

.....Глава 7

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: ЧАСТЬ II – ОТ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДО ОКОНЧАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Цели обучения

- *Ознакомить участников курса с некоторыми нормами международного права, касающихся прав лиц, обвиненных в уголовных преступлениях, на протяжении всего судебного разбирательства и с применением этих норм международными контрольными органами.*
- *Заострить внимание участников на значении применения этих правовых норм в целях защиты широкой сферы прав человека в обществе, основанном на верховенстве закона.*
- *Помочь судьям, прокурорам и адвокатам – участникам курса – глубже осознать их ведущую роль в обеспечении верховенства закона, в том числе в отношении права на справедливое судебное разбирательство при всех обстоятельствах, в том числе в кризисных ситуациях.*

Вопросы

- *Знакомы ли вы уже с нормами международного права, касающимися обеспечения справедливого судебного разбирательства?*
- *Вошли ли уже эти нормы в национальную правовую систему, в рамках которой вы работаете?*
- *Если да, то каков их правовой статус и имели ли вы когда-либо возможность применять их?*
- *В свете вашего опыта, вызывают ли у вас какие-либо проблемы особую озабоченность – или не сталкивались ли вы с какими-то конкретными проблемами – при обеспечении прав человека того или иного лица на стадии досудебного или судебного производства?*

Вопросы (продолжение)

- Если да, то что это были за проблемы и как вы их решали, с учетом правовых рамок, в которых вы работаете?
- Какие конкретные проблемы должны, по вашему мнению, осветить преподаватели и инструкторы в ходе данного курса?
- Хотите ли вы что-либо порекомендовать судьям, прокурорам и адвокатам, выполняющим свои профессиональные обязанности в сложных ситуациях, с целью помочь им обеспечить применение норм справедливого суда?

Соответствующие правовые документы

Универсальные документы

- Международный пакт о гражданских и политических правах, 1966 год
- Статут Международного уголовного суда, 1998 год

- Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, 1990 год
- Основные принципы, касающиеся роли юристов, 1990 год

Региональные документы

- Африканская хартия прав человека и народов, 1981 год
 - Американская конвенция о правах человека, 1969 год
 - Европейская конвенция о правах человека, 1950 год
-

1. Введение

Данная глава, являющаяся логическим продолжением главы 6, где речь идет о некоторых из основополагающих прав человека, которые должны гарантироваться на стадии расследования уголовного дела, посвящена международным правовым нормам, которые должны применяться на стадии судебного разбирательства. В ней также рассматриваются некоторые важные смежные вопросы, такие, как ограничение наказания, право на обжалование, право на компенсацию в случае судебной ошибки, а также вопрос о справедливом судебном разбирательстве и особых трибуналах. Будет также кратко рассказано о праве на справедливое судебное разбирательство в период чрезвычайного положения в государстве, но эта тема будет более подробно рассмотрена в главе 16.

Однако на протяжении всей настоящей главы важно не упускать из виду две основополагающие нормы, о которых идет речь в главе 6, а именно **право на равенство перед законом и право на презумпцию невиновности**, которые также определяют ход судебного разбирательства с самого начала и до вынесения окончательного решения.

Наконец, некоторые вопросы, рассматривавшиеся в главе 6, будут затронуты и в настоящей главе ввиду того, что досудебная и судебная стадии неразрывно связаны. Однако дублирование при этом сведено к минимуму.

2. Правовые положения

Основные правовые положения о справедливом судебном разбирательстве содержатся в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статье 7 Африканской хартии прав человека и народов, статье 8 Американской конвенции о правах человека и статье 6 Европейской конвенции о правах человека. Относящиеся к данной теме положения этих статей будут рассматриваться ниже, в соответствующих разделах. Кроме того ниже будут делаться ссылки на дополнительные нормы, в частности на Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, и Основные принципы, касающиеся роли юристов, Статут Международного уголовного суда и уставы Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии.

3. Права человека в ходе судебного разбирательства

3.1 Право быть судимым компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона

Право быть судимым независимым и беспристрастным судом должно применяться в любое время; это право содержится в пункте 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая гарантирует, что “каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела **компетентным, независимым и беспристрастным** судом, созданным на основании закона” (курсив наш). Хотя в пункте 1 статьи 7 Африканской хартии о правах человека и народов говорится только о “компетентном” (пункт 1 b) статьи 7) или “беспристрастном” (пункт 1 d) статьи 7) суде или трибунале, статья 26 Хартии налагает также на государства-участники юридическую обязанность “гарантировать независимость суда”. В пункте 1 статьи 8 Американской конвенции говорится о “компетентном, независимом и беспристрастном суде, заранее установленном в соответствии с законом”, а пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека – о “независимом и беспристрастном суде, созданном на основании закона”. Наконец, в статье 40 Статута Международного уголовного суда предусматривается, что “судьи независимы в осуществлении своих функций” и что они “не занимаются никакой деятельностью, которая может препятствовать выполнению ими своих судебных функций или может заставить усомниться в их независимости”. Однако поскольку вопрос независимости и беспристрастности судов был довольно подробно рассмотрен в главе 4, в данной главе он вновь исследоваться не будет.

3.2 Право на справедливое разбирательство

Понятие “**справедливого**” разбирательства содержится как в пункте 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, так и в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, а в пункте 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека говорится о “**должных гарантиях**” (курсив наш). Африканская хартия прав человека и народов не содержит конкретных положений на этот счет, но следует отметить, что, согласно статье 60 этой Хартии, Африканская комиссия по правам человека и народов “опирается в своей деятельности” и на другие международные документы о защите прав человека и народов, и это положение, которое дает Комиссии возможность опираться, среди прочего, на положения статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах при толковании гарантий судебного разбирательства, изложенных в статье 7

Хартии. В пункте 2 статьи 20 и пункте 2 статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии предусматривается, что обвиняемым предоставляется право при рассмотрении обвинения, предъявленного ему или ей, на справедливое и публичное разбирательство дела, хотя и с условием, что защита потерпевших и свидетелей может потребовать мер, которые “включают проведение закрытых разбирательств *in camera* и сохранение в тайне личности потерпевшего, но не ограничиваются ими” (статьи 21 и 22 соответствующих уставов). Права обвиняемых, изложенные в этих уставах, сформулированы во многом под влиянием статьи 14 Международного пакта.

Что касается минимальных гарантий, содержащихся в пункте 3 статьи 14 Пакта в отношении производства по уголовным делам, то Комитет по правам человека указал в Замечании общего порядка № 13, что их соблюдение “не всегда достаточно для обеспечения справедливого разбирательства дела, как этого требует пункт 1”¹ статьи 14, который, таким образом, может налагать дополнительные обязательства на государства-участников. В частности, когда речь идет о делах, связанных с преступлениями, за которые может быть назначена смертная казнь, “обязательства государств-участников строго соблюдать *все* гарантии проведения справедливого судебного разбирательства, изложенные в статье 14 Пакта, *не допускают никаких исключений*”².

Приведенные ниже несколько примеров из мировой и региональной судебной практики проиллюстрируют многообразие ситуаций, возникающих в ходе судебного производства, которые могут быть равнозначны нарушению права на справедливое разбирательство. Подробнее относительно справедливости разбирательства см. в подразделе 3.2.2, касающемся “Права на равенство сторон и состязательное судебное разбирательство”.

