Вопросы доказывания в практике Европейского суда по правам человека

ГАДЖИЕВ Ханлар Иршадович, заведующий отделом судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: khanlar9999@gmail.com

Институт доказывания обоснованно рассматривается в качестве краеугольного камня судопроизводства. Эволюция правовых систем осуществлялась посредством систематического реформирования процессуального законодательства, внедрения новых элементов, направленных на укрепление фундаментальных гарантий уголовного и гражданского процесса и обеспечивающих состязательность и равенство сторон. Европейский суд по правам человека, используя традиции и особенности общего и континентального права, стремится соблюдать закрепленные в них демократические принципы судопроизводства, влияющие на организацию его деятельности с точки зрения соответствия критериям справедливого судебного разбирательства. Содержащиеся в его решениях рекомендации отражают прогрессивные тенденции обеих правовых систем и направлены на усиление гарантий правосудия на национальном уровне. Европейский суд постоянно подчеркивает, что не является очередной судебной инстанцией и задача национальных судов состоит в исследовании и оценке доказательств для объективного установления фактов. При этом Европейский суд развивает собственные процедуры, совершенствуя стандарты доказывания для осуществления международного правосудия. Одновременно Европейский суд в своей практике предлагает выработанные им критерии допустимости доказательств, права обвиняемого на молчание и не свидетельствования против самого себя, использования в качестве доказательства сведений, добытых тайными агентами или путем использования секретных методов следствия, предоставления одинаковых возможностей сторонам для достижения их равенства и обеспечения состязательности процесса. Практика Европейского суда направлена на справедливую организацию судебной системы, когда законодательно регламентированные и соблюдаемые на практике гарантии пропорциональны законным ожиданиям общества.

Ключевые слова: судопроизводство, доказывание, состязательность, равенство, презумпция, допустимость, процесс.

Evidence Issues in the Practice of the European Court of Human Rights

Kh. I. HAJIYEV, head of the Department of judicial practice and law enforcement of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: khanlar9999@gmail.com

The evidence institution is reasonably considered as a cornerstone of proceedings. The evolution of legal systems was carried out through systematic reform of procedural legislation, introduction of new elements to strengthen fundamental guarantees of civil and criminal procedure and ensuring the adversarial nature and equality of the parties. Using tradition and features of common and civil law, the European Court of Human Rights strives to observe the democratic principles of proceedings, affecting the organization of its activities in terms of compliance with the fair trial criteria. Recommendations contained in its decisions reflect progressive trends of the both legal systems and pursue strengthening of the guarantees of justice at the national level. The ECtHR is constantly stressing the fact that it

is not a regular court and that the task of the national courts is to study and evaluate evidence to establish facts. The ECtHR develops own procedures, improving standards of proof for administration of international justice. At the same time, in its practice, the Court offers criteria developed by it for admissibility of evidence, the right of the accused to remain silent and right against self-incrimination, use as evidence of information obtained by secret agents or by using secret methods of investigation, equal opportunities to the parties for the achievement of their equality and adversarial process. The practice of ECtHR is aimed at equitable organization of the judicial system, where guarantees, legally regulated and observed in practice, are proportional to legitimate expectations of the society.

Keywords: proceedings, evidence, adversarial, equality, presumption, admissibility, trial.

DOI: 10.12737/art_2018_6_8

Справедливое судебное разбирательство предполагает установление фактов путем рассмотрения имеющихся по делу доказательств и в первую очередь с точки зрения их допустимости. Обоснованно отмечается, что процесс доказывания является стержнем уголовного судопроизводства, поскольку все юридически значимые решения и действия осуществляются не иначе как на основе собирания, оценки доказательств, которые составляют основу для принятия вышеуказанных решений¹. Установление факта посредством доказательств — задача сложная, связанная с воспроизведением события прошлого, которое восстанавливается приблизительно, с большей либо меньшей долей вероятности. Развитие правовых систем способствовало увеличению степени вероятности путем создания надежных гарантий правосудия, среди которых важная роль отводится состязательности и равенству сторон. Эволюция систем общего и континентального права характеризуется систематическим внесением особо важных элементов с целью создания эффективно функционирующей системы уголовной юстиции, что, естественно, отражалось в подходах к институту доказывания. Так, в системе общего права важное место принадлежит понятию стандарта доказывания как критерию установления фактов (к примеру, «за пределами разумных сомне-

ний» или стандарт «баланс вероятностей»). В континентальном праве решения принимаются на основе свободной оценки фактов и внутреннего убеждения судей. Несмотря на различия в подходах, когда одной системе присуще более строгое отношение с не менее строгими правилами, а другой — сравнительно нечеткая требовательность, они имеют и объединяющие их особенности в отношении доказывания. Подтверждением этого служит общее стремление стран континентального права к усилению состязательных начал в ходе всего процесса, и происходит это за счет достижения равенства сторон как самого важного процессуального принципа в состязательной системе. Обоснованно отмечается, что не будет справедливой системы уголовной юстиции, если стороны не будут иметь возможность принять эффективное участие во всех стадиях уголовного процесса².

Указанному положению отвечают и логика развития российского уголовно-процессуального законодательства, и практика его применения, особенно постановления Конституционного Суда РФ³. Такое же отношение характерно для многих стран континентального пра-

² См.: *Dcaigny T.* Inquisitorial and Adversarial Expert Examination in the Case-Law of the European Court of Human Rights // *New Journal of European Criminal Law*. Vol. 5. Iss. 2. 2014. P. 153.

³ См.: *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Правосудие: ориентация на Конституцию. М., 2018. С. 163—167; *Лупинская П. А.* Избранные труды. М., 2017. С. 222—223.

¹ См.: *Ершов В. В.* Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика. М., 2016. С. 14.

ва. Достаточно обратить внимание на развитие состязательных начал в уголовном процессе Италии, принявшей в 1988 г. новый Уголовно-процессуальный кодекс, целью которого был отход от инквизиционной правовой модели, характерной для предыдущих законодательств⁴. Не вдаваясь в отдельные детали процессуального законодательства стран рассматриваемых систем права, подчеркнем, что общее развитие идет по пути сближения и более широкого заимствования и использования преимуществ каждой из них. Отметим только, что в обеих системах требуется высокая степень вероятности. Таким образом, можно воспринять эволюцию процессуального права Франции, ее отношения к принципу личного убеждения, рассматриваемого не просто как уверенность, а как очень высокую вероятность. Различные стандарты, применяемые судами континентального и общего права, соответствуют тонким различиям процессуальных целей обеих систем. Если первая стремится легитимировать преимущества мифа о том, что их суды действуют на истинных фактах, а не просто на вероятностях, то последние (суды общего права) ищут легитимность, возможно, в других мифах и, таким образом, могут принять стандарт доказывания того, что более справедливо и эффективно отражает реальную картину дела⁵. Несмотря на различия и наличие общих характеристик, на наш взгляд, важно исходить из справедливого мнения, что система уголовной юстиции — это не окончательное абстрактное создание, она рас-

сматривается всегда в определенном политическом, идеологическом, философском и социально-экономическом контексте⁶.

