутствуют свидетельства того, что они были проинформированы соответствующими органами о предложении переqualificировать совершенное ими правонарушение до начала апелляционных слушаний.

Уведомление о предъявляемом обвинении должно быть сделано на языке, понятном обвиняемому. В деле *Брозичек против Италии*²³⁶, заявитель, немец по национальности, в своем обращении к национальному суду ясно сформулировал то, что он испытывает лингвистические трудности. Суд заявил, что итальянские власти в том случае, если они не были уверены в том, что заявитель владеет в достаточной степени итальянским языком, должны были обеспечить перевод уведомления о предъявляемом заявителю обвинении на его родной язык, что не было сделано. Аналогичным образом, по делу *Камасински против Австрии*²³⁷ Суд заявил, что *обвиняемый, не владеющий языком, на котором ведется судебное разбирательство, может быть поставлен в невыгодное положение в том случае, если ему не будет предоставлена возможность ознакомиться с обвинительным актом в переводе на понятный ему язык.*

Важно, чтобы обвинительный приговор выносился за совершение именно того правонарушения, по которому было

²³⁵ Шишлян и Экинджян против Франции, Доклад Комиссии, 16 марта 1989 г., петиция № 10959/84.

²³⁶ Брозичек против Италии, 19 декабря 1989 г.

²³⁷ Камасински против Австрии, 19 декабря 1989 г.

предъявлено обвинение. В деле *Пелиссьер и Сасси против Франции*²³⁸ заявителям было предъявлено обвинение в преступном банкротстве, но осуждены они были за организацию заговора с целью совершить преступное банкротство. Суд вынес решение, что поскольку указанные правонарушения различались по существу, то имело место нарушение Конвенции.

КОММЕНТАРИЙ

Пункт “а” ч. 3 ст. 6 тесно связан с п. 2 ст. 5 Конвенции, где говорится, что “каждому арестованному сообщается незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение”. Поскольку арест (задержание) может иметь место на ранней стадии процесса, то к информации о причинах ареста предъявляются менее строгие требования нежели к информации об обвинении. Если речь идет о задержанных или арестованных, то момент возникновения права знать, в чем человек подозревается или обвиняется, определить сравнительно легко, поскольку закон требует, чтобы в случае задержания составлялся протокол с указанием оснований, мотивов, дня и часа, года и месяца, места задержания, объяснений задержанного. Протокол задержания подписывается задержанным (ч. 2 ст. 122 УПК РСФСР). Аналогичные требования предъявляются и к постановлению о применении меры пресечения в виде ареста (ст. 92 УПК РСФСР). Вместе с тем, следует иметь в виду, что поскольку на практике иногда фактическое задержание в обход закона не оформляется соответствующим протоколом, что, в частности, имело место в *деле Маслова В.И.*,²³⁹ то, если фактически задержанному не сообщаются причины и основания задержания, а, следовательно, не сообщают в чем его подозревают, речь может идти о нарушении п. 2 ст. 5 и п. 3 ст. 6. Если уголовное дело возбуждается не по факту, а против конкретного гражданина, который находится на свободе, то с этого момента он приобретает статус подозреваемого и вправе знать, в чем его подозревают. Точно

²³⁸ Пелиссьер и Сасси против Франции, 25 марта 1999 г.

²³⁹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г.

также обстоит дело и с фактически обвиняемыми, т.е. с лицами, в отношении которых совершаются определенные процессуальные действия, но которым формально не предъявлено обвинение. На такой позиции стоит как Европейский Суд, так и Конституционный Суд РФ, о чем уже шла речь выше.

Относительно того, насколько определенной и точной должна быть информация о том, в чем гражданин подозревается или обвиняется, то здесь многое зависит от конкретного этапа следствия. Если предъявление обвинения имеет место на ранних этапах расследования, то Комиссия исходит из того, что в обвинениях следует указывать сравнительно мало конкретных деталей. Так, например, Комиссия не усмотрела каких-либо нарушений в деле бельгийского государственного служащего, который был обвинен в нарушении закона, запрещающего государственным служащим получать подарки. Этот служащий заявил, что его не информировали в достаточной степени об обвинениях, поскольку следователь сказал только следующее: “Вы обвиняетесь в коррупции”. Комиссия, однако, посчитала это заявление достаточным, поскольку указанный гражданин был более подробно проинформирован об обвинении позднее.²⁴⁰ В *деле Нойместер против Австрии* обвиняемый жаловался на то, что при аресте ему не было сообщено о характере и основании обвинения. Комиссия не усмотрела нарушение, поскольку обвиняемый за две недели до ареста был допрошен следователем. Из этого факта Комиссия сделала вывод, что обвиняемый знал о характере и основании предъявленного ему обвинения. Российское законодательство более строго подходит к форме и содержанию информации об обвинении, которая должна быть доведена до сведения обвиняемого (ст. 144 УПК РСФСР). Невыполнение содержащихся в ст. 144 УПК РСФСР требований относительно содержания обвинения рассматривается как существенное нарушение права обвиняемого на защиту.

²⁴⁰ См. Doc. E/CN 4/Sub. 2/1992/4/Add 1. P. 10.

В ходе предварительного расследования и судебного разбирательства предъявленное обвинение может меняться. Если изменение обвинения в худшую сторону происходит на стадии предварительного расследования, то следователь обязан предъявить новое обвинение. Под новым обвинением понимается необходимость квалифицировать действия обвиняемого по другой статье уголовного закона или, когда обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от первоначального. Невыполнение этого требования расценивается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее возвращение дела прокурору (ч. 2 ст. 215 УПК РФ). После поступления дела в суд обвинение может меняться только в лучшую сторону. Разбирательство дела в суде производится только по тому обвинению, по которому обвиняемый предан суду. Не допускается изменение обвинения в суде на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому обвиняемый предан суду (ст. 254 УПК РФ). Если в результате судебного разбирательства обвинение претерпело изменение в лучшую для подсудимого сторону, а прокурор или потерпевший не были с этим согласны и принесли протест или жалобу для пересмотра приговора в кассационном порядке, то осужденный должен быть ознакомлен с содержанием протеста или жалобы (ст. 327 УПК РФ). Кассационная инстанция при этом не вправе восстановить ранее предъявленное обвинение (ч. 1 ст. 340 УПК РФ). Таким образом, позиция Суда, выраженная в приведенных прецедентах в части изменения обвинения, полностью совпадает как с российским законодательством, так и с правоприменительной практикой.

До решения Конституционного Суда от 14 февраля 2000 г. российское законодательство и правоприменительная практика допускали возможность принесения протеста в порядке надзора без уведомления об этом осужденного в том числе и в тех случаях, когда ставился вопрос о необходимости изменения обвинения в худшую сторону. Согласно указанному решению Конституционного Суда, это положение ст. 377 УПК РФ

признано неконституционным. Добавим, что оно не соответствует и прецедентной практике Суда (см. *дело Шишляк и Экинджян против Франции*).

К праву обвиняемого — быть уведомленным о характере и основании предъявленного обвинения на понятном ему языке — российское законодательство подходит более строго, нежели это следует из ряда прецедентов Суда. В частности, такое уведомление может осуществляться несколькими способами: через переводчика, через защитника, который владеет языком, понятным обвиняемому, и путем перевода судебной документации. Что касается перевода всей документации, содержащейся в деле, то Комиссия заявила, что из положения ч. 3 ст. 6 не может быть выведено общее право обвиняемого на перевод судебной документации”. Вместе с тем, перевод обвинительного заключения считается обязательным. Но право знать о выдвинутых обвинениях возникает на более ранних этапах расследования уголовного дела. Поэтому оно должно обеспечиваться либо с помощью переводчика, либо с помощью адвоката. Европейская Комиссия заявила, что “права, гарантированные ч. 3 ст. 6, являются правами защиты в целом, а не только обвиняемого”. Из этого положения вытекает, что если защитнику понятно обвинение и он владеет языком, на котором говорит обвиняемый, то он сможет осуществить надлежащую защиту обвиняемого, и, следовательно, участие переводчика во всех следственных действиях не обязательно.

Согласно ст. 17 УПК РФ, если обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, ему в обязательном порядке обеспечивается участие переводчика, независимо от того, владеет или не владеет защитник языком, на котором говорит обвиняемый. Ему также в обязательном порядке вручается копия перевода постановления о применении меры пресечения, где содержится информация о том, в чем лицо подозревается или обвиняется, а также копия перевода обвинительного заключения и приговора суда.

“ДОСТАТОЧНОЕ ВРЕМЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ СВОЕЙ ЗАЩИТЫ” (п. в ч. 3 ст. 6)

В п. в ч. 3 ст. 6 говорится, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает правом иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты. Данное положение применимо также и к некоторым делам гражданско-правового характера.²⁴¹

Применительно к данному положению, главная задача судьи заключается в соблюдении должного баланса между выполнением указанного требования и обязанностью проводить судебные разбирательства в пределах разумного срока.²⁴² Это положение также тесно связано с п. с ч. 3 ст. 6, касающимся права на юридическую помощь.

Жалобы на нарушение данного положения в ходе судебного разбирательства были признаны неприемлемыми в тех случаях, когда они делались лицом, которое было в последствии оправдано в апелляционном суде, или обвиняемым, заявившем о своем намерении не принимать дальнейшего участия в слушаниях.²⁴³ Тем не менее, задача судьи заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение указанной гарантии в ходе проводимых им слушаний, не полагаясь при этом на то, что любое процедурное нарушение может быть исправлено в апелляционном суде.

Критерий достаточности времени определяется всеми обстоятельствами дела, включая его сложность и этап рассмотрения.²⁴⁴

Основополагающим элементом здесь является то, что защитник должен быть назначен таким образом, чтобы иметь в своем распоряжении достаточно времени для подготовки к процессу.²⁴⁵

Данный принцип предполагает, что защитник обвиняемого должен иметь неограниченный и конфиденциальный доступ к любому из своих клиентов, находящихся в условиях

²⁴¹ См. выше гл. 14.

²⁴² См. выше гл. 8 “Что означает критерий “разумного срока”?”

²⁴³ X против Соединенного Королевства 19 DR 233 и X против Соединенного Королевства 21 DR 126.

²⁴⁴ Альбер и Ле Конт против Бельгии, 10 февраля 1983 г. и X против Бельгии, 9 DR 169.

²⁴⁵ X против Австрии, 15 DR 160.

предварительного заключения, для обсуждения всех аспектов дела. Система, в которой требуется разрешение судьи или прокурора на посещение обвиняемого защитником, нарушает указанное положение. Необходимо, чтобы судьи, вынося решение о применении или продлении предварительного заключения, четко разъясняли всем участникам процесса, что для посещения обвиняемого адвокатом не требуется их разрешения. В том случае, если прокурор все же желает выдать санкцию на посещение обвиняемого защитником, это будет являться не только нарушением данного положения, но и может поставить под сомнение самую справедливость судебного разбирательства. Следовательно, тюремные власти не правомочны требовать от судьи разрешения, облегчающего посещение обвиняемого защитником. Более того, они должны обеспечить условия, необходимые для того, чтобы такие посещения проходили в конфиденциальной обстановке и без присутствия тюремных властей.