Право на справедливое судебное разбирательство, установленное в пункте 1 статьи 14 Пакта, было нарушено в деле, в котором суд “не принял мер к нейтрализации враждебной обстановки и давления, оказываемого публикой, находившейся в зале суда, вследствие чего защитник оказался не в состоянии надлежащим образом провести допрос свидетелей обвинения и изложить” доводы защиты. Хотя Верховный суд упоминал этот вопрос, он “не принял по нему никакого конкретного решения в ходе рассмотрения жалобы автора”³. Право на справедливое судебное разбирательство согласно пункту 1 статьи 14 было также нарушено в деле, когда обвинение выступило в суде с заявлением о прекращении процесса (*nolle prosequi*) после признания автором своей вины в совершении непредумышленного убийства. Комитет счел, что при таких обстоятельствах “цель и результаты” процедуры *nolle prosequi* “заклучались в обходе последствий” признания автором своей виновности, поскольку она

¹ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр.168, пункт 5.

² Communication No. 272/1988, *A. Thomas v. Jamaica* (Views adopted on 31 March 1992), in UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 264, para. 13.1 (курсив наш).

³ Сообщение № 770/1997, *Гридин против Российской Федерации* (сообщения приняты 20 июля 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том II), стр.232, пункт 8.2. По словам автора, зал суда был переполнен людьми, кричавшими, что автора следует приговорить к смертной казни; там же, стр. 229, пункт 3.5.

была использована не для прекращения судебного разбирательства в отношении автора, а для того, чтобы немедленно возбудить новое уголовное преследование против автора, основанное на точно таком же обвинении⁴.

Дело “Дети улицы”: Справедливость с точки зрения потерпевших

Так называемое дело “Дети улицы” против Гватемалы касалось похищения, пыток и убийства четырех “детей улицы”, убийства пятого и отсутствия надлежащих действий государственных органов в плане борьбы с этими преступлениями и обеспечения семьям потерпевших доступа к правосудию. Уголовное разбирательство было проведено, но за совершенные преступления никто не был наказан. Межамериканский суд по правам человека заключил, что соответствующие факты представляют собой нарушение пункта 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека “в отношении ее статьи 8”, поскольку государство “не выполнило обязательства по проведению эффективного и адекватного расследования соответствующих фактов”, то есть похищения, пыток и убийств жертв⁵. По мнению Суда, национальное судебное разбирательство имело “серьезные дефекты двоякого рода”: *во-первых*, “расследование преступлений похищения и пыток совсем не проводилось”, и, *во-вторых*, “не были проведены сбор, проверка и оценка доказательств по делу, которые могли бы иметь большое значение для надлежащего расследования убийств”⁶.

Таким образом, было “очевидным”, что национальные судьи “раздробили на части доказательные материалы и затем попытались ослабить пункт за пунктом значение всех без исключения элементов, которые доказывали ответственность ответчиков”, и что это противоречит “принципам оценки доказательств, согласно которым доказательства должны оцениваться в совокупности, ... с учетом их взаимосвязи и того, в какой мере одни доказательства подкрепляют или не подкрепляют другие доказательства”⁷. В этом деле Суд, что очень важно, также подчеркнул, что

“из статьи 8 Конвенции явствует, что жертвы нарушений прав человека или их ближайшие родственники должны иметь реальные возможности быть заслушанными и участвовать в соответствующем разбирательстве, как с целью выяснения обстоятельств и наказания виновных, так и с целью добиваться надлежащей компенсации”⁸.

Из этого видно, что, таким образом, надлежащие процессуальные гарантии определяют также ход самой процедуры, с помощью которой национальные власти расследуют и преследуют в уголовном порядке нарушения прав человека.

⁴ Сообщение № 535/1993, *Л. Ричардс против Ямайки* (соображения приняты 31 марта 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр.35, пункт 7.2.

⁵ *I-A Court HR, Villagrán Morales et al. Case (The “Street Children” Case) v. Guatemala, judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63*, p. 198, para. 233.

⁶ *Ibid.*, p. 196, para. 230; более подробно см. *ibid.*, pp. 196-198, paras. 231-232.

⁷ *Ibid.*, p. 198, para. 233.

⁸ *Ibid.*, p. 195, para. 227.

Право на личное участие в разбирательстве: Право на справедливое судебное разбирательство, как оно гарантировано в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, было нарушено в деле *Боттен*, когда Верховный суд Норвегии вынес новое решение, осудив и приговорив заявителя, несмотря на то, что тот не был вызван в суд и не принимал в разбирательстве личного участия. Это произошло несмотря на то, что разбирательство в суде включало публичное слушание, на котором заявитель был представлен защитником. По мнению Европейского суда, “прежде чем принимать решение, Верховный суд был обязан принять позитивные меры”, чтобы “вызвать заявителя в суд и заслушать его собственные показания”⁹.

Право на справедливое судебное разбирательство было нарушено также в деле *Брикмонт*, когда заявитель был осужден по нескольким уголовным обвинениям Апелляционным судом, принявшим на веру обвинения гражданского истца, члена королевской семьи, который присоединился к уголовному преследованию, чтобы добиваться возмещения имущественного вреда. Однако по некоторым из обвинений, по которым Апелляционный суд признал заявителя виновным, последний был осужден после разбирательства, при котором были нарушены его права на защиту, гарантированные статьей 6; фактически заявитель не имел никакой “возможности, которую дают допрос или очная ставка, для заслушивания доказательств со стороны истца в присутствии заявителя по всем пунктам обвинения”, поскольку очная ставка была проведена только по одному из них¹⁰.

Право на справедливое судебное разбирательство может быть нарушено многими способами, но в качестве общего принципа всегда следует иметь в виду, что обвиняемому в любое время должна предоставляться реальная возможность ответить на обвинения, оспорить доказательства, провести перекрестный допрос свидетелей, осуществляя все эти действия в обстановке уважения его достоинства.

Упущения и недостатки на стадии уголовного расследования могут серьезно поставить под угрозу право на справедливое судебное разбирательство и тем самым нанести ущерб также праву на презумпцию невиновности.

3.2.1 Право доступа к суду или трибуналу

В отношении права доступа к суду, Европейский суд по правам человека постановил, что пункт 1 статьи 6 “обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде или трибунале любого иска, относящегося к его

⁹ Eur. Court HR, *Case of Botten v. Norway*, judgment of 19 February 1996, reports 1996-I, p. 145, para. 53.

¹⁰ Eur. Court HR, *Bricmont Case*, judgment of 7 July 1989, Series A, No. 158, pp. 30-31, paras. 84-85.

гражданским правам и обязанностям”; когда министр внутренних дел Соединенного Королевства отказал заключенному в разрешении на консультацию с юристом для того чтобы предъявить гражданский иск о клевете работнику тюрьмы, этот отказ представлял собой нарушение “права заявителя на обращение в суд”, как оно гарантировано пунктом 1 статьи 6¹¹. Та же проблема возникла в деле *Кэмпбелл и Фелл*, когда заявители подали жалобу на тюремные власти, задержавшие выдачу им разрешения на получение юридической помощи по поводу телесных повреждений, которые они получили во время инцидента в тюрьме. Хотя они позднее получили испрашиваемое разрешение, Суд подчеркнул, что “как ввиду необходимости сбора доказательств, так и по другим причинам в делах о причинении вреда здоровью очень важно безотлагательно получить возможность обратиться к адвокату” и что “задержка, пусть даже временного характера, может противоречить положениям Конвенции”¹².