В практике Европейского суда по правам человека (далее — Суд) мы можем обнаружить использование особенностей каждой из названных систем права, которые в совокупности обеспечивают осуществление правосудия самим Судом. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) предусматривает определенный перечень прав и свобод, на защите которых сконцентрирована деятельность Суда. Ввиду лаконичного текста многие права выводятся Судом из статей Конвенции путем ее динамичного и эволютивного толкования. Конвенция закрепляет важные положения, касающиеся принципов организации и обеспечения деятельности Суда. При рассмотрении дел Суд применяет правила оценки аргументов сторон на основе представленных ими доказательств, мнений, анализа законодательства и состоявшихся решений национальных судов. Конвенция накладывает обязательства на Договаривающиеся государства проводить расследование и судебное разбирательство путем свободного использования доказательств. Если факты установлены в справедливом судебном разбирательстве, с учетом соблюдения гарантий по ст. 6 Конвенции, Суд не выступает в качестве суда четвертой инстанции и не заменяет деятельность национальных органов, за исключением случаев очевидного произвола. Признавая прерогативу национальных судов в вопросах оценки доказательств, Суд одновременно напоминал, что в силу ч. 1 ст. 6 Конвенции в его обязанности входит должная проверка

⁴ См.: *Fiori B. M. Disclosure of Information in Criminal Proceedings. A Comparative Analysis of National and International Criminal Procedural Systems and Human Rights Law.* University of Groningen, 2015. P. 59—60.

⁵ См.: *Clermont K. M., Sherwin E. A comparative View of Standards of Proof // The American Journal of Comparative Law.* 2002. Vol. 50. P. 274—275.

⁶ См.: *Zupnacic B. M. The Crown and the Criminal: the Privilege against Self-Incrimination-Towards General-Principles of Criminal Procedure // Nothingen Law Journal.* 1996. Vol. 5. P. 32.

представлений, аргументов и доказательств, выдвинутых сторонами⁷. В деле “Avshar v. Turkey” (10 июля 2001 г.) Суд отметил, что в оценке доказательств он принимает стандарт доказывания «вне разумного сомнения». Такой стандарт доказывания может следовать из сосуществования достаточно сильных, ясных и согласующихся выводов либо схожих неопровергнутых презумпций относительно факта. В этом контексте при таком поведении сторон доказательства могут быть приняты во внимание (§ 282). В данном постановлении Суд со ссылкой на рассмотренные им ранее дела указывает, что, уважая субсидиарный характер своей роли, он должен предостерегать себя от роли суда первой инстанции при рассмотрении факта, за исключением случаев, когда это оказывается неизбежным при обстоятельствах конкретного дела⁸. Там, где состоялись судебные разбирательства, к задачам Суда не относится переоценка фактов, установленных национальными судами, в компетенцию которых как раз входит оценка доказательств⁹. Суд одновременно указывает, что он не связан с выводами национальных судов, но в обычных обстоятельствах требуются убедительные элементы для отступления от выводов по установленному национальными судами факту¹⁰. В то же время в своей практике Суд, обращаясь к правовым традициям обеих систем прав, отражает их особенности в вопросах стандарта доказывания. Известно, что в уголовных делах сторона обвинения должна доказать факты, необходимые для установления элементов состава преступления, вне разумного сомнения. Такое отношение представляет собой более вы-

сокое бремя доказывания, чем обладания стандарта доказывания, но оно не может определяться количественно. Высокое бремя убеждения требуется в уголовных делах, поскольку оправдание виновного считается предпочтительнее осуждения невиновного. По этой причине судьи или присяжные могут верить, что обвиняемый, вероятно, совершил преступление, но при этом не признать его виновным по уголовным обвинениям, потому что доказательство вне разумного сомнения требует большей уверенности, чем простая вероятность. Одно и то же лицо, выступающее как ответчик по гражданскому делу и привлеченное к уголовной ответственности по уголовному делу, за одно и то же деяние может быть привлечено к ответственности по гражданскому делу, но не признано виновным в уголовном процессе, поскольку доказательства были достаточно убедительными, чтобы удовлетворить требование стандарта доказывания, но недостаточно строгими, чтобы соответствовать стандарту «вне разумных сомнений»¹¹. В правовой литературе отмечается, что стандарт доказывания, необходимый для выполнения юридического бремени, зависит от характера разбирательства, уголовное оно или гражданское, требованием для признания обвиняемого виновным являются доказательства вне разумных сомнений. Однако в последнем случае тот же стандарт выражается как стандарт, влияющий на уверенность судей. В гражданском процессе стандартом доказывания, необходимым сторонам для выполнения юридического бремени, является доказывание на балансе вероятностей¹². Стандарт доказывания «вне разумного сомнения» при-

⁷ См.: Van de Hurk v. the Netherlands. 19.04.1994. § 59.

⁸ См., например: McKerr v. the United Kingdom. 04.05.2001.

⁹ См.: Klass v. Germany. 22.09.1993. § 29.

¹⁰ Там же. § 30.

¹¹ См.: Kenneth J. Vandeveld. Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning. Westview Press, 2011. P. 85.

¹² См.: Keane A., McKeanth P. The Modern Law of Evidence. 9th ed. Oxford University Press, 2012. P. 102.

меняется и другими международными судами. Так, согласно правилу 87(А) Правил процедуры и доказывания МТБЮ и ст. 66 (3) Римского статута Международного уголовного суда общепринято, что стандартом является, когда бремя доказывания лежит на обвинении и применяется стандарт «вне разумного сомнения». Изложенное означает, что при оценке факта судьи должны быть убеждены «вне разумного сомнения» в его достоверности. Если данный стандарт не удовлетворен, факт не может считаться установленным и лечь в основу обвинительного решения суда. Думается, было бы уместным упомянуть источник данного стандарта, который восходит к английскому праву и, как это многократно указывалось в юридической литературе, обязано делу «Миллер против Министра пенсионного обеспечения»¹³. В данном деле лорд Деннинг привел разницу между двумя стандартами «вне разумного сомнения» и «баланс вероятностей» на основе собственных обобщений. По его мнению, «доказательство вне разумного сомнения» должно быть понято следующим образом: оно не должно достигать уверенности, но должно иметь высокую степень вероятности. Доказательство «вне разумного сомнения» не означает доказательства вне тени сомнения. Закон не смог бы защищать общество, если эта формулировка создала причудливые возможности избежать правосудия. Если свидетельство против человека столь сильно, чтобы допустить только отдаленную возможность его невиновности, которая может быть отклонена предложением: «конечно, это возможно, но насколько не вероятно, факт доказан вне разумного сомнения. Но ничего, за исключением этого, не будет достигнуто».

Вышеприведенные рассуждения, думается, важны для общего пони-

мания сложной проблемы в практике Суда, но обратимся еще раз к делу “Avshar v. Turkey”. В нем Суд подчеркнул: когда предметом рассмотрения в национальном суде уже было аналогичное уголовное дело на основании тех же обвинений, следует иметь в виду, что уголовно-правовая ответственность отличается от международно-правовой ответственности по Конвенции, на которую и распространяется компетенция Суда. Ответственность по Конвенции основывается на ее собственных положениях, которые должны толковаться и применяться в целях Конвенции и в свете соответствующих принципов международного права. Ответственность государства по Конвенции, вытекающую из действий его органов, представителей и служащих, не следует путать с национальными правовыми вопросами индивидуальной уголовной ответственности, рассматриваемыми национальными судами. В этом смысле Суд не устанавливает виновность либо невиновность какого-либо лица¹⁴. В то же время, как мы отмечали, разрешение конкретного дела сопровождается применением стандартов, выводимых из богатой практики национальных судов, норм национального права. В их числе можно назвать стандарт *prima facie*, к которому Суд обращается в различных ситуациях, в том числе когда имеется спор между сторонами относительно самого факта. Сам Суд характеризует этот стандарт как стройную, правдоподобную и непротиворечивую версию. Другой стандарт, который применяется Судом, — бремя доказывания и презумпции. В деле “Merabishvili v. Georgia” (28 ноября 2017 г., § 311—315) Суд постарался прояснить некоторые аспекты своего подхода. Он, во-первых, отмечал, что, как указывалось в делах “Ireland v. the United Kingdom” (18 января 1978 г., § 160—

¹³ См.: *Miller v. Minister of pensions*. (1947) 2 All Er 372.