В том случае, если обвиняемый или его адвокаты утверждают, что необходимые условия не были обеспечены, судья обязан принять решение, касающееся того, может ли судебное разбирательство продолжаться, не нарушая тем самым п. в ч. 3 ст. 6. При этом судья должен помнить о том, что *право обвиняемого беспрепятственно общаться со своим адвокатом в ходе подготовки своей защиты рассматривается в качестве центрального элемента концепции справедливого суда.*²⁴⁶

Тем не менее, в исключительных обстоятельствах могут быть оправданы некоторые ограничения. *Дело Крюхер и Мюллер против Швейцарии*²⁴⁷ касалось содержания под стражей тех, кто квалифицировался в качестве особо опасных заключенных, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, связанных с терроризмом. Судья приостановил их посещение адвокатами на протяжении трех недель, в течение которых они имели возможность только письменно общаться со своими защитниками под надзором тюремных властей. После того, как посещения были разрешены, надзор был снят. Комиссия не сочла это нарушением п. в ч. 3 ст. 6. Комиссия не обнаружила нарушений в другом деле, в котором заявитель находился в одиночном заключении, и ему

²⁴⁶ Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства, 28 июня 1984 г.

²⁴⁷ Крюхер и Мюллер против Швейцарии, 26 DR 24.

было отказано в общении с его адвокатом в течение ограниченных периодов времени, поскольку в остальное время ему была предоставлена такая возможность.²⁴⁸ В деле *Куруп против Дании*²⁴⁹ также не было обнаружено нарушения Конвенции, поскольку на защитника было наложено обязательство не раскрывать личности некоторых свидетелей, участвующих в процессе.

Тем не менее, любое из подобных ограничений должно делаться только в случае строгой необходимости и быть соразмерным риску, связанному с предоставлением свободного общения с адвокатом.

Право консультироваться со своим адвокатом также включает в себя право общаться посредством писем. Многие из подобных дел рассматривались в соответствии со ст. 8 Конвенции (право на переписку), а также с п. b ч. 3 ст. 6. В деле *Доменичини против Италии*²⁵⁰ Суд постановил, что осуществление тюремными властями перлюстрации писем заявителя к его адвокату является нарушением обеих статей (ст. 8 и п. b ч. 3 ст. 6), и, прежде всего, по причине задержки с отсылкой одного из писем заявителя к своему защитнику.

Конвенция предполагает, что любое ограничение, накладываемое на право обвиняемого или задержанного лица общаться со своим адвокатом, должно быть предписано законом, являющимся "точным и определенным" и четко формулирующим условия, при которых подобные ограничения допустимы.

В отношении права заявителя на доступ к свидетельским показаниям Комиссия в деле *Йесперс против Бельгии*²⁵¹ заявила, что "Комиссия считает, что "возможности", которые должен иметь каждый обвиняемый, включают в себя возможность ознакомиться, в целях подготовки своей защиты, с результатами расследования, осуществлявшегося на протяжении всего разбирательства. Более того, Комиссия уже ранее заявляла, что хотя Конвенция не содержит четкой гарантии права доступа к материалам следственных органов, такое право может подразумеваться в п. b ч. 3 ст. 6... Кроме

²⁴⁸ Бонци против Швейцарии, 12 DR 185.

²⁴⁹ Куруп против Дании, 42 DR 287.

²⁵⁰ Доменичини против Италии, 15 ноября 1996 г.

²⁵¹ Йесперс против Бельгии, 27 DR 61.

того, не столь важно, кем и когда было приказано проводить расследования, и под чьим руководством они осуществлялись".

Комиссия подтвердила, что "пункт b ч. 3 ст. 6 признает право обвиняемого иметь в своем распоряжении все необходимые материалы, которые были или могли бы быть собраны компетентными органами, с тем чтобы добиться снятия с себя обвинения или менее сурового приговора".

Комиссия добавила, что указанное право было ограничено теми возможностями, которые содействуют или могут содействовать в защите обвиняемого.

На практике данный принцип имеет довольно узкое толкование. В вышеупомянутом деле *Йесперс против Бельгии* заявитель жаловался на то, что он был лишен доступа к особому досье общественного обвинителя. Комиссия, отметив тот факт, что отказ в доступе к материалам дела мог бы нарушать п. b ч. 3 ст. 6 в том случае, если бы там содержалось нечто, дающее заявителю возможность избежать ответственности или получить менее суровый приговор, тем не менее, не обнаружила каких-либо доказательств того, что указанные материалы действительно содержали необходимую для этого информацию, и заявила, что Комиссия не готова признать, что Правительство нарушило свои обязательства.

Далее, Суд постановил, что государство может ограничивать доступ к материалам дела для представителей защиты обвиняемого.²⁵² Ограничения на доступ заявителя к доказательствам следствия были признаны приемлемыми, поскольку они осуществлялись в интересах надлежащего отправления правосудия, даже несмотря на бесспорность того факта, что доказательства представляли важность для защиты.²⁵³

КОММЕНТАРИЙ

Цель требований – иметь достаточно времени и возможность для подготовки своей защиты – достигается обеспечением защиты обвиняемого от поспешного судебного разбирательства, в

²⁵² Кремцов против Австрии, 21 сентября 1992 г.

²⁵³ Куруп против Дании, 42 DR 287. См. также выше гл.12 "Критерии допустимости доказательств"?

результате которого он лишается возможности ознакомиться с необходимыми материалами, избрать защитника и согласовать с ним свою позицию по делу.

Комиссия и Суд полагают, что при определении, было ли соблюдено это требование, необходимо учитывать не только права, предоставленные самому обвиняемому, но и права, предоставленные защите в целом, т.е. в этом вопросе, как и в ряде других, Суд исходит из совокупного права на защиту. Это означает, что если, например, обвиняемый не был ознакомлен с какими-либо материалами по делу, но был ознакомлен его защитник, то нарушения п. в ч. 3 ст. 6 не было. “Когда адвоката обвиняемого обязали не раскрывать своему клиенту личность некоторых свидетелей, Комиссия сочла, что это обстоятельство не повлекло за собой нарушение п. в ч. 3 ст. 6.²⁵⁴ По одному делу обвиняемый жаловался на то, что при рассмотрении дела были допущены нарушения, поскольку ему не было разрешено делать выписки из документации по делу. Комиссия установила, что власти обеспечили защитнику обвиняемого надлежащий доступ к документации по рассматриваемому делу, и поэтому не может идти речь об отсутствии доступа обвиняемого к судебной документации. Как уже указывалось выше, российское законодательство придерживается иной концепции, не допускающей такой совокупной трактовки права на защиту, а потому “достаточное время” и “возможность для защиты от обвинения” обвиняемому и защитнику предоставляются самостоятельно. Так, по окончании предварительного следствия следователь обязан ознакомить со всеми материалами дела как обвиняемого, так и его защитника. При этом они вправе знакомиться с материалами дела как вместе, так и раздельно (ст. 201, 202 УПК РФ). Невыполнение этих требований расценивается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущие возвращение дела на

²⁵⁴ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к ст. 5 и 6. М., 1997. С. 129.

дополнительное расследование.²⁵⁵ Кроме того, как обвиняемый, так и его защитник имеют право знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с участием обвиняемого, с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к обвиняемому заключения под стражу в качестве меры пресечения (ст. 46 УПК РФ), с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта (ст. 184 УПК РФ).

В ряде дел возникал вопрос, является ли доступ к материалам дела той возможностью для подготовки к защите, которая подразумевается в п. в ч. 3 ст. 6. В *деле Джерсперса против Бельгии*²⁵⁶ Комиссия пришла к заключению, что к этим возможностям относится “возможность ознакомиться с результатами расследований, проводимых в течение всего разбирательства”, и добавила, что согласно п. 3 (в) ст. 6 за обвиняемым признается “право располагать любыми относящимися к делу материалами, собранными органами, чтобы снять с себя вину или добиться смягчения наказания”.

В *деле Эдвардс против Соединенного Королевства* за совершение нескольких ограблений заявитель был осужден судом присяжных (10 голосами против 2) на основании оспоренных и неподписанных признаний, сделанных в полиции. Защита не была поставлена в известность, что один из “потерпевших” не узнал его в полицейском фотоальбоме, и что на месте одного из преступлений были обнаружены отпечатки пальцев соседа. На основании этой информации можно было оспорить достоверность полученных полицией свидетельских показаний, предъявляемых на суде над Эдвардсом. В результате жалоб на полицейское расследование было назначено независимое расследование, и дело было передано в апелляционный суд. Тот посчитал, что показания, не доведенные до сведения защиты, никак не изменили бы исход дела. Защитники заявителя не просили суд повторно заслушать свидетелей полиции и не потребовали предъявить отчет о независимом расследовании.

²⁵⁵ См. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 11.

²⁵⁶ Указ. Комментарий. С. 129.

В жалобе в Европейский Суд Эдвардс указывал на отсутствие справедливого разбирательства дела и на нарушение п. в ч. 3 ст. 6.

Суд постановил: 1. Разбирательство дела следует рассматривать в целом, включая его рассмотрение в апелляционном суде; 2. Хотя неоглашение существенных доказательств привело к процессуальному нарушению, апелляционный суд принял по внимание новую информацию, затрагивающую осуждение заявителя; 3. Отказ апелляционного суда от заслушивания свидетелей не оправдывает упущения со стороны адвоката заявителя, не потребовавшего повторного заслушивания свидетелей полиции или предъявления отчета; 4. Вместе с тем, Суд полагает, что коль скоро при разбирательстве дела в апелляционном суде недочеты, допущенные на первом суде, были исправлены, нарушения ст. 6 не было.

В комментариях к этому решению говорится, что все члены суда были согласны с тем, что для обеспечения справедливого разбирательства обвинение должно оглашать перед защитой все существенные показания в пользу или против обвиняемого. То обстоятельство, что вердикт об осуждении был принят минимально допустимым большинством, давало заявителю веский довод в пользу того, что результат мог быть иным, если бы использовались показания, не разглашенные полицией. В то время как большинство членов суда признало, что разбирательство дела в суде I инстанции не соответствовало положениям ст. 6, удивляет их готовность считать допущенный недочет исправленным, если считать, что апелляционный суд при вынесении своего решения все еще не обладал полной информацией. На большинство явно повлияло упущение защитника, который не потребовал повторного заслушивания свидетелей полиции или предъявления отчета о расследовании (полиция потребовала не оглашать отчет в общественных интересах). Судьи Де Мейер и Петтиги признали, что в сложившихся обстоятельствах более уместно было бы провести повторное разбирательство. Судья Петтиги очень серьезно отнесся к тем многочисленным нарушениям правосудия, которое порождало утаивание показаний, и считал, что апелляционный суд обязан

действовать независимо от отсутствия соответствующих требований защиты. Де Мейер не мог согласиться с мнением апелляционного суда, что неразглашенные показания определенно не повлияли бы на присяжных.²⁵⁷

В силу различий процедуры пересмотра судебных решений в английской и российской правовых системах указанное решение Суда трудно комментировать применительно к нашей судебной практике.

Однако, если допустить, что кассационной инстанции стало известно о существующих нарушениях уголовно-процессуального закона, повлекших неполноту или односторонность судебного следствия, она обязана отменить приговор и направить дело либо на дополнительное расследование, либо на новое рассмотрение, независимо от поведения защитника (ст. 343 УПК РФ).