Интересно также отметить, что в делах, когда административные власти выносят решения по административным правонарушениям, которые равнозначны обвинению в “уголовном преступлении” согласно пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции, – такие, как дела о превышении скорости на дорогах, – и когда эти принимаемые административными властями решения не удовлетворяют требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции, они “должны подлежать последующему контролю со стороны ‘судебного органа, обладающего всей полнотой юрисдикции’”¹³. Это означает, что судебный орган должен иметь “полномочия на полную отмену *по вопросам права и по оценке фактов*” решений нижестоящей инстанции¹⁴. Если в таких обстоятельствах Конституционный суд может изучать только правовые вопросы, то он не выполняет требований пункта 1 статьи 6 и, подобным же образом, если Административный суд не имеет полномочий отменить решения “по вопросам фактов и права”, он, по мнению Европейского суда, не может считаться “трибуналом” для целей пункта 1 статьи 6¹⁵.

В многочисленных других делах, которые здесь рассматриваться не будут, Европейский суд также обнаружил нарушения права доступа к правосудию с целью установления гражданских прав и обязанностей, включая права собственности и право доступа к ребенку¹⁶.

Наконец, следует вкратце напомнить, что право доступа к правосудию означает, например, что мужчины и женщины должны также иметь к нему равный доступ и что это равноправие может потребовать предоставления юридической помощи для целей обеспечения эффективности этого права (ср. прецедентное право согласно пункту 1 статьи 14

¹¹ *Eur. Court HR, Golder Case v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18, p. 18, para. 36 and p. 19, para. 40 at p. 20.*

¹² *Eur. Court HR, Case of Campbell and Fell, judgment of 28 June 1984, Series A, No. 80, p. 46, para. 107.*

¹³ *Eur. Court HR, Case of Palaoro v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A, No. 329-B, p. 40, para. 41.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 41, para. 43; (курсив наш).

¹⁵ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁶ *Eur. Court HR, Case of Allan Jacobsson v. Sweden, judgment of 25 October 1989, Series A, No. 163, pp. 19-21, paras. 65-77 (право собственности); и Eur. Court HR, Case of Eriksson v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A, No. 156, pp. 27-29, paras. 73-82 and p. 31, paras. 90-92 (вопрос о доступе к детям).*

Международного пакта и пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции, рассмотренное в главе 6)¹⁷.

Право на доступ к правосудию означает, что никому нельзя препятствовать посредством закона, административных процедур или материальных средств обращаться в суд или трибунал для отстаивания своих прав.

Женщины и мужчины имеют право на равный доступ к правосудию.

3.2.2 **Право на равенство сторон и состязательный уголовный процесс**

Понятие *равенства сторон* является одной из важнейших черт справедливого судебного разбирательства и отражает то равновесие, которое должно обеспечиваться “между обвинением и защитой”¹⁸. Что касается понятия “справедливого судебного разбирательства” в пункте 1 статьи 14 Международного пакта, то Комитет по правам человека разъяснил, что оно “должно толковаться как требующее ряда условий, таких, как равенство сторон и соблюдение принципа состязательного разбирательства”, и что “эти требования не соблюдаются в тех случаях, когда ... обвиняемому отказывают в возможности лично присутствовать при разбирательстве, или когда он не имеет возможности должным образом давать указания своему юридическому представителю”. В частности, “принцип равенства сторон не соблюдается, если обвиняемому не предъявлен надлежащим образом обоснованный обвинительный акт”¹⁹.

Африканская комиссия по правам человека и народов указала, что “право на справедливое судебное разбирательство требует соблюдения определенных объективных критериев, включая право на равное обращение, право на осуществление защиты адвокатом, особенно когда этого требуют интересы правосудия, а также обязательство со стороны судов и трибуналов следовать международным стандартам, чтобы гарантировать каждому человеку справедливое судебное разбирательство”. Комиссия добавила также, что “**право на равное обращение со стороны судебного органа**, особенно в уголовных делах, означает, во-первых, что как защита, так и государственный обвинитель должны иметь равные возможности для подготовки и изложения своих доводов и обвинений в ходе суда”. Иными словами, они должны иметь возможность “отстаивать свои версии ... на

¹⁷ См. также главу 15 настоящего Пособия, где речь идет о доступности эффективных внутренних средств правовой защиты от нарушения прав человека и основных свобод.

¹⁸ Сообщение № 307/1988, *D. Кампбелл против Ямайки* (соображения приняты 24 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр. 42, пункт 6.4.

¹⁹ Communication No. 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Views adopted on 26 March 1992), в UN doc. *GAOR*, A/47/40, pp. 289-290, para. 6.6.

равной основе”. Во-вторых, “это обуславливает равное обращение со всеми обвиняемыми лицами со стороны судебных органов, на которые возложена обязанность судить их”. Хотя “это **не** означает, что обращение должно быть одинаковым со всеми обвиняемыми”, “при наличии аналогичных объективных фактов” суд также должен реагировать аналогичным образом²⁰. Когда в деле, по которому был возможен смертный приговор, Апелляционный суд в Нгози, Бурунди, отказал обвиняемому в ходатайстве отложить разбирательство ввиду отсутствия адвоката, хотя ранее суд согласился отложить его по ходатайству прокурора, Африканская комиссия заключила, что Апелляционный суд “нарушил право на равное обращение, один из основополагающих принципов права на справедливое судебное разбирательство”²¹.

Европейский суд по правам человека охарактеризовал принцип равенства сторон как “один из элементов более широкого понятия справедливого судебного разбирательства” по смыслу пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции, которая подразумевает, что “каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность представлять свою версию в условиях, которые не ставят ее в невыгодное положение по отношению к оппоненту”; в этом контексте “имеет значение как соблюдение всех внешних атрибутов, так и учет повышенной чувствительности к справедливому отправлению правосудия”²².

Таким образом, принцип равенства сторон был нарушен, когда генеральный прокурор в своих замечаниях Верховному суду заявил, что он возражает против апелляции заявителя; эти замечания так и не были предъявлены защите, которая не смогла по ним высказаться²³. Европейский суд отметил, что “принцип равенства сторон не зависит от дальнейшей, поддающейся количественному определению, несправедливости, проистекающей из процессуального неравенства”, и что “это защита должна определять, стоит ли реагировать на представление. Поэтому несправедливо, когда обвинение делает представления в суд без уведомления защиты”²⁴.

Однако Европейский суд, не ссылаясь на принцип равенства сторон, иногда подчеркивает **право на состязательность как в уголовном, так и в гражданском процессе**, которое “в принципе означает возможность для сторон в уголовном или гражданском процессе быть осведомленными и высказываться обо всех представленных доказательствах или приобщенных к делу замечаниях, даже со стороны независимого члена национальной юридической службы, с целью повлиять на решение суда”²⁵. По формулировке Суда, “возможны различные способы, с помощью которых

²⁰ ACHPR, *Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi*, Communication No. 231/99, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000, пункты 26–27 текста решения, опубликованного на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/231-99.html> (курсив наш).