¹⁴ См.: *Avshar v. Turkey*. § 284.

161) и “Cyprus v. Turkey” (10 мая 2001 г., § 112—115), по общему правилу Суд не просит у сторон выполнять бремя доказывания, поскольку он рассматривает все материалы, представленные сторонами, и может при необходимости сам их запросить. Ранее Суд в деле “Artico v. Italy” (13 мая 1980 г., § 30) утверждал, что у него единая позиция, применяемая как в межгосударственных делах, так и в других, где он опирается на концепцию бремени доказывания. Иногда Суд признавал, что строгое применение принципа *affirmanti incumbit probatio* («тот, кто утверждает, должен доказать свое утверждение»), т. е. бремя доказывания в отношении обвинения ложится на сторону обвинения, как общепринятая формула не всегда выглядит возможным, особенно когда это связано с конкретными трудностями доказывания, с которыми сталкивается заявитель¹⁵. В действительности, хотя Суд ссылается на доказательства, которые стороны представили, он может подтвердить или опровергнуть их утверждения. Если правительство не нуждается в таком запросе, Суд не может заставить реагировать на него, но может учитывать отказ. Он может также сочетать такие выводы с контекстуальными факторами.

Второй аспект в подходе Суда заключается в стандарте «вне разумных сомнений». Названный стандарт отличается от метода его использования в национальных правовых системах. Суд, по сути, повторил свою позицию в деле “Avshar v. Turkey”, добавив, что уровень убеждения, требуемый для вывода, неотъемлемо связан со спецификой фактов, характером заявления и самим правом по Конвенции.

Третий аспект подхода Суда, на который он также ссылается в деле “Merbishvili v. Georgia”, заключается в свободной оценке не только прием-

лемости, но и ценности каждой части доказательства. В деле “Nachova and others v. Bulgaria” (6 июля 2005 г., § 147) Суд пояснил, что он не связан какими-либо правилами при оценке доказательств и придерживается свободной эволюции всех доказательств, в том числе заключений, исходящих из представленных сторонами фактов. Он также указал, что восприимчив к любой доказательственной сложности, с которыми сталкиваются стороны. Анализ практики Суда показывает в то же время, что бремя доказывания рассматриваемого факта представляет собой правило, в соответствии с которым Суд решает, на какой из сторон лежит обязанность представить доказательства. Суд подходит к этому вопросу довольно гибко, что зависит от характера и конкретных обстоятельств дела. Подобное отношение придает, на наш взгляд, некий состязательный характер применяемым Судом процедурам, где слушания проводятся исключительно по делам в Большой Палате и в редких случаях принимается решение провести таковые Палатой. Конечно, используемые Судом общие процедуры нельзя сравнивать с состязательностью процесса в общих судах, что невозможно и не предполагалось при создании Суда. Однако Суд стремится к равенству прав сторон и это обеспечивается знакомством сторон со всеми материалами, включая обоюдное комментирование выдвигаемых аргументов. Изложенные процедуры помогают Суду сформировать окончательное представление и выводы, к которым он приходит. Для достижения надлежащего баланса и в итоге справедливого решения гибкость, как мы указывали, проявленная Судом в вопросе бремени доказывания, заключается в его сдвигах, которая переходит от заявителя к государству и наоборот, в зависимости от характера дела и целей, которые Суд преследует. Так, ст. 5 (§1 (c)) предусматривает, что законный арест или задержание

¹⁵ См.: J. K. and others v. Sweden. 23.08.2016. § 91—98.

лица должно быть мотивировано наличием обоснованного подозрения в совершении правонарушения, необходимостью предупредить совершение лицом нового противоправного деяния или наличием опасности, что такое лицо может скрыться. Однако первичным основанием является обоснованное подозрение (*reasonable suspicion*). Таким образом, если лицо лишено свободы на основе национальных процедур, на государственство лежит обязанность доказать перед Судом, что их решение основано на обоснованных подозрениях. Названное требование образует важную часть обеспечения презумпции невиновности и служит формой защиты против произвольного ареста или задержания (ст. 5 (§1 (с)) Конвенции). Обоснованность подозрения предполагает наличие фактов или информации, которые бы свидетельствовали, что соответствующее лицо могло бы совершить правонарушение. Тем не менее Суд предостерегает, что факты не должны быть такого же уровня, которые необходимы для осуждения или даже предъявления обвинения, что является уже вопросом следующего этапа расследования уголовного дела¹⁶, когда бремя доказывания возлагается на национальные власти более серьезные требования. В то же время, например, в деле по ст. 3 Конвенции бремя доказывания ложится на заявителя и требует представить доказательства в подтверждение фактов, что он был подвергнут пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Однако если лицо представляет какие-либо доказательства названного характера, бремя доказывания сдвигается в сторону государства. В этом случае имеется серьезная презумпция виновности государства, если представленные заявителем аргументы свидетельствуют, что он поступил в места задержания в нормальном со-

стоянии здоровья и если он не был своевременно освидетельствован врачом. Государство должно выдвинуть доказательства или по крайней мере правдоподобное объяснение своей невиновности¹⁷. Изложенный пример показывает также, что Суд применяет правило презумпции, когда факт признается в случае отсутствия доказательств противного. Презумпции не фигурируют во всех случаях, когда рассматриваются доказательства, но их можно классифицировать на необязательные и обязательные. Они могут быть основаны на логике, опыте, вероятности, как мы уже видели на приведенном примере, способствовать полностью либо частично справедливому распределению доказательств при их рассмотрении, стимулированию стороны, которой известно доказательство, представить его. Заметим также, что большинство презумпций в праве только допускаются и судьи могут их принять, но не обязаны делать это. Вместе с тем существуют обязательные презумпции и судьи или присяжные принимают их до тех пор, пока они не опровергнуты противоположными доказательствами. Презумпция невиновности является обязательной, и ее обязаны придерживаться до тех пор, пока она не будет преодолена доказательствами виновности¹⁸. Презумпция невиновности обвиняемого имеет решающее значение для процесса доказывания в том смысле, что она возлагает бремя доказывания на сторону обвинения и позволяет обвиняемому воспользоваться сомнением¹⁹.

Практика Суда показывает, что презумпция способна сдвигаться к

¹⁷ См.: *Selmouni v. France*. 28.07.1999. § 87.

¹⁸ См.: *Walter P. Signorelli*. Criminal Law, Procedure and Evidence. CRC Press, 2011. P. 342—343.

¹⁹ См.: *Mahoney P.* Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 ECHR // Judicial Studies Institute Journal. 2004. (4:2). P. 120.