Одной из важнейших возможностей для подготовки защиты является возможность обвиняемого совещаться (сноситься) со своим защитником наедине (конфиденциально). В *деле Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства* «заявитель жаловался на то, что после того, как ему разрешили встречи со своими адвокатами, ему еще в течение более 6 месяцев было отказано в проведении таких встреч наедине. На них всегда присутствовал работник тюрьмы. Комиссия определила, что, в принципе, консультации между обвиняемым и его защитником должны носить конфиденциальный характер в интересах сохранения доверительных отношений между ними и профессиональной тайны защитника. Суд отметил, что при определении исключительных обстоятельств государство может ограничить такие конфиденциальные консультации, если имеются серьезные основания подозревать, что данный защитник злоупотребляет своим профессиональным положением, вступая, например, в сговор со своим клиентом с целью скрыть или уничтожить доказательства или иным образом, серьезно препятствуя судопроизводству. Однако в данном деле таких

²⁵⁷ Российское издание бюллетеня Интернета. № 2. 1992. С. 21-22.

оснований для ограничения конфиденциальности не имелось. Поэтому Суд признал, что имело место нарушение ст. 6.²⁵⁸

Что касается достаточного времени для подготовки своей защиты, то Суд, как и в других случаях, подходит к решению этого вопроса в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Как справедливо отмечено в комментарии к этому пункту ст. 6 “Достаточное для подготовки защиты время может быть настолько разным, что примеры применения на практике п. в ч. 3 ст. 6 предоставляют лишь ограниченный интерес”.²⁵⁹ Так в указанном выше *деле Кэмпбелл и Фелл* заявитель жаловался на то, что он был проинформирован о предъявленных обвинениях за пять дней до начала судебного разбирательства, причем уведомление о начале разбирательства он получил только за день до его начала. Однако с учетом простоты вмененных в вину заявителю фактов, суд посчитал 5-дневный срок подготовки к защите достаточным.

В *деле Хаджианастассиу против Греции* заявитель был осужден военным судом за разглашение сведений о ракетном проекте. Апелляционный суд, не предоставив обоснованного решения, оставил обвинительный приговор без изменения. Последующая же апелляция по правовым вопросам могла подаваться в кассационный суд в срок, не превышающий 5 дней. Хотя позднее он получил текст вопросов, заданных председателем апелляционного суда, и ответов его коллег, заявитель не имел возможности подробно изложить мотивы для апелляции в кассационный суд, так как уже не мог указать конкретно ни одной из допущенных ошибок. Поэтому апелляцию признали недопустимой. Хаджианастассиу жаловался на то, что апелляционный суд не изложил мотивов своего решения, а также на то, что установленный предельный срок апелляции в кассационный суд при таких обстоятельствах нарушил его право иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты.

Суд постановил: 1. Внутренние суды должны достаточно ясно указывать мотивы своих решений, чтобы обвиняемый был в

²⁵⁸ Избранные решения. Т. 1. С. 456-457.

²⁵⁹ Указ. Комментарий. С. 128.

состоянии практически осуществить предоставляемые права на апелляцию. 2. Поскольку заявитель мог исходить только из того, что ему удалось воспринять или запомнить из услышанного во время слушания дела в апелляционном суде, и не имел возможности подробно изложить свою апелляцию в кассационный суд, он не мог воспользоваться своим правом на справедливое разбирательство дела, что составило нарушение п. в ч. 3 ст. 6 в ее связи с ч. 1 ст. 6.

В комментарии к этому решению обращается внимание на то, что нарушение ст. 6 в данном случае обусловлено совокупным действием правил подачи апелляций военнослужащими. От военных апелляционных судов не требуется представлять мотивированные решения, и правильность применения законов можно контролировать только на основании вопросов, задаваемых председателем и их коллегами. Тот факт, что стенограммы этих вопросов не были предоставлены незамедлительно, в сочетании с чрезвычайной ограниченностью срока подачи апелляций в кассационный суд, не позволил заявителю сформулировать конкретное обоснование апелляции.

Для российского законодательства и практики его применения рассмотренное дело имеет интерес, пожалуй, только применительно к рассмотрению дела в порядке надзора, где до Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. осужденный или оправданный могли не извещаться о принесенных протестах по ухудшающим их положение основаниям, что лишало их возможности осуществить свое право на защиту в этой судебной инстанции.

“ПРАВО НА ЗАЩИТУ И ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ” ПО СТАТЬЕ п. с ч. 3 ст. 6

Пункт с ч. 3 ст. 6 предоставляет обвиняемому право защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Суд постановил, что *право защищать себя лично не является абсолютным правом*. В деле *Кройссант против Германии*²⁶⁰ Суд заявил, что требование о помощи обвиняемому со стороны адвоката в ходе разбирательства в национальном судебном органе не противоречит п. с ч. 3 ст. 6.

Если обвиняемому гарантируется право на бесплатную юридическую помощь, то эта помощь должна носить практический и эффективный, а не теоретический или иллюзорный характер. В деле *Артико против Италии* Суд, отметив, что хотя власти и не могут нести ответственность за любое упущение, связанное с предоставлением правовой помощи и проведением защиты, подчеркнул, что *“...В п. с ч. 3 ст. 6 говорится о “помощи”, а не о “назначении” защитника. Само назначение еще не обеспечивает эффективной помощи, так как назначенный адвокат может умереть, серьезно заболеть, в течение длительного времени быть лишен возможности действовать или уклоняться от выполнения своих обязанностей. Власти, если они уведомлены о возникшем положении, должны либо его заменить, либо заставить выполнять свои обязанности”*.²⁶¹

Далее, по делу *Камасински против Австрии* Суд заявил, что *“В соответствии с п. с ч. 3 ст. 6 вмешательство компетентных национальных органов требуется только в том случае, если бесплатно назначенный защитник проявил явную неспособность обеспечить эффективную помощь, или им стало об этом известно каким-либо иным образом”*.²⁶²

Если представляется ясным, что адвокат обвиняемого, участвующий в разбирательстве в национальном судебном органе, не имел достаточно времени и возможностей для подготовки к процессу надлежащим образом, то председатель суда обязан принять действенные меры, обеспечивающие полное выполнение его обязательств перед ответчиком. В подобных обстоятельствах обычно объявляется об отсрочке заседания.²⁶³

Комиссия заявила, что вопрос о праве выбирать защитника может возникать только в том случае, если обвиняемый обладает достаточными средствами для оплаты его услуг. Таким образом,

²⁶⁰ Кройссант против Германии, 25 сентября 1992 г.

²⁶¹ Артико против Италии, 30 апреля 1980 г., п.33.

²⁶² Камасински против Австрии, 19 декабря 1989 г., п.65.

²⁶³ Годди против Италии, 9 апреля 1984 г., п.31.

обвиняемый, использующий помощь назначенного защитника бесплатно, не имеет возможности выбора или выражения своего мнения по этому вопросу.²⁶⁴ Но даже несмотря на то, что право выбора не является абсолютным, государство правомочно регулировать процесс участия адвокатов в судебных заседаниях и, если того требуют обстоятельства, не допускать некоторых конкретных индивидов к ведению защиты.²⁶⁵

ПРАВО НА БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ для обвиняемого определяется двумя обстоятельствами: 1. обвиняемый не обладает достаточными средствами для оплаты услуг защитника. Органам Конвенции не так часто приходится рассматривать вопросы, касающиеся данного условия, но создается впечатление, что требования к обвиняемому по предъявлению доказательств того, что у него/нее отсутствуют достаточные средства, не слишком высоки. Во-вторых, интересы правосудия требуют предоставления бесплатной юридической помощи. Здесь уместно упомянуть целый ряд факторов. Суд будет рассматривать способность обвиняемого адекватно представить свое дело без помощи защитника. В деле *Хоанг против Франции*²⁶⁶ Суд заявил, что в том случае, если речь идет о сложных вопросах, и обвиняемый не обладает юридической подготовкой, необходимой для того, чтобы быть в состоянии представить и развить соответствующие аргументы (это под силу опытному адвокату, обладающему всеми возможностями для подготовки к делу), то интересы правосудия требуют, чтобы для участия в деле был официально назначен защитник.

Суд будет также учитывать сложность дела. Наконец, степень строгости любой возможной санкции также имеет значение в вопросе о предоставлении бесплатной юридической помощи. Суд заявил по делу *Бенам против Соединенного Королевства*²⁶⁷, что *“там, где существует угроза лишения свободы, интересы правосудия, в принципе, диктуют необходимость предоставления юридической помощи”*. Суд также подчеркнул, что данное судебное разбирательство носило сложный характер.

²⁶⁴ М. против Соединенного Королевства, 36 DR 155.

²⁶⁵ Энслин и др. против ФРГ, 14 DR 64 и Х. против Соединенного Королевства, 15 DR 242.

²⁶⁶ Хоанг против Франции, 29 августа 1992 г., п.п.40-41.

²⁶⁷ Бенам против Соединенного Королевства, 10 июня 1996 г.

В деле *Перкс и др. против Соединенного Королевства*²⁶⁸ Суд исходил из своего решения по делу *Бенам против Соединенного Королевства*. Данное дело касалось нескольких заявителей, лишенных свободы по причине неуплаты ими подушного налога. Суд постановил, что, принимая во внимание степень тяжести наказания, грозившего заявителям, а также сложность соответствующего закона, интересы правосудия требуют, чтобы в целях обеспечения справедливого судебного разбирательства, заявителям была предоставлена бесплатная юридическая помощь.

Факторы, связанные с бесплатной юридической помощью, могут варьироваться, и любой отказ ее предоставить должен, следовательно, подвергаться пересмотру. В деле *Грэнджер против Соединенного Королевства*²⁶⁹ степень сложности одного из вопросов по существу дела стала ясна только в ходе апелляционных слушаний. Суд постановил, что в интересах правосудия следовало бы предоставить заявителю бесплатную юридическую помощь именно с этого момента, и, что ввиду отсутствия пересмотра первоначального решения, в данном деле имело место нарушение п. с ч. 3 ст. 6.

Суд подчеркнул, что для признания подобного нарушения ст. 6 совсем не требуется доказательство того, что отсутствие бесплатной юридической помощи нанесло реальный вред обвиняемому. Если бы подобное доказательство требовалось, то это бы в значительной степени лишило указанное положение его существенного содержания.²⁷⁰

Конвенция не содержит четкого выражения гарантии права на бесплатную юридическую помощь в ходе рассмотрения гражданских дел. Но Суд вынес решение, что она должна предоставляться в том случае, если того требуют интересы правосудия.²⁷¹

В юрисдикциях некоторых стран-членов Совета Европы, например, Кипра отсутствует положение о предоставлении бесплатной юридической помощи в гражданских делах, тем не менее, в некоторых случаях услуги защитника могут оплачиваться

²⁶⁸ Перкс и др. против Соединенного Королевства, 12 октября 1999 г.

²⁶⁹ Грэнджер против Соединенного Королевства, 28 марта 1990 г.

²⁷⁰ Артико против Италии, 30 апреля 1980 г., п.35.

²⁷¹ Эйри против Ирландии, 9 октября 1979 г.

государством.²⁷² Приведет ли отсутствие бесплатной юридической помощи к нарушению Конвенции, будет зависеть от фактов дела.

Именно судья должен определять, требуют ли интересы правосудия того, чтобы участнику гражданского процесса была предоставлена бесплатная юридическая помощь в том случае, если он/она не обладает достаточными средствами для оплаты услуг адвоката.