²¹ Ibid., para. 29.

²² Eur. Court HR, *Case of Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, p. 359, para. 47.

²³ Ibid., para. 49.

²⁴ Ibid., pp. 359-360, para. 49.

²⁵ Eur. Court HR, *Case of Lobo Machado v. Portugal*, judgment of 20 February 1996, Report 1996-I, para. 31 at p. 207.

национальное законодательство может обеспечить удовлетворение этого требования”, но **“какой бы метод ни был избран, он должен обеспечить, чтобы другая сторона была уверена в том, что замечания были приобщены к делу и что она получит реальную возможность высказывать по ним свое мнение”**²⁶.

Соответственно, когда при разбирательстве по делу *Лобо Мачадо*, которое касалось процессуальных аспектов в связи с социальными правами, заместитель министра юстиции в своем представлении, – к которому заявитель не имел доступа, – ратовал за отклонение апелляции в Верховный суд; это было нарушением пункта 1 статьи 6, которое “усугублялось присутствием заместителя министра юстиции на закрытом заседании Верховного суда”²⁷.

Дело Брандштеттер

При разбирательстве дела *Брандштеттер*, которое касалось клеветы, Венский апелляционный суд принял за основу представления Старшего государственного прокурора, которые не были направлены заявителю и о которых ни он, ни его адвокат даже не подозревали. По мнению Суда, в данном случае не помогло и то, что Верховный суд впоследствии отменил соответствующее решение апелляционного суда: Европейский суд считает, что “косвенная и абсолютно гипотетическая возможность для обвиняемого высказывать свое мнение относительно доводов обвинения, отмеченная в тексте судебного решения, едва ли может рассматриваться в качестве должной замены права на изучение и прямой ответ на представления, сделанные обвинением”. Кроме того, “Верховный суд не исправил эту ситуацию путем отмены первого постановления, поскольку основание для этого его решения было совершенно не связано с разбиравшимся спорным вопросом”²⁸.

Право на равенство сторон, или право на подлинно состязательное разбирательство в гражданских и уголовных делах составляет неотъемлемую часть права на справедливое разбирательство и означает, что должно всегда поддерживаться справедливое равновесие между обвинением/истцом и защитой. Ни на одной из стадий разбирательства ни одна из сторон не должна ставиться в менее благоприятное положение по отношению к его или ее оппоненту.

²⁶ Eur. Court HR, Case of Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A, No. 211, pp. 27-28, para. 67 (курсив наш).

²⁷ Eur. Court HR, Case of Lobo Machado v. Portugal, judgment of 20 February 1996, Report 1996-I, pp. 206-207, paras. 31-32.

²⁸ Eur. Court HR, Case of Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A, No. 211, p. 28, para. 68.

3.2.3 *Задержание свидетелей*

Вопрос о равенстве сторон возник в связи со статьей 14 Международного пакта в деле *Кэмпбелл*, когда автор подал жалобу на то, что ему не было обеспечено справедливое судебное разбирательство и что был задержан его десятилетний сын, гарантировать, чтобы он дал показания. Автор был обвинен в нанесении побоев своей жене во время супружеской ссоры, и в начале судебного разбирательства его сын заявил, что не видел тогда своего отца. По версии автора, его сын не менял своих показаний, и поэтому в конце первого дня суда был отведен в полицейский участок и задержан на ночь. На следующий день он, в конце концов, “якобы не выдержал и начал давать показания против своего отца”²⁹. Однако после окончания судебного разбирательства сын в письменном виде отказался от своих показаний.

С точки зрения Комитета по правам человека это было “весьма серьезное заявление”, и он подчеркнул, “что заключение под стражу свидетелей в целях получения их показаний является исключительной мерой, применение которой должно регулироваться в соответствии с жесткими критериями в законодательстве и на практике”³⁰. В данном деле “из информации не было очевидно ... наличие особых обстоятельств, оправдывающих взятие под стражу несовершеннолетнего сына автора”, и, кроме того, “в свете его отказа от своих показаний” возникают “серьезные вопросы в отношении возможности запугивания и достоверности полученных при таких обстоятельствах показаний”. Поэтому Комитет заключил, что “было нарушено право автора на справедливое судебное разбирательство”³¹.

Согласно пункту 1 статьи 14 Международного пакта только в исключительных обстоятельствах правомерно прибегать к задержанию свидетелей. Трудно сказать, в какой степени такая мера будет приемлемой согласно другим договорам.

3.2.4 *Напутствие судьи присяжным*

Несколько дел, поданных в Комитет по правам человека, касались предполагаемой неадекватности напутствия судей присяжным. В этих случаях Комитет неизменно постановлял, что “оценка фактов и доказательств в каждом конкретном деле является, как правило, прерогативой апелляционных судов государств-участников Пакта” и, следовательно, “в принципе” Комитету не следует

“рассматривать вопрос о конкретных указаниях, содержащихся в напутствии судьи присяжным в суде присяжных, кроме случаев,

²⁹ Сообщение № 307/1988, *Д. Кэмпбелл против Ямайки* (соображения приняты 24 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр.40, пункт 2.3.

³⁰ Там же, стр.42, пункты 6.3–6.4.

³¹ Там же, стр.42, пункт 6.4.

когда можно установить, что напутствие присяжным носило явно произвольный характер или было равносильно отказу в правосудии или что судья явно нарушил свою обязанность соблюдать беспристрастность”³².

Однако Комитет заметил, что “инструкции судьи присяжным должны отвечать особо высоким требованиям как с точки зрения их доскональности, так и беспристрастности в делах, по которым обвиняемый может быть приговорен к смертной казни”, и что “это применяется а fortiori к делам, в которых обвиняемый ссылается на законную самооборону”³³.

В большинстве дел Комитет не обнаружил доказательств того, что инструкции председательствующего судьи являются настолько произвольными, что становятся равносильными отказу в правосудии³⁴, особенно когда представляется очевидным, что “судья полностью и беспристрастно представил присяжным соответствующие версии обвинения и защиты”³⁵. Однако в деле *Райт*, который был осужден и приговорен к смертной казни за совершение убийства, ошибка судьи была настолько серьезной, что явилась равносильной **отказу в правосудии**, что противоречит пункту 1 статьи 14 Пакта. В данном деле вскрытие показало, что выстрел, послуживший причиной смерти потерпевшего, в действительности был произведен в то время, когда автор уже был задержан полицией; это экспертное заключение не оспаривалось, и имелось в распоряжении суда³⁶. Учитывая “серьезность последствий”, Комитет счел, что Суду следовало представить эту информацию “вниманию присяжных, даже если защитник не упомянул о ней”³⁷.

В судебных разбирательствах с участием жюри присяжных указания судьи присяжным должны носить беспристрастный и справедливый характер, поскольку как версия обвинения, так и версия защиты должны быть представлены таким образом, чтобы обеспечить право на справедливое разбирательство, которое должно быть свободным от произвола. Нарушение этой важнейшей обязанности равносильно отказу в правосудии.