¹⁶ См.: *Murray v. the United Kingdom*. 28.10.1994. § 55.

стороне, против которой она работает, особенно когда необходимо представить доказательства для опровержения презумпции. Как мы отмечали, презумпция — это определенное законом или судебной практикой правило, по которому факт признается установленным в отсутствие доказательств противного. В деле “Mursic v. Croatia” (20 октября 2016 г.) Суд определил принципы и стандарты по ст. 3 Конвенции относительно допустимого минимума личного пространства многолюдной тюремной камеры. В течение 27 дней заявитель содержался в камере менее 3 кв. м личного пространства. Это первое дело Большой Палаты, в котором предстояло определить допустимый минимум пространства в многолюдной камере и прояснить определенные аспекты собственной практики. Суд подтвердил, что минимальный стандарт, установленный Комитетом по предупреждению пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, равняется 4 кв. м. Однако этот стандарт, по мнению Суда, не решающий, окончательная позиция вырабатывается с учетом обстоятельств дела. Как, например, отнестись к имеющимся 3 кв. м, исключая санитарные помещения и включая мебель? Личное пространство менее 3 кв. м поднимает строгую презумпцию нарушения ст. 3 Конвенции, которую следовало бы опровергнуть правительству факторами, адекватно компенсирующими отсутствие достаточной личной сферы. Суд внес ясность в имеющиеся расхождения в собственной практике по автоматическому нахождению нарушения в случаях содержания в помещениях, личное пространство которых менее 3 кв. м. Он указал, что такое опровержение презумпции основывается на трех факторах: сокращение личного пространства в помещении менее 3 кв. м было коротким, случайным и незначительным; такое сокращение сопровождалось достаточной по времени воз-

можностью свободного передвижения и адекватной активностью вне камеры; задержанный содержался в надлежащем помещении и не было другихотячающих сопровождающих аспектов. В указанном деле период 27 дней в камере менее 3 кв. м не был признан Судом коротким и презумпция нарушения ст. 3 Конвенции не была опровергнута правительством. В то же время другие более короткие периоды содержания заявителя в таких же условиях опровергнуты наличием вышеупомянутых элементов. Таким образом, в данном деле бремя доказывания большей частью было на стороне правительства, которое не смогло опровергнуть презумпции во всех рассматриваемых случаях²⁰.

Вопросы вероятности и бремени доказывания составляют сердцевину разрешения дел о предоставлении убежища. Обратимся к двум недавно принятым Судом решениям: “F. G. v. Sweden” (23 марта 2016 г.) и “J. K. and others v. Sweden” (23 августа 2016 г.). В обоих делах заявители утверждали, что высылка обратно в страну подвергнет опасности их жизнь и здоровье, что противоречит ст. 2 и 3 Конвенции. Во-первых, Суд подчеркнул субсидиарную роль и важность оценки фактов национальными судами. Во-вторых, по мнению Суда, хотя и существует обязанность национальных органов оценивать фактор риска для лица, просящего убежище, но оно само должно обратиться с соответствующим иском, изложив основания и доказательства. Суд разъяснил, что когда обращение лица основано на хорошо известных общих рисках и информация о них доступна из многих источников, обязанность государства в лице властей — дать оценку имеющимся рискам. При наличии иска, основанного на утверждениях об опасности в случае высылки по ст. 2 и 3 Конвенции, от государства не требуется обнару-

²⁰ См.: Mursic v. Croatia. 20.10.2016. § 136—177.

жение тех рисков, на которые само лицо не ссылалось. Однако если государству известны факты относительно угрозы риска нечеловеческого обращения с лицом в случае его высылки, оно должно проводить собственную оценку, т. е. бремя доказывания сдвигается и лежит на национальных органах, которые обязаны рассеять любые сомнения относительно предполагаемой опасности. Важной в этих делах представляется возможность оценки Судом фактов *ex nunc*, т. е. Суд принимает во внимание информацию, которая не была известна национальным властям при рассмотрении дела. По мнению судьи Д. Раварани, высказанного им на семинаре 27 января 2017 г. по случаю открытия судебного года ЕСПЧ²¹, такая позиция Суда по оценке и развитию фактов может рассматриваться проблематичной с точки зрения местного права и права Европейского Союза. Так, право ЕС, как оно интерпретируется Судом ЕС, предусматривает общую ответственность, определенные ограничения в определении фактов, ответственность по их установлению и развитию ложится исключительно на национальные органы. Как видно, имеются различия в подходах к бремени доказывания по упомянутой проблеме. Думается, что растущая обеспокоенность увеличивающимся количеством лиц, ищущих убежище в странах Европы, внесет новые корректировки в подходы Суда, что непременно отразится на бремени доказывания.

Суд в своей практике последовательно отмечал, что ст. 6 Конвенции не требует каких-либо правил о доказательствах, относя этот вопрос к предмету регулирования национального права. Отмечая такую по-

зицию в деле “*Mechelen and others v. Netherlands*” (18 марта 1997 г., § 50), Суд разъяснил, что допустимость доказательств — вопрос национального права и национальные суды должны оценивать предъявленные им доказательства. Вместе с тем Суд еще ранее высказал аналогичную позицию, когда столкнулся с проблемой совместимости требований справедливого судебного разбирательства по ст. 6 и использования доказательств, полученных незаконным путем. Практика Суда по данному вопросу постоянно развивается и корректируется, и ее анализ показывает, что данная тема будет иметь продолжение. Так, принято считать, что она берет начало с дела “*Schenk v. Switzerland*” (12 июля 1998 г.). Суд указал, что не может исключить принципиально *in abstracto* допустимость такого рода незаконно полученных доказательств. Он должен лишь оценить, было ли судебное разбирательство справедливым (§ 46). Однако оставшиеся в меньшинстве судьи (Pettiti, Spielmann, De Meyer и Carillo Salcedo) выразили особое мнение по вопросу исключительной компетенции национального законодателя и судов по поводу допустимости доказательств. По их мнению, «ни один суд не может, не нанося ущерба надлежащему управлению правосудия, опираться на доказательство, которое не только было получено несправедливым путем, но и, в первую очередь, незаконно. Если суд так поступает, судебное разбирательство не может считаться справедливым для целей Конвенции». В указанном деле заявитель нанял киллера для убийства своей жены. Однако нанятый сообщил об этом полиции и в дальнейшем записал свой телефонный разговор с заявителем на пленку, которую передал компетентным органам. Указанная запись была незаконной с точки зрения национального права, поскольку не была санкционирована судьей. Суд посчитал, что включение в доказательствен-

²¹ См. материалы на открытом сайте Суда: *Ravarani G. Assessment of the Credibility of Asylum-Seekers; the Burden of Proof Limits of the ECHR’s Examination*. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Ravarni_JY_ENG.pdf.