КОММЕНТАРИЙ

Суть позиции Суда относительно того, что право защищать себя лично не является абсолютным, состоит в том, что отказ от защитника не всегда обязателен для суда. Суд вправе вопреки воле обвиняемого признать необходимость участия в деле защитника, когда интересы правосудия того требуют. Это соответствует ч. 2 ст. 40 УПК РСФСР, согласно которой “отказ от защитника в случаях, предусмотренных п. 2, 3, 4 и 5 ст. 49 настоящего кодекса, не обязателен для суда или соответственно для следователя и прокурора”. Как российское законодательство, так и Конвенция предусматривают случаи, когда участие защитника по уголовным делам является обязательным. Различие состоит в том, что УПК РСФСР (ст. 49) четко определяет такие случаи, тогда как Конвенция формулирует их более общим образом, а именно: “Когда интересы правосудия того требуют”. Практика Суда свидетельствует о том, что ситуации, когда интересы правосудия требуют обязательного участия защитника несколько шире предусмотренных ст. 49 УПК РСФСР. При определении того, требуют или не требуют интересы правосудия обязательного участия защитника Суд учитывает множество факторов. В частности, в решении по делу *гражданина Италии Куаранта* Суд постановил: 1. При определении требований, обусловленных интересами правосудия, следует учитывать серьезность правонарушения и сложность дела. 2. Хотя обвинение и утверждало, что ничто в материалах дела не указывало на вероятность приговора, превышающего 18 месяцев лишения

²⁷² Андронику и Константину против Кипра, 9 октября 1997 г.

свободы, это была всего лишь оценка, закон же не исключал и максимального приговора к 3-летнему тюремному заключению, поэтому бесплатную юридическую помощь следовало предоставить. 3. Хотя в отношении установления факта дело и не вызвало особых трудностей, но поскольку приписываемое правонарушение произошло во время испытательного срока, а суд первой инстанции мог рассмотреть возможность приведения в действие отсроченного приговора и вынесения нового, следует, что участие адвоката могло создать наилучшие условия для защиты Куаранта, особенно если учесть широкий диапазон мер, которыми располагал суд. 4. Эти трудности усугублялись личными обстоятельствами Куаранта: он молод (ему 23 года), иностранец по происхождению, принадлежит к беднейшим слоям общества, не получил никакой реальной профессиональной подготовки, имеет обширное уголовное досье (неоднократно судимый), принимает наркотики и живет с семьей на пособие по социальному страхованию, и при обстоятельствах данного дела его личное появление перед ведущим следствие судьей, а затем и на суде без помощи адвоката не позволили ему должным образом осуществить свою защиту.

В результате, Суд признал, что имело место нарушение п. 3 ч. 3 ст. 6. Как видно, ни одно из обстоятельств, принятых во внимание судом для определения интересов правосудия, которые требуют обязательного участия защитника, не подпадают под ситуации, предусмотренные ст. 49 УПК РСФСР. Однако из этого нельзя делать вывод, что российское законодательство в этом вопросе не соответствует Конвенции. Дело в том, что гр-н Куарант просил о назначении ему бесплатного защитника, и ему в этом было отказано. Случаи обязательного участия защитника, предусмотренные ст. 49 УПК РСФСР, рассчитаны на те ситуации, когда независимо от того, просит обвиняемый или не просит о предоставлении ему защитника, орган предварительного следствия и суд обязаны обеспечить участие защитника в деле. Однако независимо от того, подпадает или не подпадает ситуация под обстоятельства, перечисленные в ст. 49 УПК РСФСР, если обвиняемый заявляет ходатайство о предоставлении ему защитника,

защитник должен быть назначен. Это вытекает из ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, согласно которой: “Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи”. Эта норма Конституции стирает различия между ст. 49 УПК РСФСР, предусматривающей случаи обязательного участия защитника, и нормой Конвенции об обязательном участии защитника “когда того требуют интересы правосудия”. Кроме того, из ст. 47 УПК РСФСР, регламентирующей участие защитника в уголовном судопроизводстве, не вытекает, что обязанность предоставить защитника ограничивается обстоятельствами, перечисленными в ст. 49 УПК РСФСР.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 обращается внимание судов на необходимость строгого соблюдения ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР. “При нарушении этого конституционного права все показания задержанных, заключенных под стражу обвиняемых (подозреваемых) и результаты следственных действий, проведенных с их участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона”. Несмотря на то, что разъяснение Пленума относится к лицам, задержанным или заключенным под стражу, его с учетом Постановления Конституционного Суда от 27 июня 2000 г.²⁷³ следует толковать более широко. В указанном Постановлении Конституционный Суд провел сопоставление между ч. 1 и ч. 2 ст. 48 Конституции РФ. Согласно ч. 1 “Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи”. Согласно ч. 2 “Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения”. В результате Конституционный Суд сделал вывод, что ч. 2 ст. 48 Конституции дополнительно гарантирует защиту для лиц, задержанных или заключенных под

²⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке Конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27. С. 2882.

стражу, и не может толковаться как ограничивающая право на квалифицированную юридическую помощь адвоката – такая помощь должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах.

Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что право на помощь адвоката по смыслу ст. 6 не ограничивается стадией предварительного следствия и рассмотрения дела в суде I инстанции. Оно распространяется и на стадии пересмотра приговора. Это четко вытекает из решения *по делу Пакелли*, который был осужден судом Хейлбронна (ФРГ) и приговорен к тюремному заключению за участие в торговле наркотиками. При рассмотрении дела в палате по уголовным делам Федерального Суда Пакелли просил назначить ему официального защитника, но в этом ему было отказано, поскольку законом для рассмотрения дела в вышестоящем суде такое назначение не предусмотрено, а в слушании может принять участие сам г-н Пакелли. Пакелли подал жалобу в Суд, который признал, что Пакелли в силу материального положения имел право на бесплатную юридическую помощь. Затем Суд проанализировал, была ли такая помощь необходима с точки зрения интересов правосудия. Правительство ФРГ оспаривало такую необходимость на том основании, что у Пакелли был защитник на стадии подачи жалобы и возражений на жалобу. Кроме того, предмет слушаний в Федеральном Суде был ограничен вопросами права. Затронутые проблемы не являлись сложными, и вынесенное по ним решение не могло повлечь серьезные последствия.

Суд отверг аргументацию правительства относительно юридической простоты дела. Он, кроме того, обратил внимание на новую версию ст. 146 УПК Германии, что давало основание предполагать, что судебное решение, которое собирался вынести Федеральный Суд, было бы немаловажным для развития судебной практики. В этой связи толкование ст. 146 в ходе слушаний представляло бы определенный интерес. “Само собой разумеется, что в подобных обстоятельствах личное присутствие г-на Пакелли не смогло бы компенсировать отсутствие адвоката: без услуг

практикующего юриста Пакелли не смог бы внести полезный вклад в рассмотрение возникающих правовых вопросов. В подобных обстоятельствах Суд считает, что интересы правосудия требовали, чтобы заявителю была предоставлена помощь защитника в ходе слушаний в Федеральном суде”. Суд признал, что имело место нарушение п. с ч. 3 ст. 6.

Таким образом, в данном случае Суд принял во внимание вопросы права, которые требуют определенного уровня профессиональной компетенции. Аналогичный подход был продемонстрирован и в *деле Фом Хоонг против Франции*. В этом деле юридическая сложность объяснялась необходимостью оспаривания фактических презумпций, перелагающих бремя доказывания невиновности на обвиняемого. Кроме того, вышестоящий суд имел возможность вынести решение в ухудшающую сторону, т.е. постановить обвинительный приговор вместо оправдательного, постановленного судом первой инстанции. В своем решении Суд постановил, что аргументы о совместимости фактических презумпций с презумпцией невиновности являются достаточно сложными и могли быть должным образом представлены только опытным защитником. Поскольку у Ф. Хоонга не было средств для оплаты услуг защитника, а в интересах правосудия для ведения дела требовалось назначение официального защитника, то было допущено нарушение п. с ч. 3 ст. 6.

К сожалению, УПК РСФСР не предусматривает случаев обязательного участия защитника в кассационной инстанции. Это упущение должно быть устранено в новом УПК РФ. Однако и до принятия нового УПК судьи должны ориентироваться на решения Суда по этому вопросу. В случаях заявления ходатайств осужденных о предоставлении бесплатной юридической помощи при рассмотрении дела в вышестоящем суде такую помощь предоставлять по крайней мере по делам, где имеются обстоятельства, перечисленные в ст. 49 УПК РСФСР.

Особую проблему образует оказание бесплатной юридической помощи по гражданским делам. И хотя Конвенция не содержит такого требования, тем не менее, в решении по *делу Эйри против*

Ирландии Суд признал, что юридическая сложность дела и отсутствие средств у г-жи Эйри требовали назначения защитника. Эту проблему также необходимо решить в новом гражданско-процессуальном законодательстве.

Что касается определения того, имеются или не имеются средства для оплаты услуг защитника, Суд не выработал четких критериев. Таких критериев нет в российском законодательстве.

ПРАВО НА ВЫЗОВ И ДОПРОС СВИДЕТЕЛЕЙ В СООТВЕТСТВИИ С п. d ч.3 ст. 6

Пункт d ч.3 ст.6 предоставляет обвиняемому право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него. Некоторые из нижеследующих вопросов также освещаются в главе 12, посвященной вопросу допустимости доказательств.

Таким образом, главный принцип заключается в том, что обвиняемым должно быть позволено вызывать и допрашивать любых свидетелей, чьи показания они считают важными для рассмотрения их дела; они также должны иметь возможность допросить любого свидетеля, вызванного прокурором, или на чьи показания прокурор полагается.

Данное положение не дает обвиняемому *абсолютного* права на вызов свидетелей или права требовать от национальных судебных органов заслушать какого-либо конкретного свидетеля. Национальные суды имеют право определять условия вызова свидетелей, и компетентные органы могут отказать в разрешении вызвать того или иного свидетеля в том случае, если они сочтут его показания не имеющими отношения к делу. Заявитель, таким образом, должен доказать, что отказ заслушать конкретного свидетеля нанес серьезный ущерб его делу.²⁷⁴ В любом случае, процедуры вызова и допроса свидетелей должны быть

²⁷⁴ X. против Швейцарии, 28 DR 127.

одинаковыми как для обвинения, так и для защиты, в целях соблюдения принципа равноправия сторон.

По сути дела, все показания, на основании которых строится обвинение, должны быть взяты в присутствии обвиняемого в ходе публичных слушаний с учетом принципа состязательности.²⁷⁵ Проблемы могут возникнуть в том случае, если в основе обвинения лежат письменные заявления лица, которое не участвует в слушаниях, например, по причине страха мщения со стороны обвиняемого или его сообщников.

Только *исключительные обстоятельства* могут позволить обвинению полагаться на показания свидетеля, которого обвиняемый не имел возможности перекрестно допросить. Вынесение судьей решения по уголовному делу на основании материалов, представленных прокурором, но без личного присутствия прокурора, позволяющего ему ответить на любые возражения со стороны обвиняемого, как правило, увеличивают опасность нарушения указанного положения. Безусловно, судья не может отстаивать позицию прокурора в его отсутствие, не нарушая тем самым принцип беспристрастности.

Во многих государствах — участниках Конвенции приняты правила, освобождающие некоторые категории свидетелей, как, например, членов семьи, от дачи показаний. Суд заявил по *делу Унтерпертингер против Австрии*²⁷⁶, что подобные положения не вступают в явное противоречие с ч.1 ст. 6 и п. d ч. 3 ст. 6. Однако, Суд отметил, что в данном деле национальный суд рассматривал заявления бывшей жены обвиняемого и его падчерицы не в качестве информации к размышлению, а как доказательство истинности обвинений, выдвинутых этими женщинами в свое время. Обвинительный приговор заявителю был вынесен, в значительной степени, на основании указанных свидетельств, и, следовательно, отсутствовали достаточные гарантии права на защиту.