³² Сообщение № 226/1987 и 256/1987, *М. Сойерс и М. и Д. Маклин против Ямайки* (соображения приняты 11 апреля 1991 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/46/40, стр.254, пункт 13.5 (курсив наш).

³³ Сообщение № 232/1987, *Д. Пинто против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 20 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 83, пункт 12.3.

³⁴ См., например, там же и Communication No. 283/1988, *A. Little v. Jamaica* (Views adopted on 1 November 1991), в UN doc. GAOR, A/47/40, p. 282, para. 8.2.

³⁵ Сообщение № 232/1987, *Д. Пинто против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 20 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 80, пункт 12.4.

³⁶ Communication No. 349/1989, *C. Wright v. Jamaica* (Views adopted on 27 July 1992), в UN doc. GAOR, A/47/40, p. 315, para. 8.3.

³⁷ Ibid., loc. cit.

3.3 Право на публичное разбирательство

Право на публичное разбирательство, как в гражданских, так и в уголовных делах, прямо гарантировано пунктом 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, хотя печать и публика “могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его” по конкретным причинам, а именно по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, когда того требуют интересы частной жизни сторон, или в иных случаях, когда того требуют интересы правосудия. К этому Европейская конвенция конкретно добавляет также “интересы несовершеннолетних” как основание для проведения закрытого судебного разбирательства. Пункт 5 статьи 8 Американской конвенции о правах человека гарантирует это право только при условии, что уголовное судопроизводство “ведется публично, за исключением случаев, когда это противоречит защите интересов справедливости”. В правиле 79(А) в идентичных версиях Правил процедуры и доказывания Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии также говорится о возможности проведения закрытого заседания Судебной камеры по соображениям общественного порядка или морали, безопасности или нераскрытия личности потерпевшего или свидетеля, как это предусмотрено в Правиле 75, или для защиты интересов правосудия. Однако “Судебная камера должна публично заявлять о причинах своего постановления” [Правило 79(В)].

В Замечании общего порядка № 13 по статье 14 Пакта Комитет по правам человека подчеркнул, что “публичное разбирательство дела является важной гарантией интересов отдельных лиц и общества в целом”. Кроме “чрезвычайных обстоятельств”, предусмотренных в пункте 1 статьи 14, “разбирательство дела должно быть открыто для всей публики, включая представителей прессы, и присутствие на нем не должно, например, ограничиваться только какой-либо конкретной категорией лиц”³⁸. Даже несмотря на закрытость самого судебного разбирательства, “судебное решение, за некоторыми строго определенными исключениями, должно быть публичным” в соответствии со статьей 14 Пакта³⁹.

Согласно пункту 1 статьи 14 государство обязано проводить судебное разбирательство публично “вне зависимости от просьбы заинтересованной стороны... Как в национальном законодательстве, так и в юридической практике должна быть предусмотрена возможность присутствия представителей общественности, если они того пожелают”⁴⁰. Эта обязанность также подразумевает, что

³⁸ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр.199, пункт 6.

³⁹ Там же, пункт 6.

⁴⁰ Сообщение № 215/1986, Дело *Г.А. ван Мёрс* против Нидерландов (соображения приняты 13 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/45/40 (том II), стр.66, пункт 6.1.

“суды должны информировать общественность о времени и месте устного слушания и обеспечить соответствующие возможности для участия в разумных пределах заинтересованных представителей общественности, принимая во внимание, например, возможный интерес общественности к данному делу, продолжительность устного слушания и дату представления официального запроса о проведении публичного разбирательства. Тот факт, что суд не предоставляет большого зала, не является нарушением права на публичное разбирательство, если ни одному из заинтересованных представителей общественности фактически не создаются препятствия для участия в устном слушании”⁴¹.

Принцип публичности означает, что судебное разбирательство, проходящее в закрытом режиме, противоречит пункту 1 статьи 14, как это было в деле восьми бывших членов парламента Заира и одного бизнесмена, суд над которыми – помимо других недостатков – не проводился публично, и которые были приговорены к пятнадцати годам тюремного заключения, за исключением бизнесмена, который был приговорен к пяти годам тюремного заключения⁴².

Естественно, пункт 1 статьи 14 был нарушен в делах, в которых разбирательство было закрытым, когда государство-участник не смогло оправдать эту меру в соответствии с положениями Пакта⁴³.

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что хотя в Африканской хартии право на публичное судебное разбирательство прямо не предусматривается, оно узаконено статьями 60 и 61 Хартии, “чтобы опираться в своей деятельности на международное право по вопросам прав человека и народов и принимать во внимание в качестве дополнительных средств другие общие или специальные международные конвенции, обычаи, общепринятые как часть права, общие принципы права, признанные африканскими государствами, а также юридические прецеденты и доктрину”. В обоснование идеи публичности разбирательства Комиссия затем сослалась на приведенные выше формулировки Замечания общего порядка № 13 Комитета по правам человека по пункту 1 статьи 14 Пакта⁴⁴. Далее Африканская комиссия отметила, что “исключительные обстоятельства”, которые могут оправдать исключения из принципа публичности согласно пункту 1 статьи 14 Пакта, являются “исчерпывающими”⁴⁵. Когда правительство-ответчик сделало всего лишь “заявление общего порядка в свою защиту”, не конкретизируя того, какие именно обстоятельства побудили

⁴¹ Там же, стр.67, пункт 6.2.

⁴² Communication No. 138/1983, *N. Mpandanjila et al. v. Zaire* (Views adopted on 26 March 1986), в UN doc. *GAOR*, A/41/40, p. 126, para. 8.2.

⁴³ Communication No. 74/1980, *M. A. Estrella v. Uruguay* (Views adopted on 29 March 1983), в UN doc. *GAOR*, A/38/40, p. 159, para. 10.

⁴⁴ *ACHPR, Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, Communication No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 23 October – 6 November 2000*, пункт 51 текста решения, опубликованного на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 52.

его не допускать представителей общественности на судебное разбирательство, Комиссия заключила, что было нарушено право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 7 Африканской хартии⁴⁶.

Принцип публичности судебного разбирательства в том виде, как он гарантируется пунктом 5 статьи 8 Американской конвенции о правах человека, был предметом спора в деле *Кастильо Петруцци и др.*, когда “все судебное разбирательство дела, даже само слушание, проводились в отсутствие представителей общественности и в тайне”, что привело к поистине “вопиющему нарушению права на публичное разбирательство, признанного в Конвенции”; действительно, “судебное разбирательство проводилось на военной базе, вне досягаемости представителей общественности”⁴⁷.

Согласно пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции судебное разбирательство, за исключением случаев, упомянутых выше, должно проводиться публично. Однако применение этого положения “к судебному разбирательству в апелляционных судах зависит от особого характера такого судебного разбирательства”, и “должны учитываться целостность судебного разбирательства в национальном правовом порядке и роль в нем апелляционных судов”⁴⁸. Поэтому Суд последовательно постановлял, что

“при условии, что судебное разбирательство проводилось в суде первой инстанции публично, отсутствие ‘публичного разбирательства’ в судах второй или третьей инстанций может быть оправдано особым характером данного судебного разбирательства. Поэтому судебное разбирательство относительно разрешения на апелляцию или разбирательство, затрагивающее только вопросы права, в противоположность вопросам факта, может отвечать требованиям статьи даже в том случае, если истцу по апелляции не была представлена возможность выступить лично в апелляционном или кассационном суде”⁴⁹.