ную базу незаконно полученного доказательства не противоречит ст. 6 Конвенции. Он придал значение тому обстоятельству, что запись являлась не единственным доказательством, на котором основывался приговор. Отказ исключить запись из числа доказательств обосновывался также тем, что в распоряжении суда были показания абонента заявителя (свидетеля по делу). Швейцарский суд принял во внимание совокупность доказательств, обосновывающих вывод о виновности заявителя в инкриминируемом преступлении. Таким образом, использование незаконно полученной записи не лишило заявителя права на справедливое судебное разбирательство. Анализ решения Суда позволяет сделать вывод, что нарушение ст. 6 Конвенции не будет установлено, если в основу обвинения кроме «порочных» доказательств положены и допустимые доказательства или для целей справедливого судебного разбирательства обвинение не может основываться исключительно на незаконно полученных доказательствах. Гарантии по ст. 6 (§ 3 (d)) Конвенции, как и другие права, предусмотренные в ст. 6 (§ 3), представляют собой составляющие элементы права на судебное разбирательство по ст. 6 (§ 1). На ранней стадии эти права (ст. 6 (§ 3)) рассматривались отдельно²². Однако позднее, начиная с дела “Bönisch v. Austria” (6 мая 1985 г., § 29, 35), Суд начал объединять рассматриваемые права, отмечая последовательно, что гарантии в ст. 6 (§ 3 (d)) являются аспектами права на справедливое судебное разбирательство, проверяя любое заявление с точки зрения обоих положений Конвенции.

Важно подчеркнуть, что Европейская комиссия по правам человека (далее — Комиссия) и Суд в ряде дел, несмотря на несоответствие Конвенции примененных гарантий

в национальных процедурах, тем не менее исходили из эволюции всего судебного разбирательства, рассматривая его справедливым²³. По мнению бывшего президента Комиссии С. Трексель, такая тенденция в практике Суда и Комиссии не могла быть встречена с удовлетворением, когда отдавалось предпочтение не проверке соблюдения конкретных гарантий, а их сочетанию с общим правом на справедливое судебное разбирательство. Однако автор считает, что и отказ Суда иметь проблемы с допустимостью доказательств нельзя считать полностью необоснованным. Рассматриваемый вопрос — один из самых сложных в уголовно-процессуальном праве, он связан с неодинаковым подходом в различных правовых системах. По мнению автора, должны быть ясные пределы того, когда доказательство получено в нарушение Конвенции²⁴. Изложенная позиция Суда, как видно, не была единодушной и в дальнейшем подвергалась корректировке.

В деле “Khan v. The United Kingdom” (12 мая 2000 г.) заявитель был осужден за торговлю наркотиками на основании доказательства, незаконно полученного полицией с использованием прослушивающих устройств. Суд пришел к выводу о нарушении ст. 8 Конвенции ввиду отсутствия законодательства, регулирующего использование таких устройств. Одновременно Суд посчитал, что использование названного доказательства не лишало заявителя права на справедливое судебное разбирательство, указав, что незаконно полученный материал был, по сути, единственным доказательством против заявителя (в отличие от дела Schenk). Между тем, когда

²³ См.: Choudhary v. the United Kingdom. 03.03.1988; Asch v. Austria. 26.04.1991; Stanford v. the United Kingdom. 23.02.1994.

²⁴ См.: Trechsel S., Sarah J. Summers. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2007. P. 87—88.

²² См.: Engel and Others v. The Netherlands. 08.06.1976. § 91.

нет риска ненадежности или недоверенности такого доказательства, необходимость в наличии других доказательств существенно снижается. Суд также отметил, что сам заявитель не высказывал сомнений относительно аутентичности записи, а оспаривал лишь его применение в судах всех инстанций. На каждом уровне суды давали свою оценку тому, как признание доказательства допустимым повлияло на справедливость разбирательства в целом и возможности исключения доказательства как незаконного (§ 37, 38). Судья Лукаидис (Loucaides) не согласился с таким подходом, указав в частичном особом мнении, что в английском праве «справедливость» относительно соответствующего теста на допустимость доказательства никогда не была несовместимой с незаконностью. Английское правило доказывания узко определяет несправедливость как возникающую только тогда, когда вред, причиненный подсудимому принятием незаконного доказательства, превышает его доказательственную ценность. Важно отметить, что рассматриваемый в упомянутом особом мнении вопрос, является ли законность частью справедливости, обсуждался и в других делах. Можно ли судебное разбирательство рассматривать как справедливое, если судом было использовано доказательство, полученное незаконным путем? Одни аргументы состоят в том, что справедливость в контексте Конвенции подразумевает приверженность верховенству права и невозможно говорить о справедливом судебном разбирательстве, если оно сопровождается нарушением закона²⁵. Другая позиция заключается в том, что термин «справедливость» в контексте Конвенции — это соблюдение верховенства права, предполагающего уважение прав человека, предусмотренных Конвенцией. Невозможно рассуждать о «справедли-

вом» судебном разбирательстве, если оно проведено в нарушение закона²⁶. Справедливость по ст. 6 Конвенции предполагает как соблюдение законности, так и уважение прав человека²⁷. В этом мнении судьи посчитали, что отсутствие нарушения по ст. 6 Конвенции согласно постановлению Суда подрывает эффективность ст. 8 Конвенции, которая должна применяться в целом: что запрещается по требованиям ст. 8, не может быть принято по другим положениям Конвенции, в частности ст. 6²⁸. В указанном деле в качестве доказательства вины заявителя в заказном убийстве была использована диктофонная запись разговора заявителя с лицом, которое в ходе негласной операции выдавало себя за исполнителя преступления и пришло в дом заявителя для сообщения о якобы выполненном заказе. Суд пришел к выводу о нарушении ст. 8 Конвенции из-за отсутствия в российском законодательстве норм, регулирующих процедуру получения и использования диктофонных записей. Между тем большинство судей Большой Палаты посчитали, что использование записи, полученной в нарушение ст. 8, не нарушило справедливого судебного разбирательства. При таком выводе Суд проанализировал три фактора. Первый — заявитель мог оспорить негласную операцию и полученные в результате ее доказательства в ходе состязательной процедуры в суде первой и апелляционной инстанций; его доводы были рассмотрены и отклонены. Второй фактор — оспариваемая запись не является единственным доказательством, а играет ограниченную роль в сложной

²⁶ См. частичное особое мнение судьи Тулькенс (Tulkens в деле “P. G. and J. H. v. The United Kingdom”. 25.09.2001).

²⁷ См. частичные особые мнения судей Spielmann, Rozakis, Tulkens, Casadeval и Mijovic.

²⁸ См. частичное особое мнение в деле “Bykov v. Russia”. 10.03.2009.

²⁵ См. названное мнение судьи Лукаидис.

системе доказательств. И, наконец, третий фактор — в отличие от ранее рассмотренного Судом дела “Allan v. the United Kingdom” (5 февраля 2003 г.) получение доказательств не было опорочено элементом принуждения и подавления, и отсутствовало право не свидетельствовать против самого себя (§ 95, 102). Если проанализировать аргументы постановления Суда и судей, оставшихся при особом мнении, можно сказать, что имеются три основных элемента, подлежащих учету при оценке вопроса об использовании незаконным путем полученных доказательств: наличие процессуальных гарантий, качество рассматриваемого доказательства и важность его для осуждения.