Могут возникнуть проблемы также и в случае серьезной болезни или смерти свидетеля. Суд постановил, что данное обстоятельство может служить оправданием доверия к показаниям с чужих слов при условии наличия уравнивающих факторов,

²⁷⁵ Барбера, Мессега и Ябардо против Испании, 6 декабря 1988 г., п.78.

²⁷⁶ Унтерпертингер против Австрии, 24 ноября 1986 г.

обеспечивающих соблюдение права на защиту.²⁷⁷ Что касается вопросов, связанных с плохим состоянием здоровья свидетелей, то Суд будет заинтересован рассматривать наличие альтернатив, позволяющих избежать использования показаний, основанных на слухах. В деле *Бримон против Бельгии* Бельгийский принц возбудил дело против заявителей, но не смог участвовать в даче показаний по состоянию здоровья. Суд постановил, что: *“Принимая во внимание обстоятельство дела, осуществление права на защиту – как существенный элемент права на справедливое судебное разбирательство – предполагает, в принципе, что заявители должны иметь возможность оспорить любой пункт иска в ходе очной ставки или допроса, проведенных публично либо, в случае необходимости, в доме истца”*.²⁷⁸

Реальный риск мщения со стороны обвиняемого может, при некоторых обстоятельствах, оправдать использование показаний, основанных на слухах. Однако, в этом случае должны существовать уравновешивающие процедуры, обеспечивающие право на защиту.

В деле *Саиди против Франции* заявитель был обвинен в торговле наркотиками на основании показаний, полученных в ходе опознания обвиняемого, от трех анонимных свидетелей. Суд решил: *“Суд в полной мере осознает беспорные трудности борьбы с торговлей наркотиками – в особенности, что касается получения и представления доказательств – и тот вред, который наркотики наносят обществу, но указанные соображения не могут оправдать ограничения до такой степени права на защиту любого обвиняемого в уголовном преступлении”*.²⁷⁹

Суд констатировал нарушение п. d ч. 3 ст. 6, так как показания, полученные от анонимных свидетелей при опознании, послужили единственным основанием для осуждения обвиняемого.

В качестве общего правила, страх мщения, принимаемый во внимание с целью оправдания использования показаний, основанных на слухе, не обязательно должен быть связан с какой-либо конкретной угрозой, исходящей от обвиняемого. Суд решил по делу *Дорсон против Нидерландов*²⁸⁰, что хотя двое свидетелей никогда не получали угроз со стороны обвиняемого, торговцы

²⁷⁷ Феррантелли и Сантанджело против Италии, 7 августа 1996 г.

²⁷⁸ Бримон против Бельгии, 7 июля 1989 г., п. 81.

²⁷⁹ Саиди против Франции, 20 сентября 1993 г., п. 44.

²⁸⁰ Дорсон против Нидерландов, 20 февраля 1996 г., п. 71.

наркотиками часто прибегают к угрозам и к насилию в отношении свидетелей, дававших показания против них.

Еще одна проблема, связанная с использованием анонимных свидетелей, заключается в том, что в данной ситуации представители защиты не имеют возможности оспорить надежность свидетелей. Суд заявил в деле *Костовски против Нидерландов*: *“В том случае, если защите не известна личность свидетеля, которого она стремится допросить, это может лишить ее очень важных деталей, позволяющих ей продемонстрировать, что данный свидетель предвзят или враждебно настроен и не вызывает доверия. Показания или другие заявления, изобличающие обвиняемого, могут быть намеренно лживы или просто ошибочны, и защита едва ли будет в состоянии выявить это по причине отсутствия информации, позволяющей ей испытать надежность свидетеля или подвергнуть сомнению его правдивость. Опасности, заложенные в подобной ситуации, представляются очевидными”*.²⁸¹

Уравновешивающие процедуры, необходимые для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, могут варьироваться в зависимости от дела. В этом отношении, наиболее важными факторами представляются следующие: имел ли обвиняемый возможность присутствовать при допросе свидетеля, мог ли он/она задавать свидетелю вопросы, и был ли председатель суда осведомлен о личности свидетеля. Как заявил Суд по делу *Ван Мехелен и др. против Нидерландов*: *“Принимая во внимание то значение, которое имеет в демократическом обществе право на справедливое отправление правосудия, любые меры, ограничивающие права защиты, должны диктоваться строгой необходимостью. Если менее ограничительная мера будет достаточна, то именно она должна применяться”*.²⁸²

Наконец, важно отметить, что даже в случае существования достаточных процедур обвинение не должно основываться исключительно или в значительной степени на доказательствах, полученных от анонимных свидетелей.²⁸³

²⁸¹ Костовски против Нидерландов, 20 ноября 1989 г., п. 42.

²⁸² Ван Мехелен и др. против Нидерландов, 18 марта 1997 г., п. 58.

²⁸³ Дорсон против Нидерландов, 20 февраля 1996 г., п. 76.

КОММЕНТАРИЙ

Вопросы, связанные с правами, предусмотренными п. d ч. 3 ст. 6, частично были затронуты ранее и это естественно, поскольку все права, предусмотренные п. a, b, c, d, e раскрывают принцип состязательности, лежащий в основе справедливого правосудия. В п. “d” ч. 3 ст. 6 акцент сделан на обеспечении возможности вызвать для допроса свидетелей защиты и права защиты допросить свидетелей обвинения *на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него*.

Как уже говорилось, суд не обязан вызывать любых свидетелей, на которых укажет защита и имеет дискреционные полномочия решать, насколько такие свидетели необходимы для обеспечения справедливого правосудия, учитывая при этом ряд факторов, в том числе и связанных с оперативностью правосудия. Вместе с тем, каждый случай отказа в вызове для допроса свидетелей или экспертов со стороны защиты должен быть убедительно аргументирован судом.

В *деле Видал против Бельгии* – тюремный наблюдатель обвинялся за содействие заключенному в совершении побега. Судом первой инстанции он был оправдан, однако апелляционная инстанция вынесла ему обвинительный приговор. Определение основывалось на имеющихся в деле показаниях, дополненных неблагоприятными показаниями второго осужденного. Видал просил апелляционный суд вызвать и допросить других осужденных по этому делу, но ему было в этом отказано. Суд в своем решении постановил, что: 1) хотя п. d ч. 3 ст. 6, как правило, оставляет оценку обоснованности вызова свидетелей на усмотрение национальных судов и не требует допроса каждого свидетеля защиты, ее важнейшая цель заключается в осуществлении равноправия сторон в деле; 2) Видал вначале был оправдан после того, как было заслушано несколько свидетелей, а его осуждение апелляционным судом было основано почти целиком на документах первого дела; 3) отсутствие какого-либо объяснения отклонения свидетелей со стороны г-на Видала несовместимо с представлением о справедливом разбирательстве дела, особенно если учесть

возможность поворота к худшему.²⁸⁴ В данном деле суд установил нарушение ст. 6.

Позиция, согласно которой при решении вопроса о вызове свидетелей суд должен с равной мерой объективности подходить как к ходатайствам со стороны обвинения, так и со стороны защиты, продемонстрирована и в *деле Энгель и др. против Нидерландов*. В решении по данному делу Суд заявил, что “основной целью ст. 6, как это следует из слов “на тех же условиях”, является в данном случае полное “равенство сторон”. С этим условием статья предоставляет компетентным национальным органам решить вопрос, какие свидетельские показания необходимы по данному делу в целях справедливого судебного разбирательства – основного требования ст. 6. Суд отмечает, что по делу Высший военный суд не заслушивал свидетелей обвинения, и в документах по делу нет указаний на то, что заявители просили вышеуказанный суд заслушать свидетелей с их стороны”.²⁸⁵ При таких условиях Суд не обнаружил нарушения ст. 6.

По ряду дел Суд высказал свою позицию и относительно возможности использования в суде показаний, полученных на стадии предварительного следствия.

В *деле Дельта против Франции*²⁸⁶ заявитель был арестован по подозрению в ограблении, совершенном в здании, расположенном поблизости от места задержания. Арестовавшего его полицейского сопровождали две девочки-подростка: потерпевшая и ее подруга, присутствовавшая при ограблении. Они заявили, что узнали D., однако обыск самого D. и его жилища ничего не обнаружил. Во время допроса девушек в полиции, проводившегося порознь, но в присутствии их матерей, те подтвердили, что D. и есть человек, совершивший преступление, однако официальной очной ставки с ним не проводилось. По мнению обвинения, в предварительном следствии необходимости не было, и дело было прямо передано в

²⁸⁴ Российское издание Бюллетеня Интерейтс. № 2. 1999. С. 16-17.

²⁸⁵ Избранные решения. Т. 1. С. 117.

²⁸⁶ Российское издание Бюллетеня Интерейтс. № 2. 1997. С. 10.

суд. Единственным свидетелем обвинения во время суда на D. был допрашивавший обеих девушек полицейский, что соответствует существующей практике принятия показаний, даваемых сотрудником полиции с чужих слов. Однако данный полицейский не был свидетелем происшествия (ареста D.) и не допрашивал D. после ареста. Несмотря на посланный обвинением вызов, девушки на суд не явились и никаких объяснений своего отсутствия не дали. Со стороны защитников D. не поступило никаких ходатайств ни о допросе свидетелей, ни о дополнительном расследовании фактов. D. был осужден и приговорен к 3 годам тюремного заключения. При рассмотрении апелляции его ходатайство о допросе обеих девушек и двух других свидетелей было отклонено, а обвинительный приговор и наказание были оставлены без изменения. Последующая апелляция в кассационный суд была отклонена. D. жаловался, что его осуждение было основано только на показаниях, дававшихся в полиции свидетелями, которых не смог опросить ни он, ни его защитник.

Суд постановил, что: 1) допустимость доказательства определяется, прежде всего, нормами внутреннего права, а функция суда заключается в том, чтобы установить, было ли справедливым судебное разбирательство в целом; 2) хотя, в принципе, свидетели должны давать показания во время публичного слушания дела в присутствии обвиняемого с тем, чтобы их можно было оспорить, — для того, чтобы показания свидетелей могли использоваться в качестве доказательства, не обязательно, чтобы они непременно были даны во время публичного слушания в суде; они могут быть получены и на досудебной стадии, но при соблюдении прав защиты, т.е. при условии, что обвиняемый имел достаточные возможности оспорить показания и опросить свидетеля, дающего против него показания; 3) для целей п. d ч. 3 ст. 6, обеих девушек следовало считать свидетелями, поскольку их показания полиции были, по существу, показаниями суду, который и принял их во внимание; 4) так как ни D., ни его защитник не имели никакой возможности опросить этих двух свидетелей, чьи показания, данные в их отсутствие и пересказанные полицейским, не являющимся очевидцем

происшествия, были решающим образом учтены судами, ответственным за установление фактов, — D. и его защитник не могли убедиться в достоверности свидетельских показаний или выразить сомнение в их правдивости и, следовательно, было допущено нарушение п. d ч. 3 ст. 6.

По поводу этого дела следует сказать, что российская правоприменительная практика не допускает в качестве доказательства показания с чужих слов, если нельзя вызвать и допросить реальных свидетелей. Приговор, постановленный на основе показаний с чужих слов, подлежит обязательной отмене.