Применяя это толкование, Европейский суд не нашел никаких нарушений в деле *Булут*, хотя Верховный суд единогласно применил упрощенное судопроизводство, чтобы отказать в рассмотрении апелляции из-за отсутствия в ней доводов по существу. Европейский суд не был уверен, что основания для отмены решения, сформулированные заявителем, “поднимали вопросы факта, имеющие отношение к оценке [его] вины или невиновности, которые потребовали бы разбирательства”⁵⁰. Отсутствие публичного разбирательства не было нарушением пункта 1 статьи 6 и в деле *Аксен*, когда Федеральный суд Германии решил обойтись без разбирательства,

⁴⁶ Ibid., paras. 53-54.

⁴⁷ I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. case v. Peru*, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 211, paras. 172-173.

⁴⁸ Eur. Court HR, *Case of Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, p. 357, para. 40.

⁴⁹ Ibid., p. 358, para. 41.

⁵⁰ Ibid., para. 42.

поскольку он единогласно счел, что апелляция по вопросам права была плохо обоснована, однако до принятия этого решения Суд должным образом запросил мнение сторон”⁵¹.

Дело Вебер

Право на публичное разбирательство было, однако, нарушено в деле Вебер, касающемся нарушения конфиденциальности судебного расследования, когда Председатель Кассационной палаты по уголовным делам суда кантона Во в Швейцарии – а затем и сама Кассационная палата – вынес решение без такого разбирательства. В этом деле положение не спасло и то, что последующее разбирательство в Федеральном суде было открытым, поскольку этот Суд “мог лишь удостовериться в том, что не было допущено произвола”, и он не был правомочен “решать все спорные вопросы факта и права”⁵².

3.3.1 Право на публичное судебное постановление

Пункт 1 статьи 14 *in fine* Международного пакта предусматривает, что “любое судебное постановление по уголовному делу или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми”. Пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции предусматривает, что судебное решение “объявляется публично”. В пункте 5 статьи 8 Американской конвенции упоминается только публичность судебного разбирательства как такового, а в статье 7 Африканской хартии по поводу обоих вопросов ничего не говорится. Пункт 2 статьи 22 и пункт 2 статьи 23 соответственно уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии предусматривают оглашение решения Судебной камеры “публично”. Наконец, согласно пункту 5 статьи 74 Статута Международного уголовного суда, “решение или его резюме оглашается в открытом заседании”.

Как отметил Европейский суд, цель, которая преследуется в пункте 1 статьи 6 в отношении публичности судебных постановлений, заключается в том, чтобы “**обеспечить публичный контроль за судебной властью и тем самым гарантировать право на справедливое судебное разбирательство**”⁵³. Однако суд не принял буквального толкования слов “судебное решение должно быть оглашено публично” и вместо этого принял во внимание в своем прецедентном праве “сложившуюся традицию” во многих государствах Совета Европы доводить до сведения общественности решения некоторых или всех своих судов; таким образом, эти традиции не обязательно

⁵¹ *Eur. Court HR, Case of Axen v. Federal Republic of Germany, judgment of 8 December 1983, Series A, No. 72, p. 12, para. 28.*

⁵² *Eur. Court HR, Case of Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A, No. 177, p. 20, para. 39.*

⁵³ *Eur. Court HR, Case of Pretto and Others v. Italy, judgment of 8 December 1983, Series A, No. 71, para. 27 at p. 13 (курсив наш).*

подразумевают оглашение соответствующих судебных решений вслух, они могут состоять в депонировании судебных постановлений в общедоступную книгу записей, в канцелярии суда⁵⁴. В связи с этим Европейский суд считает, “что в каждом случае форма объявления судебного решения должна ‘избираться’ и оцениваться в соответствии с внутренним правом государства-ответчика с учетом специфики конкретного разбирательства и со ссылкой на цель и задачу” пункта 1 статьи 6⁵⁵.

Дело Претто и другие

В деле *Претто и др.*, когда Кассационный суд Италии принял постановление в гражданском судебном разбирательстве, которое не было оглашено публично, Европейский суд принял во внимание “весь комплекс судопроизводства, принятый в правовой системе Италии и роль в нем Кассационного суда”, отметив, что его роль была “ограничена рассмотрением с точки зрения права жалобы на решение Апелляционного суда Венеции”. Кассационный суд “не решает сам спор по существу, он может в данном случае только либо отклонить жалобу, либо, напротив, отменить предыдущее судебное решение и вернуть дело на новое рассмотрение”⁵⁶. После проведения публичного разбирательства Кассационный суд отклонил апелляцию, после чего решение Апелляционного суда стало окончательным; последствия для заявителя не изменились. Хотя решение об отклонении, на основании правовых положений, данной жалобы не было публично оглашено в открытом судебном заседании, каждый мог ознакомиться с ним и получить его копию, обратившись в канцелярию суда⁵⁷. По мнению Европейского суда, преследуемая в пункте 1 статьи 6 цель обеспечить публичный контроль за судебной властью вполне достигается,

“по крайней мере, в том, что касается кассационного производства, путем депонирования решения; это делает общедоступным его полный текст в той же мере, что и публичное оглашение в открытом судебном заседании решения об отклонении жалобы или об отмене предыдущего решения, тем более, что последнее нередко ограничивается только постановляющей частью”⁵⁸.

Отсюда следует, что отсутствие публичного оглашения решения Кассационного суда в данном случае не представляло собой нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции⁵⁹.

⁵⁴ Ibid., p. 12, paras. 25-26.

⁵⁵ Ibid., para. 26.

⁵⁶ Ibid., pp. 12-13, para. 27.

⁵⁷ Ibid., p. 13, para. 27.

⁵⁸ Ibid., loc cit.

⁵⁹ Ibid., p. 13, para. 28. См. также *Eur. Court HR, Sutter case v. Switzerland, judgment of 22 February 1984, Series A, No. 74*, pp. 14-15, paras. 31-34.

Каждый человек, которому предъявлено обвинение в уголовном преступлении, имеет право, как минимум, на публичное разбирательство в суде первой инстанции и на всех уровнях разбирательства апелляции, если апелляция касается оценки как фактов, так и права, включая вопрос о виновности.

Судебное решение по уголовному делу должно быть публичным, за исключением особых обстоятельств. На стадии обжалования обязанность публичного оглашения судебных решений может в некоторых делах соблюдаться путем предоставления общественности доступа к соответствующим решениям в канцелярии суда (Европа).

3.4 Право быть судимым “без неоправданной задержки” или “в течение разумного срока”

Согласно пункту 3 с) статьи 14 Международного пакта и пункту 4 с) статьи 20 и пункту 4 с) статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, каждый человек, которому предъявлено обвинение в уголовном преступлении, имеет право “быть судимым *без неоправданной задержки*”(курсив наш). Пункт 1 d) статьи 7 Африканской хартии, пункт 1 статьи 8 Американской конвенции и пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции говорят о том, что каждый человек имеет право на разбирательство его дела “*в разумный срок*”(курсив наш).