Для наглядности анализа следует остановиться на вопросах использования доказательств, полученных с нарушением ст. 3 Конвенции, и в связи с этим на двух важных делах, на которые обычно ссылаются при раскрытии данного вопроса: “Jalloh v. Germany” (11 июля 2006 г.) и “Gafgen v. Germany” (1 июня 2010 г.). Однако предваряя анализ подходов Суда в данных делах, подчеркнем, что допустимость доказательств — фундаментальный вопрос уголовного процесса. Именно от его решения может зависеть осуждение или оправдание обвиняемого. По меткому выражению С. Трексель, нарушение этого права равносильно порой тому, что международный орган скажет: лицо, чьи права нарушены, необоснованно осуждено. Суд неохотно идет на это и повторяет формулу, что его задача не решать вопрос о приемлемости показаний свидетеля, а скорее определять, было ли судебное разбирательство в целом справедливым²⁹. Автор образно сравнивает доказательства с камнями в мозаике. Порой отдельные камни отсутствуют, что фактически затрудняет восприятие картины. Доказательства являются до-

статочными, когда опровергается презумпция невиновности и картина узнаваема, нет никаких разумных объяснений, кроме того, что обвиняемый совершил преступление³⁰. Принимая разницу фактических обстоятельств, укажем: если в деле “Bykov v. Russia” Суд заключил, что использование секретного наблюдения было незаконно с точки зрения ст. 8 Конвенции, но гарантии ст. 6 по справедливому судебному разбирательству были соблюдены, то в деле “Jalloh v. Germany” он пришел к иному выводу. По мнению Суда, примененный метод извлечения наркотического вещества из тела заявителя не был запрещен по национальному праву, но противоречил требованиям ст. 6 Конвенции, поскольку доказательство против заявителя было получено в нарушение ст. 3 Конвенции. В постановлении (§ 121) подчеркнуто, что это доказательство сыграло решающую роль в осуждении заявителя и национальные суды не рассматривали возможность его исключения, поскольку примененное обращение не противоречило национальному праву. Между тем в деле “Gafgen v. Germany” (§ 186, 187) Суд принял во внимание конкретные обстоятельства дела, при которых неисключение национальными судами доказательств, полученных на основании признания, добытого посредством бесчеловечного обращения, не оказали влияние на осуждение или наказание заявителя или общую справедливость судебного разбирательства. В частичном особом мнении судьи Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku и Power отметили, что принятие в уголовном процессе любого доказательства, полученного в нарушение ст. 3 Конвенции, поднимает фундаментальный и принципиально важный вопрос. По мнению судей, из практики Суда ясно, что допустимость доказательств, полученных в нарушение ст. 3, отличалась в оценке от случа-

²⁹ См.: Trechsel S., Sarah J. Op. cit. P. 293—294.

³⁰ См.: Trechsel S., Sarah J. Op. cit. P. 297.

ев, когда затрагивались иные права по Конвенции, например по ст. 8. Использование заявления, полученного в результате насилия, жестокости или другого поведения, которое могло бы характеризоваться как пытка или нечеловеческое обращение в нарушение ст. 3, всегда делает судебное разбирательство несправедливым в целом безотносительно к тому, было такое доказательство решающим или нет для осуждения заявителя.

Во всех трех делах Большая Палата разделила подходы, отдельно обсудив вопрос привилегии несвидетельствования против себя как гарантию справедливого судебного разбирательства. Упомянутые права не закреплены непосредственно в Конвенции, как, например, в Пакте о гражданских и политических правах (ст. 14 (§ 3)). Тем не менее эти права прочно укоренены в практике Суда, хотя и вошли в нее довольно неожиданно. Так, 23 февраля 1993 г. Суд рассмотрел дело *“Funke v. France”*. Согласно фактам офицеры таможенной службы на основании ордера обыскали заявителя с целью обнаружения у Funke доказательств, подтверждающих наличие у него счетов в зарубежных банках. Они потребовали у заявителя представить выписку из счетов, а также документы по покупке квартиры в Германии. В последующем за отказ в представлении указанных документов заявитель был осужден. В своем обращении в Суд он указывал, что осуждение за нераскрытие информации является нарушением его права на справедливое судебное разбирательство, выразившимся в принуждении представить доказательства против самого себя изобличающего характера. Суд отметил, что в обеспечение осуждения заявителя таможенные службы преследовали получение документов, в наличии которых были уверены, хотя и не располагали определенными фактами. Будучи неспособными или нерасположенными к получе-

нию их иными средствами, они пытались принудить заявителя предоставить доказательства правонарушения, которое, как они предполагали, он совершил. Особенности таможенного законодательства, по мнению Суда, не могут оправдать нарушение права лица, «обвиняемого в уголовном правонарушении», в автономном значении этого положения ст. 6 хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя (§ 44). Примечательность изложенного постановления также в том, что ранее Комиссия признала принятые в отношении заявителя меры необходимыми с точки зрения экономических интересов страны, отражающими к тому же доверие государства собственным гражданам по вопросу использования более строгих мер в случае отказа от сотрудничества с властями. Однако Суд, признав их недостаточными и в балансе интересов не оправдывающими нарушения рассматриваемой привилегии, нашел нарушение ст. 6 Конвенции.

По прошествии трех лет Суд вынес два важных постановления: по делу *“John Murrey v. the United Kingdom”* (8 февраля 1996 г.) и *“Saunders v. the United Kingdom”* (17 декабря 1996 г.), в которых прояснил отдельные элементы рассматриваемых привилегий. В первом деле заявитель ссылаясь на особенности законодательства, которые позволяли признавать установленными неблагоприятные для обвиняемого обстоятельства на основании его отказа от дачи показаний. Суд, подчеркнув значимость привилегий для избежания ошибок при осуществлении правосудия и обеспечении целей ст. 6 Конвенции, попытался ответить на следующие вопросы: являются ли эти иммунитеты абсолютными в том смысле, что реализация обвиняемым его права на молчание в любых обстоятельствах может быть использована против него в ходе судебного разбирательства, или информирование заранее,

что молчание может быть таким образом использовано, следует рассматривать в качестве «ненадлежащего принуждения». Суд указал, что это противоречило бы сути рассматриваемых иммунитетов основывать осуждение исключительно или главным образом на молчании обвиняемого или отказе отвечать на вопросы, или давать показания. Однако Суд считает очевидным, что названные иммунитеты не могут и не должны предостерегать от случаев, когда молчание в ситуациях, которые ясно требуют объяснений от обвиняемого, учитываются в оценке убедительности доказательств, выдвинутых обвинением. Поэтому Суд посчитал, что где бы ни проходила граница между этими двумя крайностями, ответ на вопрос о понимании «права хранить молчание» как абсолютного должен быть отрицательным (§ 45, 47). Суд дифференцировал данное дело от дела *Funke v. France*, в котором заявитель уклонился от содействия следствию, что являлось самостоятельным правонарушением. В деле “*Murray v. the United Kingdom*” Суд проанализировал фактические обстоятельства дела, согласно которым заявитель был застигнут на месте предполагаемого правонарушения, и дать объяснение этому факту было вопросом здравого смысла и не может рассматриваться как несправедливое или обоснованное. Сложно также сказать, что сделанные из поведения заявителя выводы повлияли на сдвиг бремени доказывания от обвинения к защите в нарушение принципа презумпции невиновности (§ 54).