В вопросе права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей на основе полного равенства российское законодательство совпадает с требованиями п. d ч. 3 ст. 6 и позицией Суда по этому вопросу. На стадии предварительного следствия обвиняемый вправе представлять доказательства, в том числе и требовать допроса свидетелей защиты, а также проведения очной ставки со свидетелем обвинения (ст. 46 УПК РСФСР). При назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть ходатайства обвиняемого или его защитника о вызове в суд дополнительных свидетелей кроме тех, кто обозначен в списке, прилагаемом к обвинительному заключению. Согласно ч. 3 ст. 223 УПК РСФСР ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях. При неявке в суд вызванного свидетеля или эксперта суд должен заслушать мнение всех участников процесса, в том числе подсудимого и его защитника о возможности разбирательства дела в отсутствие неявившихся лиц, и принять соответствующее решение. Судья может принять решение о возможности начать судебное следствие при отсутствии неявившихся свидетелей, даже если защита будет против этого возражать. Однако, во-первых, судья обязан при этом вынести мотивированное решение, а во-вторых, это не лишает права подсудимого или его защитника в дальнейшем заявить ходатайство о необходимости обеспечения явки свидетеля в зависимости от хода судебного разбирательства (ст. 276 УПК РСФСР). И судья опять должен будет принять

мотивированное решение по этому вопросу. В ходе судебного разбирательства подсудимый и его защитник имеют право допрашивать свидетелей на тех же основаниях, на которых их допрашивает обвинитель (ст. 223 УПК РСФСР). Статья 286 УПК РСФСР позволяет оглашать на суде показания, данные свидетелем на предварительном следствии в двух случаях: а) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями свидетеля на суде; б) при отсутствии в судебном заседании свидетеля по причинам, исключающим возможность его явки в суд.

И в том и в другом случае подсудимому предоставляется возможность оспорить показания свидетеля, полученные в ходе предварительного следствия.

Неявка свидетелей, в том числе потерпевших, в судебное заседание является в настоящее время большим вопросом правосудия. Из-за этого судьи вынуждены неоднократно откладывать судебное разбирательство, что ведет помимо всего прочего к нарушению права на завершение судебного процесса в разумный срок. В связи с этим нередки случаи, когда судьи принимают решение об оглашении показаний свидетелей при отсутствии убедительных доказательств наличия причин, исключающих возможность их явки в суд (болезнь, неизвестность местопребывания свидетеля, длительная командировка и т.д.). Такие случаи вышестоящие судьи рассматривают как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. Если наличие таких обстоятельств как болезнь, длительная командировка обосновать относительно легко, то обосновать неизвестность местонахождения свидетеля значительно сложнее. К этому вопросу Суд подходит так же строго, как и к обоснованию неявки в суд подсудимого, т.е. он анализирует, какие усилия предприняло правительство для определения нахождения свидетеля с целью обеспечить его явку в суд. В частности по делу *Иегро* Суд не обнаружил нарушение п. 4 ч. 3 ст. 6 в том числе и потому, что в “данном деле правительство предприняло

согласованные усилия для определения места нахождения свидетеля с целью вызвать его на судебный процесс”.²⁸⁷

Проблема анонимных свидетелей уже рассматривалась выше и, как это следует из ряда решений, Суд не отрицает в принципе такой возможности, но требует, чтобы защите были предоставлены “уравновешивающие” возможности. Под этим понимаются различные способы “уравновешивания”, однако понятно, что о полном равенстве обвинения и защиты в этих случаях речь идти не может, иначе не было бы и проблемы как таковой. В настоящее время российское законодательство не допускает возможность существования в уголовном процессе анонимных свидетелей, хотя вопрос о такой необходимости постоянно возникает. Если законодатель решится на такой шаг, то необходимо будет внимательно изучить практику Суда по этому вопросу.

Согласно ст. 51 Конституции РФ не только никто не обязан свидетельствовать против себя самого, но и против своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. В силу непосредственного действия Конституции РФ супругам и близким родственникам перед их допросом необходимо разъяснить это принадлежащее им право. Однако этого не достаточно. Необходимо также разъяснить, что: а) в случае согласия свидетельствовать, они обязаны говорить правду и б) данные ими показания могут быть использованы в суде в качестве доказательств. Второе разъяснение особенно важно, поскольку в практике встречаются случаи, когда супруги или близкие родственники на стадии предварительного следствия соглашаются давать показания, а затем либо не являются в суд, либо являются, однако отказываются давать показания, ссылаясь на ст. 51 Конституции РФ. В связи с этим на практике возникает вопрос о возможности использования их показаний, полученных на стадии предварительного следствия. Если указанные лица были предупреждены о возможности использования в суде данных ими показаний, то ссылка на ст. 51 Конституции РФ не имеет уже

²⁸⁷ См. Судебное решение по делу *Иегро* от 19 февраля 1991 г. Series A. № 194-A.

юридического значения, и суд может использовать в качестве доказательств сведения, сообщенные при допросе на стадии предварительного следствия. Если же они предупреждены не были, то может возникнуть проблема. Кроме того, совершенно естественно, что суд не должен выносить в этих случаях обвинительный приговор, если он основан преимущественно на таких доказательствах, как это имело место в *деле Унтерпертингер против Австрии*, в котором Суд усмотрел нарушение ст. 6.

Особого внимания заслуживает мысль, что отсутствие в судебном заседании прокурора, который мог бы убедительно ответить на любые возражения со стороны обвиняемого, подрывает идею равенства сторон, поскольку в этих случаях функцию обвинения невольно принимает на себя тот, что правомочен принимать решения, т.е. суд. Конечно при таких обстоятельствах равенство сторон может вызвать сомнение.

Проблема состязательности и равенства сторон часто анализировалась Судом применительно к процедуре апелляционного и кассационного производства. Право на пересмотр приговора вышестоящим судом отсутствует в ст. 6, но в 1984 г. был принят протокол № 7 к Конвенции, где такое право было зафиксировано. Согласно ст. 2 указанного протокола “каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом”. Поскольку ст. 2 ничего не говорит о процедуре пересмотра приговора, а лишь требует, чтобы она была установлена законом, то государства-участники, на действия которых приносились жалобы в Суд, настаивали на том, что конкретные процедуры пересмотра являются их внутренним делом, зависящим от многих обстоятельств. Не отвергая такого рода аргументы, Суд, тем не менее, занял позицию, согласно которой процедура пересмотра судебных решений должна удовлетворять основополагающим принципам справедливости. К таким основополагающим принципам Суд относит практически все

положения, зафиксированные в ст. 6, с возможными корректировками, не подрывающими, в то же время, идею справедливого правосудия. Так по *делу Д. Экбатани против Швеции* заявитель оспаривал свою виновность и просил Апелляционный Суд Швеции провести публичное слушание и повторно допросить его и потерпевшего, в чем ему было отказано. В своей жалобе в Суд заявитель указал, что Апелляционный Суд вынес решение по его делу без слушания, он утверждал, что это представляет собой нарушение ч. 1 ст. 6 Конвенции. И комиссия, и суд пришли к выводу, что это положение ст. 6 явно подлежит применению к производству по делу заявителя, включая производство в апелляционном суде.

“Производство по уголовному делу представляет собой единое целое, и защита, представляемая ст. 6, не прекращается с решением по делу суда первой инстанции. В соответствии с судебной практикой суда к государству, где действует апелляционные или кассационные суды предъявляется требование обеспечить привлеченным к ответственности перед законом лицам возможность пользоваться в этих судах основополагающими гарантиями, которые содержатся в ст. 6”.

Правительство утверждало, что к апелляционному производству применяются только основополагающие гарантии ст. 6, и что последние не включают требования устных слушаний в судах второй инстанции. В поддержку этой точки зрения оно ссылалось, в частности, на ст. 2 Протокола № 7, согласно которой “порядок осуществления права (на апелляцию), включая основания, по которым оно может осуществляться, устанавливаются внутренним законодательством”.

Суд, однако, обратил внимание на ст. 60 Конвенции, которая гласит: “Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление каких-либо прав и основных свобод человека, которые могут гарантироваться законодательством любой высокой договаривающейся стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует”. Протокол не может толковаться в ущерб правам, гарантируемым в Конвенции.

Учитывая обе эти статьи, суд не находит оснований полагать, что указанный протокол был направлен на ограничение сферы действия гарантий, содержащихся в ст. 6 Конвенции.

Порядок применения ст. 6 к разбирательству в апелляционных судах зависит, однако, от особенностей соответствующего производства; следует принимать во внимание всю систему судебного разбирательства в стране и место в нем апелляционной инстанции суда. Поэтому перед судом встает вопрос, может ли быть оправдан отход в апелляционной инстанции от принципа обязательности публичного разбирательства, на котором обвиняемый имеет право присутствовать и проводить доводы в свою защиту, в частности может ли такой отход быть оправдан применительно к обстоятельствам настоящего дела. Наконец, может ли этот отказ быть оправдан всей системой судебных разбирательств дел по внутреннему праву страны. При решении этого вопроса суд должен учитывать характер системы апелляционного производства в Швеции, объем полномочий Апелляционного Суда и способ фактического представительства и защиты в нем интересов заявителя.

Правительство утверждало, что заявитель уже добился полноценного и справедливого в смысле ст. 6 разбирательства своего дела в суде первой инстанции, и поэтому не было необходимости в предоставлении ему на уровне апелляционного производства второй такой полноценной возможности, включая право участвовать в рассмотрении и приводить доводы в свою защиту лично. Решающим, по мнению правительства, аргументом служит то, что Апелляционный Суд не может ужесточить вынесенный приговор. Рассмотрение дела в Апелляционном Суде отвечало требованиям справедливости и целям ст. 6; в частности, оно проходило на основе состязательности, у Апелляционного Суда были все нужные ему материалы для принятия решения, а что касается публичности, то все материалы дела были доступны широкой публике.

Суд отметил, что при разбирательстве дела в Апелляционном Суде не был нарушен принцип состязательности.

Хотя ни г-ну Экбатани, ни прокурору не было позволено предстать перед судом, им обоим была предоставлена равная возможность изложить свою позицию письменно. Однако Суд напоминает, что этот принцип является “только одной из черт более широкой концепции справедливого судопроизводства по уголовным делам”. Поэтому соблюдение этого принципа не имеет для суда решающего значения при рассмотрении жалобы заявителя. Суд неоднократно указывал, что если разбирательство в суде первой инстанции было публичным, отсутствие “публичности” рассмотрении дела в судах второй или третьей инстанции может быть оправдано особенностями процедуры по данному делу. Если апелляционная жалоба затрагивает исключительно вопросы права, оставляя в стороне фактические обстоятельства дела, то требования ст. 6 могут быть не нарушены и тогда, когда заявителю не была предоставлена возможность быть заслушанным в апелляционном или кассационном суде лично. Здесь Апелляционный Суд был призван рассмотреть дело как в отношении фактических обстоятельств, так и вопросов права. В частности, он должен был решить вопрос о виновности или невиновности заявителя. Единственное ограничение его компетенции состояло в том, что он был не вправе усиливать наказание, наложенное судом первой инстанции. Однако именно вопрос о виновности был основным вопросом, требовавшим разрешения в Апелляционном Суде. С учетом обстоятельств данного дела и принципа справедливости разбирательства этот вопрос не мог быть решен надлежащим образом без непосредственной оценки показаний, данных лично заявителем — который утверждал, что он не совершал действий, образующих состав уголовного преступления, — и потерпевшим. Принимая во внимание всю систему разбирательств в шведских судах, место и роль в ней Апелляционного Суда и характер поставленного перед ним вопроса, суд приходит к выводу, что у дела не было особых черт, оправдывавших лишение заявителя права быть заслушанным лично. Следовательно имело место нарушение ч. 1 ст. 6.