Что означает быть судимым “без неоправданной задержки”: в Замечании общего порядка № 13 Комитет по правам человека заявил, что право быть судимым без неоправданной задержки является гарантией, которая “*касается не только времени, когда должно начаться судебное разбирательство, но и времени, к которому суд должен завершиться и должно быть вынесено судебное решение; все стадии должны проходить ‘без неоправданной задержки’*”. Для того, чтобы это право стало действенным, должна существовать процедура с целью обеспечить “без неоправданной задержки” ход судебного разбирательства как в первой инстанции, так и на стадии обжалования”⁶⁰. Это мнение получило дальнейшее развитие в юридической практике Комитета, согласно которой пункты 3 с) и 5 статьи 14 “следует читать вместе, поскольку право на пересмотр обвинения и приговора должно осуществляться без задержки”⁶¹.

⁶⁰ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 169, пункт 10 (курсив наш).

⁶¹ Communications Nos. 210/1986 and 225/1987, *E. Pratt and I. Morgan v. Jamaica* (Views adopted on 6 April 1989), в UN doc. GAOR, A/44/40, p. 229, para. 13.3.

Стоит отметить, что Комитет также разъяснил, что “сложная экономическая ситуация” государства-участника не оправдывает невыполнение Пакта, и он подчеркнул в этой связи, “что права, закрепленные в Пакте, представляют собой минимальные нормы, которые все государства-участники договорились соблюдать”⁶².

В принципе соответствующее государство-участник должно показать, насколько сложным является дело, и что это оправдывает задержку, которую рассматривает Комитет⁶³, хотя простого заявления о том, что данная задержка не является чрезмерной, недостаточно⁶⁴; Комитет также изучит, можно ли задержку, полностью или отчасти, отнести на счет авторов, например, когда они решают сменить адвокатов⁶⁵.

Дело Пратт и Морган

В деле *Пратт и Морган* авторы не могли подать апелляцию в Тайный совет, поскольку Апелляционному суду потребовалось почти три года и девять месяцев, чтобы издать письменное судебное постановление. Комитет не принял объяснения государства-участника о том, что эта задержка “произошла из-за недосмотра, и что авторам следовало бы раньше предъявить свое право на получение письменного судебного постановления”; напротив, он счел, что ответственность за эту задержку лежит на судебных органах, и что эта ответственность “не зависит от ходатайства адвоката о получении постановления в судебном заседании, и что несоблюдение этой ответственности не оправдывается отсутствием ходатайства со стороны обвиняемых”⁶⁶. Придя к заключению, что эта задержка нарушила как пункт 3 с), так и пункт 5 статьи 14, Комитет заявил, что “в данном случае не имеет значения, что Тайный совет подтвердил приговор в отношении авторов”, поскольку “во всех делах, и особенно в делах о преступлениях, за которые может быть вынесен смертный приговор, обвиняемые имеют право на судебное разбирательство и обжалование без неоправданной задержки, каким бы ни был итог этого судебного разбирательства”⁶⁷.

⁶² Сообщение № 390/1990, *Б. Лубото против Замбии* (соображения приняты 31 октября 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр.15, пункт 7.3.

⁶³ Communication No. 336/1988, *A. Fillastre v. Bolivia* (Views adopted on 5 November 1991), в UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 306, para. 6.6.

⁶⁴ Сообщение № 639/1995, *Уокер и Ричардс против Ямайки* (соображения приняты 28 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр.185, пункт 8.2.

⁶⁵ Сообщение № 526/1993, *М. и Б. Хилл против Испании* (соображения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр.16, пункт 12.4.

⁶⁶ Там же, стр.230, пункт 13.4.

⁶⁷ Там же, пункт 13.5.

Комитет по правам человека изучил множество других дел, содержащих утверждения о нарушении этого права, и здесь будут рассмотрены лишь несколько примеров из его юридической практики. В одном случае Комитет вынес заключение, что задержка в **29 месяцев** от ареста до начала судебного процесса есть нарушение пункта 3 с) статьи 14; голословное утверждение государства-участника о том, что такая задержка не составляет нарушения Пакта, не является достаточным объяснением⁶⁸. Задержка в **два года** между арестом и судом была сочтена также нарушением пункта 3 с) статьи 14, а также пункта 3 статьи 9 Пакта, и поэтому Комитету не было необходимости “решать, происходили ли дальнейшие задержки в ведении судебного процесса по вине государства-участника или нет”⁶⁹. *A fortiori*, судебные разбирательства, которые длились **шесть**⁷⁰ или **около десяти лет**⁷¹, были сочтены нарушением пункта 3 с) статьи 14. Таким же был итог в деле, когда разрыв между судебным разбирательством и отклонением апелляции составил **31 месяц**⁷².

С другой стороны, в деле *Келли* задержка в **восемнадцать месяцев** между арестом и открытием суда над автором за убийство не была сочтена “неоправданной задержкой”, поскольку нельзя было предполагать, что досудебное расследование могло бы быть завершено раньше или что автор подал в этой связи жалобу властям”⁷³. Однако в том же деле были нарушены пункты 3 с) и 5 статьи 14, поскольку Апелляционному суду потребовалось почти пять лет, чтобы издать судебное постановление в письменном виде, тем самым фактически помешав автору подать в Тайный совет ходатайство о помиловании⁷⁴.

В деле, касающемся просьбы автора о восстановлении в Гражданской гвардии в Перу, “кажущаяся бесконечной череда инстанций и постоянное невыполнение решений” привели к задержке в семь лет, которая была сочтена Комитетом “необоснованной”, и поэтому нарушающей “принцип справедливого разбирательства”, содержащийся в пункте 1 статьи 14 Пакта. Это дело не рассматривалось в свете пункта 3 с) статьи 14⁷⁵.

⁶⁸ Сообщение № 564/1993, *Дж. Лесли против Ямайки* (соображения приняты 31 июля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр.28, пункт 9.3.

⁶⁹ Сообщение № 672/1995, *К. Смит против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 29 июля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр.150, пункт 10.2.

⁷⁰ Communication No. 159/1983, *Cariboni v. Uruguay* (Views adopted on 27 October 1987), в UN doc. *GAOR*, A/43/40, p. 184 and pp. 189-190, paras. 9.2 and 10.

⁷¹ *Ibid.*, loc. cit.

⁷² Сообщение № 702/1996, *К. Маклоуренс против Ямайки* (соображения приняты 18 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр. 228, пункт 5.11.

⁷³ Communication No. 253/1987, *P. Kelly v. Jamaica* (Views adopted on 8 April 1991), в UN doc. *GAOR*, A/46/40, p. 248, para. 5.11.

⁷⁴ *Ibid.*, para. 5.12.

⁷⁵ Communication No. 203/1986, *R. T. Mucoz Hermoza v. Peru* (Views adopted on 4 November 1988), в UN doc. *GAOR*, A/44/40, p. 204, para. 11.3.

Согласно пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, началом, от которого следует вести отсчет периода, может быть, например, день, когда лицу либо было предъявлено обвинение, либо его арестовали, либо привлекли к судебной ответственности⁷⁶, а окончанием этого периода обычно считается день, когда принимается окончательное судебное решение об оправдании или осуждении соответствующего лица или лиц⁷⁷.