Комиссия в деле “*Saunders v. the United Kingdom*” (9 сентября 1994 г.) посчитала, что право не свидетельствовать против самого себя — важный элемент защиты лиц от подавления и принуждения — связано с принципом презумпции невиновности и должно применяться в равной мере ко всем обвиняемым, включая совершивших, по предположению,

сложное корпоративное мошенничество. В настоящем деле инкриминирующий материал, который заявитель был принужден предоставить, не является несущественной частью доказательств против него в ходе судебного разбирательства, поскольку содержал методы оказания дополнительного давления на заявителя. В постановлении от 17 декабря 1996 г. по данному делу Суд подчеркнул, что право не свидетельствовать против себя главным образом касается уважения желания обвиняемого хранить молчание. В правовых системах государств признано использование в уголовном процессе материалов, полученных путем силового применения независимо от воли подозреваемого, таких как, например, изъятие документов согласно ордеру, образцов крови, мочи или телесной ткани с целью проверки на ДНК (§ 69). К ним же Суд относит образец голоса; эти материалы не включают инкриминирующие высказывания, но на них ссылаются, чтобы доказать личность говорящего в записи³¹. В деле *Saunders* Суд выразил согласие с позицией Комиссии, что общее требование справедливости по ст. 6 Конвенции, включая право не свидетельствовать против самого себя, применяется ко всем видам преступлений безотносительно от степени их тяжести. Публичный интерес не может служить оправданием использования пояснений, полученных с целью инкриминирования обвиняемому в ходе судебного разбирательства (§ 74). Считается, что ценность постановления по делу “*Saunders v. the United Kingdom*” в определении таких аспектов, как процедуры, в которых применяются привилегии, сами границы привилегий и, наконец, случаи забвения, когда привилегии отменяются.

Как отмечалось в правовой литературе, структурированный подход может быть обнаружен в решениях

³¹ См.: P. G. and J. H. v. the United Kingdom. 25.09.2001. § 54.

Суда об обязанности органа расследования раскрыть документы стороне защиты и поддержания иммунитета общественных интересов от необходимости раскрытия определенных доказательств³². В качестве ведущего дела называется постановление от 16 февраля 2000 г. “Rowe and Davis v. the United Kingdom”, в котором Суд посчитал, что принцип равенства сторон является требованием справедливости в соответствии со ст. 6 Конвенции, но право на раскрытие соответствующих доказательств не является абсолютным правом. В любом уголовном процессе могут существовать конкурирующие интересы, такие как национальная безопасность или необходимость защиты свидетелей, подвергающихся риску репрессий либо сохранения секретов полицейских методов расследования преступления. В некоторых делах возможна необходимость утаивания определенных доказательств от стороны защиты с целью соблюдения фундаментальных прав других лиц или охраны важного общественного интереса. Однако допустимы только такие меры по ограничению права на защиту, которые являются строго необходимыми по ст. 6 (1). Кроме того, для обеспечения обвиняемому его права на справедливое судебное разбирательство любые сложности, причиненные защите путем ограничения ее прав, должны быть достаточно уравновешены процедурами, которых придерживаются судебные органы (§ 61).

Использование тайных агентов или секретных методов следствия само не нарушает права человека и право на справедливый суд, если оно имеет ясные пределы и надежные гарантии. Практика Суда находится в постоянном развитии и уточнении отдельных элементов, хотя определенные критерии разработа-

ны. Среди первых дел можно назвать “Lüdi v. Switzerland” (9 июня 1992 г.) и “Teixeira de Castro v. Portugal” (9 июня 1998 г.), которые уточнялись в последующих делах. Так, в последнем из названных постановлений указывалось, что в национальной теории права различаются понятия «тайный агент» и «агент провокатор». При этом если первый сосредоточен на сборе доказательств, то деятельность второго сопряжена с подстрекательством к совершению преступления. Роль первого состоит в пассивном присоединении к преступной группе, а второго — в более активных действиях. В постановлении “Ramanauskas v. Lithuania” (5 февраля 2008 г.) Суд разъяснил свою позицию относительно применения и использования доказательств, полученных в результате деятельности тайного агента. Из-за действия подобных лиц лицо подстрекается к совершению преступного деяния, которое не было бы совершено без их вмешательства (§ 73)³³. Судом выработаны определенные рекомендации по использованию доказательств, собранных тайными агентами, на поздних стадиях процесса. Конвенция не исключает предварительные выводы относительно стадии расследования дела на такой источник, как тайный осведомитель, однако использование этих данных судом для разрешения дела — абсолютно иной вопрос³⁴. По мнению Суда, общественный интерес не может оправдывать использование доказательств, полученного в результате подстрекательства со стороны полиции, поскольку это может привести в итоге к лишению права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство с самого начала, даже если это касается борьбы с терроризмом, коррупцией или торговлей наркотиками³⁵. Соглас-

³³ См. также: Vanyan v. Russia. 15.12.2005. § 47.

³⁴ См.: Teixeira de Castro v. Portugal. § 35.

³⁵ См.: Khudobin v. Russia. 26.10.2007; Vanyan v. Russia. § 46-47.

³² См.: Ashworth A., Redmayne M. The Criminal Process. 3rd ed. Oxford University Press, 2005. P. 47.

но позиции Суда если национальный суд придет к выводу, что лицо подстрекалось к совершению преступления, все доказательства, полученные в результате подстрекательства, должны быть исключены и не могут использоваться в деле. Такие доказательства нельзя использовать, если следствие не располагало достаточной правовой основой методов расследования и адекватных гарантий³⁶. Наконец, Суд всегда оценивает, было ли такое доказательство единственным для признания лица виновным. Если установлено, что лицо подстрекалось к совершению преступного деяния, доказательство — результат такой деятельности, и оно единственное, на которое суд сослался, это основание для признания нарушения права на справедливый суд³⁷. В то же время Суд при оценке всего процесса и отсутствия нарушения права на справедливый суд принимает во внимание, что признание лица виновным не основано исключительно на показаниях тайного агента, даже если Суд не признает, что лицо не подстрекалось к совершению преступления. Следует отметить также предрасположенность лица к совершению преступления и его вовлеченность своими действиями в преступную деятельность, которые доказаны безотносительно к доказательству, полученному от тайного агента³⁸.

Предусмотренные в ст. 6 (§3 (d)) права не только играют отведенную роль в формировании права на справедливое судебное разбирательство по ст. 6 (§ 1), но и служат гарантией обеспечения состязательности процесса. Защите должен быть дан справедливый шанс оспаривать доказательства против обвиняемого и привести собственных свидетелей. Таковое должно быть предоставлено при тех же условиях, кото-

рые применяются к стороне обвинения, что служит общему принципу равенства сторон. По смыслу Конвенции право допроса свидетелей и представления доказательств заключается в рассмотрении обвиняемого в качестве активного участника судебного разбирательства. По образному выражению С. Трексель, его (ее) нельзя просто характеризовать как пассивную цель обвинения, которая должна быть защищена от власти государства. Обвиняемый считается активным участником, субъектом. Права, предусмотренные в ст. 6 (§ 3 (d)), позволяют ему (ей) влиять на ход и направление разбирательства. В то время как это положение явно действует в интересах защиты, оно также служит в широком смысле слова правосудию. Данный дискурс способствует установлению истины. Вопросы, поставленные защитой, будут не только влиять на оценку достоверности показаний свидетеля, но и выявлять все более существенные элементы факта, которые могут иметь отношение к окончательному решению суда, будь то в отношении осуждения или вынесения приговора³⁹.