Прежде, чем перейти к анализу тех изменений в российской судебной практике в части процедуры рассмотрения дел в кассационных и надзорных инстанциях, которые произошли, в том числе, и под влиянием решений Суда представляется целесообразным привести решение по делу гр-на Вермюлена против Бельгии, в котором Суд анализировал принцип состязательности и роль прокуратуры при проверке законности и обоснованности судебных решений.

Гражданин Вермюлен по делу о банкротстве подал жалобу в Суд по поводу нарушения его прав, имевшим место при рассмотрении дела по первой инстанции. Кассационный Суд жалобу отклонил. Гражданин Вермюлен подал жалобу в Суд, в которой утверждал, что при рассмотрении дела в кассационной инстанции были нарушены его права, предусмотренные ст. 6 Конвенции, поскольку не было соблюдено равенство процессуальных возможностей. Во время рассмотрения дела в Кассационном суде был заслушан судья-докладчик, адвокат г-на Вермюлена и заместитель генерального прокурора при кассационном суде.

Г-н Вермюлен жаловался на то, что не мог через посредством своего адвоката дать ответ на выступления заместителя генерального прокурора при Кассационном Суде, а также сам обратиться к суду во время состоявшихся слушаний, поскольку находился под стражей по обвинению в ряде преступлений. Заявитель утверждал, что хотя настоящее дело носит гражданско-правовой характер, но оно не может в такой уж степени отличаться от уголовного дела, чтобы на него не распространялись основные принципы равенства сторон.

Правительство Бельгии утверждало, что существует основополагающее различие между уголовным и гражданским судопроизводством. В процессе уголовного судопроизводства служба королевского прокурора, представляющая обвинение в нижестоящих судах, на кассационной стадии не участвует. Оппонентом осужденному в Кассационном Суде выступает представитель генеральной прокуратуры при Кассационном Суде. При рассмотрении гражданского дела не происходит ничего подобного; истец и ответчик представлены членами коллегии

адвокатов при Кассационном Суде. И в настоящем случае оппонентом заявителя в Кассационном Суде выступал управляющий конкурсной массой. Далее правительство утверждало, что в уголовном как и в гражданском процессе, служба генерального прокурора при Кассационном Суде не имеет других функций, кроме как быть нейтральным и объективным консультантом суда: она может даже по-разному отнестись к разным доводам, представленным заявителем. Это доказывает, что на самом деле она не является чьим-либо “сопротивником” или “союзником”. Это тем более справедливо для гражданского процесса, так как он жестко связан вопросами, поднятыми истцом и генеральная прокуратура при Кассационном Суде не может по своей инициативе касаться других вопросов, даже тех, которые основаны на соображениях государственной политики. Короче говоря, Генеральная прокуратура при Кассационном Суде не является стороной в процессе, и, по крайней мере, в гражданских делах нет оснований строить процесс в кассационной инстанции на принципе состязательности.

Суд отметил, что, во-первых, природа Генеральной прокуратуры при Кассационном Суде (с чем правительство согласилось) не претерпевает изменений в зависимости от того, является ли дело уголовным или гражданским. В обоих случаях ее основной долг как во время слушаний, так и при обсуждении состоит в том, чтобы оказывать содействие Кассационному Суду и помочь ему обеспечить согласованность создаваемой им судебной практики. Во-вторых, следует отметить, что Генеральная прокуратура действует со строжайшей объективностью.

Также как и в своих предыдущих решениях, Суд считает, что большое значение должно придаваться той фактической роли, которую играют представители Генеральной прокуратуры в ходе конкретного судебного разбирательства, и, в частности, содержанию и последствиям их заключений. В них содержится мнение, которое черпает свой авторитет из самого положения Генеральной прокуратуры. Хотя заключение является объективным и основывается на законе, тем не менее, оно предназначено для того,

чтобы советовать Кассационному Суду, а следовательно оказывать на него влияние. Как и ранее Суд считает, что ст. 6 (равенство процессуальных возможностей) подлежит применению к судебному решению Кассационного Суда, которое может в различной степени отразиться на положении заинтересованных лиц. Он не раз подчеркивал эту мысль. То же справедливо и применительно к настоящему случаю, так как жалоба по вопросам права затрагивала законность примененной к г-ну Вермюлену процедуры банкротства. Поэтому следует принять во внимание значение разбирательства в Кассационном Суде для заявителя и характер заключений г-на дю Жорден, заместителя Генерального прокурора. То обстоятельство, что г-н Вермюлен не имел возможности ответить ему до окончания слушания дела, нарушило его право на состязательный процесс. Указанное право означает, что у сторон в уголовном или гражданском процессе имеется принципиальная возможность знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобщенными к делу материалами, комментировать их, в том числе и в отношении заключений, сделанных независимым представителем национальной юридической службы, с целью оказать воздействие на решение суда. Суд полагает, что отсутствие у заявителя возможности ответить на заключение представителя Генеральной прокуратуры уже свидетельствует о нарушении п. 1 ст. 6.

Необходимо отметить, что по вопросу о роли и функциях прокуратуры и, соответственно, необходимости соблюдения принципа равенства сторон (состязательности) Суд не всегда занимал отмеченную выше позицию. По *делу Делькур* представитель бельгийской Генеральной прокуратуры присутствовал на заседании Кассационного Суда, в то время как обвиняемому такая возможность не была представлена.

Это решение Суда представляет для нас особый интерес, с точки зрения необходимости внедрения принципа состязательности в процедуру пересмотра судебных решений в кассационном и надзорном порядке, независимо от того, выполняет ли прокурор функцию стороны в процессе или функцию надзора за законностью.

Такая позиция Суда, безусловно, оказала влияние и на позицию Конституционного Суда РФ при проверке конституционности ст. 335 УПК РСФСР, согласно которой содержащийся под стражей осужденный может быть вызван в судебное заседание суда кассационной инстанции только тогда, когда суд сочтет это необходимым.

Гражданин М.А. Баронин, осужденный Московским городским судом к лишению свободы и содержащийся под стражей, обжаловал вынесенный в отношении него приговор, ходатайствуя при этом о своем вызове в заседание суда кассационной инстанции для участия в рассмотрении дела. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, руководствуясь ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР, отказала М.А. Баронину в удовлетворении ходатайства на том основании, что он неоднократно и подробно допрашивался на предварительном следствии и в судебном заседании, а его позиция обстоятельно изложена в поданной им кассационной жалобе. В результате, дело было рассмотрено в кассационном порядке с участием защитника осужденного.

В решении по поводу жалобы гр-на Баронина М.А. Конституционный Суд указал:

1. Из ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, закрепляющей право осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, вытекает обязанность предоставления каждому, в отношении кого выдвинуто обвинение в преступлении, права на рассмотрение его дела как минимум двумя судебными инстанциями, а также право законодателя предусмотреть в федеральном законе особенности производства в каждой из этих инстанций.

Указанные конституционные нормы и с учетом положений международного Пакта о гражданских и политических правах (п. d ч. 1п. 3, п. 5 ст. 14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. "с" ч. 1, п. 3 ст. 6, п. 1 ст. 2 Протокол № 7) предполагают необходимость законодательного обеспечения обвиняемому (осужденному) соответствующих возможностей защиты своих прав

и интересов при рассмотрении дела в суде второй — кассационной — инстанции.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом при рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет законность и обоснованность приговора по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам. В этом случае суд не связан доводами жалобы или протеста и проверяет дело в полном объеме (ст. 332 УПК РСФСР), соблюдая при этом принцип недопустимости поворота к худшему.

Присутствующим на рассмотрении дела лицам предоставляется право отвода судей, заявления ходатайств, участия в исследовании дополнительно представленных материалов, дачи объяснений, в том числе и после заключения прокурора.

2. По смыслу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ во взаимосвязи с ч. 1 ст. 19 (все равны перед законом и судом), ч. 3 ст. 50 (право на пересмотр дела вышестоящим судом) и ч. 3 ст. 123 (судопроизводство осуществляется на основе состязательности) и с учетом соответствующих положений Международного пакта и Конвенции, реализация конституционных гарантий судебной защиты предполагает, что, если осужденный изъявит желание участвовать в судебном заседании, он не может быть лишен такого права.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд постановил: “Признать положение ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР, согласно которому вопрос об участии осужденного в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, разрешается по усмотрению суда, не соответствующим Конституции РФ в том мере, в какой оно позволяет отклонить ходатайство осужденного, содержащегося под стражей, о рассмотрении дела с его участием, принимать окончательное решение по делу, не предоставив такому осужденному возможности ознакомиться с материалами судебного заседания, и изложить свою позицию по рассмотренным судом вопросам”.

В еще более неблагоприятном положении оказывается осужденный при рассмотрении его дела в надзорной инстанции.

Если при рассмотрении дела в порядке кассационного производства осужденный и его защитник должны быть ознакомлены с содержанием протеста или жалобы потерпевшего, а также с возражениями заинтересованных лиц на его жалобу, то при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора он может ознакомиться с содержанием протеста только, если будет приглашен на заседание суда. Кроме того, само приглашение в надзорную инстанцию даже лица, не содержащегося под стражей, зависит от усмотрения суда. В отличие от процедуры кассационного производства, которая допускает возможность присутствующим гражданам дать дополнительные объяснения после заключения прокурора, процедура рассмотрения дела в надзорной инстанции этого не допускает. При этом надо добавить, что как кассационная, так и надзорная судебные инстанции вправе принять решение, ухудшающее положение осужденного, если дело рассматривается не по жалобе осужденного, а по протестам уполномоченных на то должностных лиц, ставящих в протесте вопрос об отмене приговора в неблагоприятную для осужденного сторону. Поэтому неудивительно, что после решения Конституционного Суда РФ о неконституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР последовала жалоба ряда граждан на предмет проверки конституционности ст. 377 УПК РСФСР, регламентирующей порядок рассмотрения дела в надзорной инстанции.

14 февраля 2000 г. Конституционный Суд принял решение по жалобам граждан, которые полагали, что ст. 377 УПК РСФСР нарушает конституционные права.

В своих жалобах в Конституционный Суд РФ заявители утверждали, что ст. 377 УПК РСФСР, как представляющая надзорной инстанции право заочного рассмотрения дела и решения по собственному усмотрению вопросов об уведомлении осужденного, оправданного, их защитников о принесении протеста и его содержании, участии в заседании суда и возможности давать суду объяснения не соответствуют Конституции РФ, поскольку препятствуют осуществлению ими конституционных прав на

судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи, на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, нарушает принцип равенства перед судом и законом, недопустимости заочного разбирательства уголовных дел в судах, а также принцип состязательности и равенства сторон в процессе.

В своем решении Конституционный Суд РФ записал: “Принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного судопроизводства. Это означает, что на разных стадиях уголовного процесса, в том числе в надзорной инстанции, прокурор и обвиняемый (осужденный, оправданный) должны обладать соответственно равными процессуальными правами.

Вопреки указанным требованиям, ст. 377 УПК РСФСР, признавая обязательным участие прокурора в суде надзорной инстанции и допуская возможность рассмотрения дела без выяснения отношения осужденного, оправданного к вопросам, поставленным в протесте, наделяет тем самым одну из сторон в состязательном процессе – прокурора – дополнительными возможностями в отстаивании своей позиции, в обсуждении всех вопросов, связанных с разбирательством дела, чем ставит ее в преимущественное положение по сравнению с другой стороной – обвиняемым. Это тем более недопустимо в тех случаях, когда в протесте – независимо от того, кем из управомоченных должностных лиц он принесен – ставится вопрос об отмене состоявшегося по делу судебного решения по основаниям, ухудшающим положение осужденного или оправданного”.