Принципы, которые должны применяться в случаях, когда свидетель обвинения не присутствовал в судебном процессе, и заявления, сделанные им ранее, были допущены в качестве доказательства, обобщены и уточнены в постановлениях Большой Палаты по делам “Al-Kawaja and Tahery v. the United Kingdom” (15 декабря 2011 г.) и “Schatschaschwili v. Germany” (15 декабря 2015 г.). В последнем из упомянутых постановлений Суд прояснил свою позицию следующим образом: отсутствие уважительной причины для неявки свидетеля хотя само по себе и не может иметь решающее значение для несправедливости судебного разбирательства, тем не менее является важным фактором, который следует

³⁶ См.: *Ramanauskas v. Lithuania*. § 60, 133–135.

³⁷ См.: *Vanyan v. Russia*. § 49.

³⁸ См.: *Calabro v. Italy and Germany*. 21.03.2002.

³⁹ См.: *Trechsel S., Sarah J.* Op. cit. P. 292—293.

сопоставить при оценке общей справедливости судебного разбирательства и который может склонить чашу весов в пользу установления нарушения ст. 6 (§ 1) во взаимосвязи с подп. “d” § 3 ст. 6. Суд считает, что наличие достаточных уравнивающих факторов должно быть рассмотрено не только в делах, в которых показания, данные отсутствующим свидетелем были единственным или решающим основанием для осуждения, но и в тех делах, в которых они имели существенное значение, и их принятие могло ущемить интересы защиты. Пределы уравнивающих факторов, необходимых для того, чтобы судебное разбирательство считалось справедливым, зависит от значения показаний отсутствующего свидетеля. Суд говорит о целесообразности рассмотрения трех этапов теста, примененного в деле “Al-Kawaja and Tahery v. the United Kingdom”, вкратце состоящих в следующем: имелась ли уважительная причина для неявки свидетеля в судебное разбирательство; были ли показания отсутствующего свидетеля единственным или решающим основанием для осуждения заявителя; имелись ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие препятствия, с которыми сталкивалась сторона защиты (§ 111—131). В деле “Zadumov v. Russia” Суд посчитал необходимым проверить контрбалансирующие факторы, включая строгие процессуальные гарантии, чтобы компенсировать недостатки причиненного защите препятствия. Среди многих элементов, по мнению Суда, важно назвать такие, как подход суда к непроверенным доказательствам, доступность и сила других уличающих доказательств, процессуальные меры, используемые для компенсации отсутствия возможности непосредственно перекрестного допроса⁴⁰.

Европейский суд, рассматривая законодательные рамки, а также

интерпретационные рекомендации, данные в постановлениях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, приходит к выводу, что российская правовая система предложила надежные процессуальные гарантии, обеспечивающие право обвиняемого проверить свидетелей против него, предусматривающие возможность чтения показаний отсутствующих свидетелей в исключительных случаях. Анализируя нормы российского уголовно-процессуального законодательства и подчеркивая значение дополнений, принятых в 2016 г. в ст. 281 УПК РФ, Европейский суд указал на отсутствие оснований для рекомендации стране мер общего характера на основании ст. 46 Конвенции⁴¹.

Для полноты анализа приведем некоторые выводы относительно приемлемости заявлений свидетелей на досудебной стадии процесса. Это возможно в случаях: если возможность допроса свидетеля в ходе предварительного расследования была у обвиняемого при участии защитника (достаточен допрос и самим защитником) и данные показания впоследствии проверены в судебном заседании; отсутствие перекрестного допроса на досудебной стадии и неявка свидетеля в суд — основание для неприемлемости доказательства, хотя исключения составляют, когда такое доказательство не единственное и не решающее для осуждения обвиняемого и суд продемонстрировал разумные усилия для обеспечения участия свидетеля в судебном заседании. Исключения составляют и случаи отсутствия возможности допроса свидетеля, но когда его заявление записано на видео. Последний вывод следует из дел “S. N. v. Sweden” (2 июля 2002 г.), “Accordi v. Italy” (20 января 2005 г.), в которых в виде исключения были приняты показания свидетеля, являющиеся к тому же единственным и решающим доказательством. Суд считает, что обви-

⁴⁰ См.: Schatschaschwili v. Germany. § 145.

⁴¹ См.: Zadumov v. Russia, 12.12.2017. § 91—96.

няемый имел возможность оспорить показания свидетеля, поскольку записанное заявление было воспроизведено во время судебного заседания. И, наконец, без перекрестного допроса на досудебной стадии, когда свидетель присутствует в суде, но отказывается давать показания. Суд не исключает использование досудебного заявления в качестве доказательства, руководствуясь правилами национального права о допустимости доказательств⁴².

Каждый шаг на пути достижения более совершенного процессуального законодательства обычно связывают с недостатками, вскрывающи-

мися судебной практикой, и реакцией общества на актуальность существующей проблемы. В ряде случаев импульсом могут служить и решения Европейского суда по правам человека, особенно в таком сложном вопросе, как доказывание. Судебное разбирательство отражает желание сторон, судей и публики достижения правды как отражение понятного человеческого ожидания. Одновременно оно демонстрирует, насколько оправдано общее представление о справедливости и верховенстве права, проявляемого в уважении к достоинству личности посредством обеспечения равенства сторон и поддержания состязательности судебного разбирательства. Внимание к институту доказывания связано с той фундаментальной ролью, которую он продолжает играть в международном и национальном правосудии.

⁴² См.: Winter L. B. Transnational Criminal Proceedings, Witness, Evidence and Confrontation: Lesson's from ECtHR's Case Law // Utrecht Law Review. Vol. 9. Iss. 4 (Sept.) 2013, 99. 134—135.

Библиографический список

- Ashworth A., Redmayne M. The Criminal Process. 3rd ed. Oxford University Press, 2005.
- Clermont K. M., Sherwin E. A comparative View of Standards of Proof // The American Journal of Comparative Law. 2002. Vol. 50.
- Dcaigny T. Inquisitorial and Adversarial Expert Examination in the Case-Law of the European Court of Human Rights // New Journal of European Criminal Law. Vol. 5. Iss. 2. 2014.
- Fiori B. M. Disclosure of Information in Criminal Proceedings. A Comparative Analysis of National and International Criminal Procedural Systems and Human Rights Law. University of Groningen, 2015.
- Keane A., McKeanth P. The Modern Law of Evidence. 9th ed. Oxford University Press, 2012.
- Kenneth J. Vandevelde. Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning. Westview Press, 2011.
- Mahoney P. Right to a Fair Trial in Criminal Matters under Article 6 ECHR // Judicial Studies Institute Journal. 2004. (4:2).
- Ravarani G. Assessment of the Credibility of Asylum-Seekers; the Burden of Proof Limits of the ECHR's Examination. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Ravarni_JY_ENG.pdf.
- Trechsel S., Sarah J. Summers. Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2007.
- Walter P. Signorelli. Criminal Law, Procedure and Evidence. CRC Press, 2011.
- Winter L. B. Transnational Criminal Proceedings, Witness, Evidence and Confrontation: Lesson's from ECtHR's Case Law // Utrecht Law Review. Vol. 9. Iss. 4 (Sept.) 2013,
- Zupnacic B. M. The Crown and the Criminal: the Privilege against Self-Incrimination-Towards General-Principles of Criminal Procedure // Nothingen Law Journal. 1996. Vol. 5.
- Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Правосудие: ориентация на Конституцию. М., 2018.
- Ершов В. В. Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика. М., 2016.
- Лупинская П. А. Избранные труды. М., 2017.