По приведенным выше основаниям Конституционный Суд РФ признал ч. 3 ст. 377 УПК РСФСР не соответствующей Конституции РФ.

“ПРАВО НА ПОМОЩЬ ПЕРЕВОДЧИКА” СОГЛАСНО п. “е” ч. 3 ст. 6

Пункт “е” ч. 3 ст. 6 предполагает, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает правом

пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он/она не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем.

По делу *Людике, Белкасем и Коч против ФРГ*, Суд постановил, что данное положение однозначно запрещает требовать от обвиняемого оплаты услуг переводчика, так как термин “бесплатно” не обозначает “ни освобождение от оплаты на определенных условиях, ни временные льготы по оплате, ни приостановку платежа, а всеобщее и полное освобождение от необходимости платить”. Суд заявил далее, что указанный принцип касается перевода “тех документов или заявлений по возбужденному против обвиняемого делу, которые необходимы ему для понимания происходящего, и гарантирует соблюдение его права на справедливый суд”.²⁸⁸ В деле *Брозичек против Италии* гражданину Германии было предъявлено обвинение в Италии. Суд постановил, что согласно ст. 6(3)а, являющейся актуальной в данном случае, документы, содержащие обвинение, должны быть представлены на немецком языке, “если только власти не смогли установить, что заявитель, действительно, владел итальянским языком в степени, достаточной для того, чтобы понять смысл письма, уведомляющего его о выдвинутых против него обвинениях”.²⁸⁹

Однако, в деле *Камасински против Австрии* Суд избрал более ограничительный подход и постановил, что, хотя п. “е” ч.3 ст. 6 применяется в отношении раскрытия материалов дела перед началом судебных слушаний, она не требует представления письменного перевода всей подобной документации. Суд отметил в данной связи, что защитник обвиняемого владел его родным языком. Суд постановил, что *помощь “должна быть таковой, чтобы облегчить обвиняемому понимание возбужденного против него дела, обеспечить ему возможность защищать себя и, прежде всего, возможность представить суду свою собственную версию событий”*.²⁹⁰

Обязанность компетентных органов не ограничивается простым назначением переводчика, но может также включать и осуществление функций контроля за адекватностью качества

²⁸⁸ Людике, Белкасем и Коч против ФРГ, 28 ноября 1978 г., п.п.40 и 48.

²⁸⁹ Брозичек против Италии, 19 декабря 1989 г., п.41

²⁹⁰ Камасински против Австрии, 19 декабря 1989 г., п.74.

перевода в том случае, если возникла необходимость в подобных действиях.

Право на помощь переводчика распространяется и на лиц, страдающих глухотой, для которых обычным способом общения является язык жестов.

В *деле Озтюрк против ФРГ*²⁹¹, приводимом в связи с определением того, что входит в понятие “уголовное обвинение”, вопрос о том, носит или нет рассматриваемое деяние уголовный характер, был затронут в связи с тем, что немецкие власти требовали, чтобы заявитель сам оплатил услуги переводчика.

КОММЕНТАРИЙ

Проблемы, связанные с правом на помощь переводчика согласно п. “е” ч. 3 ст. 6, возникали в Суде преимущественно в связи с необходимостью предоставления такой помощи бесплатно, т.е. за счет государства. Правительства, на действия которых подавались жалобы в Суд, утверждали, что в данном случае они имели право предоставить такую помощь бесплатно, но затем взыскать потраченные суммы с осужденного, т.е. действовать так, как позволительно поступать в случаях предоставления обвиняемому бесплатной юридической помощи со стороны адвоката. Суд, как это следует из решения по *делу Людика и др. против ФРГ*, не согласился с такой аргументацией и признал, что включение сумм, потраченных государством на переводчика, в судебные издержки противоречит ст. 6. В России таких проблем возникать не должно в силу прямого указания закона на то, что в случае признания подсудимого виновным суд вправе взыскать с него судебные издержки, за исключением сумм, выплаченных переводчику (ч. 2 ст. 107 УПК РСФСР). Те документы, которые вручаются обвиняемому, также должны быть переведены на язык, которым он владеет.

²⁹¹ Озтюрк против ФРГ, 21 февраля 1984 г.

КАКИЕ ПРОБЛЕМЫ ВОЗНИКАЮТ В СВЯЗИ С ПРОЦЕДУРОЙ ПЕРЕСМОТРА РЕШЕНИЯ СУДА В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА

Характерной чертой судопроизводства в Российской Федерации является возможность инициирования процедуры “пересмотра в порядке надзора” или “опротестования” решения, вступившего в законную силу. Протесты в порядке надзора могут также приноситься председателями судов и Председателем Верховного Суда. Эти лица обладают теми же полномочиями, что и прокурор, и их протесты проходят через аналогичные процедуры.

Прокурор может осуществлять указанное право по просьбе сторон или какого-либо другого заинтересованного лица.

Данная процедура является правом, а не обязанностью, она проводится по усмотрению указанных выше должностных лиц. Вопрос об осуществлении этого права – или отказ его осуществить – не подлежит судебному контролю, и к нему можно прибегать без каких-либо ограничений в целях возобновления дела.

Судьям необходимо иметь в виду ряд обстоятельств, касающихся соотношения данного вопроса с Конвенцией.

Пока Суд еще не вынес ни одного решения, касающегося Российской Федерации, и, в том числе, по вопросу о том, насколько использование указанной процедуры совместимо с Конвенцией. Тем не менее, использование аналогичной процедуры в Румынии было признано нарушением Конвенции. В *деле Брумареску против Румынии* Генеральный прокурор обладал правом обратиться в Верховный Суд в целях отмены любого судебного решения по ряду оснований. Суд счел это нарушением ч. 1 ст. 6, отметив при этом, что “Одним из основополагающих аспектов понятия “верховенство права” является принцип правовой определенности, предполагающий *inter alia*, что, если суды вынесли окончательное решение по делу, то их решение не должно оспариваться”²⁹².

В том случае, если судебное решение вступило в законную силу, судьи должны весьма неохотно реагировать на требование прокурора о пересмотре дела или инициировать процедуру пересмотра в порядке надзора самостоятельно, поскольку подобные действия могут быть расценены как нарушающие

²⁹² Брумареску против Румынии, 28 октября 1999 г., п.61.

Конвенцию согласно принципу, сформулированному в связи с делом *Брумареску против Румынии*. Смешение функций судьи и прокурора в системе судопроизводства, принятой в Российской Федерации, представляет серьезные проблемы с точки зрения соответствия Конвенции.

Пока еще неясно, всегда ли осуществление права на пересмотр в порядке надзора судебного решения, которое иначе носило бы окончательный характер, будет приводить к нарушению Конвенции, но в этой связи перед судьей возникает еще одна проблема.

Частные лица, желающие обратиться с жалобой в Суд по поводу какого-либо аспекта судебного разбирательства, могут сделать это только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, и в течение 6 месяцев, считая с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.²⁹³

С точки зрения ст. 35 Конвенции, Суд не рассматривает обращение к прокурору или судье с просьбой осуществить ими свое право на пересмотр дела в порядке надзора в качестве эффективной меры не только по той причине, что само по себе оно может являться нарушением ст. 6, но также и потому, что оно представляет собой дискреционное полномочие, а для того, чтобы средство было эффективным, необходимо чтобы заинтересованное лицо имело возможность инициировать соответствующие процессуальные действия самостоятельно.²⁹⁴

КОММЕНТАРИЙ

В подавляющем большинстве европейских стран пересмотр судебных решений происходит в апелляционном порядке, после чего возможна кассация по вопросам права. Пересмотр решений как в апелляционном, так и в кассационном порядке происходит в строго определенных сроки. Поэтому вполне логично установление определенных сроков для подачи жалобы в Суд. Действующий в России надзорный порядок пересмотра судебных решений не

ограничен никакими сроками, за исключением случаев, когда возможен поворот к худшему, который допускается в течение 1 года после вступления приговора в законную силу. Кроме того, осуществление надзорного порядка пересмотра судебных решений порождает неопределенность в вопросе о том, что считать окончательным судебным решением. Создается парадоксальная ситуация: с одной стороны, решение вступает в законную силу и должно исполняться, а, с другой стороны, оно может быть пересмотрено. Причем, как свидетельствует практика, такой пересмотр носит далеко не исключительный характер и происходит по тем же основаниям, что и пересмотр в кассационном порядке, затрагивая как вопросы факта, так и права. Помимо этих обстоятельств проблема состоит в том, что надзорный порядок пересмотра судебных решений не предусматривает прямого обращения граждан в суд, а потому не может рассматриваться в качестве надлежащей эффективной меры судебной защиты. Поэтому в настоящее время перед разработчиками новых процессуальных кодексов стоит задача внесения существенных изменений всех процедур, связанных с пересмотром судебных решений.

²⁹³ См. Статью 35.

²⁹⁴ Н против Бельгии, 37 DR 5.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
Содержание права на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции)	6
Содержание права на справедливое судебное разбирательство	6
На каком этапе слушаний применяется ст. 6?	8
Комментарий	10
“Гражданское право и обязанность”	10
Права и обязанности, не рассматриваемые в качестве гражданских	15
Комментарий	16
Толкование понятия “уголовное обвинение”	16
Обвинение	16
Комментарий	18
“Уголовное”	19
Комментарий	23
“Право на публичное разбирательство”	25
Комментарий	28
Толкование термина “объявляется публично”	33
Комментарий	34
“Разумный срок”	35
Комментарий	41

Суд независимый и беспристрастный	44
Независимость	44
Беспристрастность	47
Специальные судебные органы	51
Отказ от своего права на независимое и беспристрастное судебное разбирательство	51
Комментарий	52
“Создан на основании закона”	55
Комментарий	55
“Справедливое разбирательство”	60
Право на доступ к правосудию	60
Комментарий	65
Присутствие на слушаниях	66
Комментарий	68
Право не давать невыгодных для себя показаний	69
Комментарий	71
Равенство сторон и право на состязательность разбирательства	74
Комментарий	76
Право на получение мотивированного судебного решения	78
Комментарий	78
Особые права несовершеннолетних	79

Комментарий	81
Критерии допустимости доказательств	82
Комментарий	85
Какие действия могут нарушать принцип презумпции невиновности?	89
Комментарий	91
“Право на незамедлительное и подробное уведомление об обвинении” в соответствии с п. “а” ч. 3 ст. 6	93
Комментарий	95
“Достаточное время и возможности для подготовки своей защиты” (п. b ч. 3 ст. 6)	98
Комментарий	102
“Право на защиту и юридическую помощь” по статье п. с ч. 3 ст. 6	108
Комментарий	111
Право на вызов и допрос свидетелей в соответствии с п. d ч.3 ст. 6	116
Комментарий	119
“Право на помощь переводчика” согласно п. “е” ч. 3 ст. 6	136
Комментарий	137
Какие проблемы возникают в связи с процедурой пересмотра решения суда в порядке надзора	138
Комментарий	139

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

**Статья 6
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

Прецеденты и комментарии

*Нула Моул
Катарина Харби
Л.Б. Алексеева*

Редактор О.В. Лужина
Корректор М.Р. Василенко
Компьютерная верстка Е.Ю. Елистратова
Художник В.Б. Касякин

Лицензия ИД № 01041 от 23.02.2000 г.
Подписано в печать 26.06.2001 г.
Формат 60x88 1/16. Объем 9 п.л. Тираж 17000 экз.

Российская академия правосудия
Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69