По вопросу о разумной продолжительности судебного разбирательства, гражданского или уголовного, Европейский суд неизменно устанавливал, что

“ее следует оценивать в свете конкретных обстоятельств дела, принимая во внимание критерии, зафиксированные в прецедентном праве Суда, в частности, *сложность дела, поведение заявителя и поведение компетентных органов*”⁷⁸.

Что касается *поведения заявителя*, то стоит отметить, что Европейский суд посчитал, что статья 6 “не требует от лица, обвиненного в уголовном преступлении, активного сотрудничества с судебными органами”, и что она также не ставит в вину заявителю то, что он “в полной мере пользуется для своей защиты всеми средствами, предоставляемыми национальным законодательством”, хотя это может в какой-то степени замедлить судебное разбирательство⁷⁹. Однако дело может повернуться иначе, если есть доказательства, свидетельствующие о том, что заявитель и его адвокат проявляют “намерение затянуть дело или препятствовать его разбирательству”⁸⁰.

В деле *Ягчи и Саргин* ответственными за необоснованную задержку судебного разбирательства, были, однако, *судебные органы*, когда вопреки статье 6 и национальному законодательству суды проводили в среднем только одно слушание в месяц, и когда они ждали почти шесть месяцев, прежде чем оправдать заявителей на основании недавно отмененных статей Уголовного кодекса, которые представляли собой часть основания для выдвижения против них уголовных обвинений. В целом судебные разбирательства продлились немногим меньше четырех лет и восьми месяцев⁸¹.

⁷⁶ *Eur. Court HR, Case of Kemmache v. France, judgment of 27 November 1991, Series A, No. 218*, p. 27, para. 59 (дата обвинения); and *Eur. Court HR, Case of Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-A*, p. 20, para. 58 (дата ареста); *Eur. Court HR, Case of Mansur v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-B*, p. 51, para. 60 (предстал перед судом).

⁷⁷ См., например, *Eur. Court HR, Case of Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-A*, p. 20, para. 58.

⁷⁸ *Eur. Court HR., Case of Kemmache v. France, judgment of 27 November 1991, Series A, No. 218*, p. 20, para. 50 (уголовное); and *Eur. Court HR, Martins Moreira Case v. Portugal, judgment of 26 October 1988, Series A, No. 143*, p. 17, para. 45 (гражданское) (курсив наш).

⁷⁹ *Eur. Court HR, Case of Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-A*, p. 21, para. 66.

⁸⁰ *Ibid.*, loc. cit.

⁸¹ *Ibid.*, p. 22. paras. 67-70.

В этом отношении оправданию задержки не помогают и ссылки правительств на свою международную ответственность внимательно вникать во все обстоятельства дел о тяжких преступлениях, связанных с наркоторговлей. В этой связи Суд недвусмысленно установил, что **“именно государства-участники должны построить свои юридические системы таким образом, чтобы их суды могли отвечать”** требованию в отношении разумности⁸².

Подобным же образом, при разбирательстве гражданских дел необоснованными являются утверждения соответствующего государства о том, что его Гражданский процессуальный кодекс оставляет инициативу сторонам, которые должны осуществлять процессуальные действия таким образом и в такие сроки, которые предписаны. В этой связи Европейский суд установил, что такая норма не “освобождает суды от обязанности обеспечить соблюдение статьи 6 в том, что касается “требования о ‘разумном сроке’”⁸³. Иными словами, в случае необходимости национальный судья обязан вмешаться в целях ускорения судебного разбирательства, с тем чтобы не ставить под угрозу “эффективность” отправления правосудия и “доверие” к нему⁸⁴.

Каждый человек, которому предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления, имеет право быть судимым без неоправданной задержки в разумные сроки. Все государства обязаны построить судебную систему таким образом, чтобы это право могло быть эффективно обеспечено.

Обвиняемых нельзя винить в задержке, вызванной его или ее осуществлением своего права хранить молчание или не сотрудничать с судебными органами. Судебные задержки могут ставиться в вину обвиняемым только в случае умышленного obstructive поведения.

3.5 Право человека защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника

Пункт 3 d) статьи 14 Международного пакта, пункт 1 c) статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов, пункт 2 d) статьи 8 Американской конвенции о правах человека и пункт 3 c) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека гарантируют право каждого

⁸² Eur. Court HR, *Case of Mansur v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, Series A, No. 319-B, p. 53, para. 68 (курсив наш).

⁸³ Eur. Court HR, *Vernillo Case v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A, No. 198, para. 30 at p. 13.

⁸⁴ Ср. там же, стр.14, пункт 38, в сочетании с пунктом 36 стр. 14. В результате, *среди прочего*, “ответственности сторон за проведение суда” соответствующие периоды в данном деле не были настолько продолжительными, чтобы представлять собой нарушение требования о разумности, см. там же, стр.15, пункт 39.

человека, обвиненного в уголовном преступлении, защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника. Об этом же говорится в пункте 4 d) статьи 20 и пункте 4 d) статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии.

В своем Замечании общего порядка № 13 по статье 14 Комитет по правам человека подчеркнул, что

“обвиняемый или его адвокат должен иметь право действовать внимательно и безбоязненно при использовании всех имеющихся средств защиты и право обжаловать разбор дела, если они считают, что он был несправедливым. В тех случаях, когда исключительно по обоснованным причинам судебные процессы проводятся заочно, чрезвычайно необходимо строгое соблюдение прав на защиту”⁸⁵.

Право доступа к юридической помощи должно быть действительно обеспечено, и в тех случаях, когда это право не было соблюдено, Комитет по правам человека приходил к заключению, что был нарушен пункт 3 статьи 14⁸⁶. Так было в деле, в котором лицо не имело доступа к юридической помощи в течение первых десяти месяцев его содержания под стражей и, кроме того, оно было судимо заочно⁸⁷. В тех случаях, когда внутреннее законодательство не разрешает автору защищать себя лично, Комитет также находил нарушение пункта 3 d) статьи 14, который позволяет обвиняемому выбирать, хочет ли он или она защищать себя лично – пусть даже с помощью переводчика – или же чтобы защиту осуществлял адвокат⁸⁸.

Право иметь защитника по собственному выбору было нарушено в деле *Лопес Бургос*, когда потерпевший был вынужден согласиться с ex officio назначением полковника в качестве его адвоката⁸⁹. С другой стороны, право выбора согласно пункту 3 d) статьи 14 “не наделяет обвиняемого правом выбирать себе защитника из числа предоставляемых ему в порядке оказания бесплатной правовой помощи”, однако, несмотря на это ограничение, “власти должны принимать меры для того, чтобы после того, как его назначат, адвокат обеспечивал эффективное представительство обвиняемого в интересах правосудия”, что включает “консультации с обвиняемым и информирование его в том случае, если защитник намеревается отозвать апелляцию или доказывать в суде апелляционной инстанции, что для подачи апелляции нет

⁸⁵ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 201, пункт 11.

⁸⁶ См. помимо других дел Communication No. R.2/8, *B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo v. Uruguay* (Views adopted on 3 April 1980), в UN doc. GAOR, A/35/40, p. 118, para. 16; и Communication No. R.1/6, *M. A. Millán Sequeira v. Uruguay* (Views adopted on 29 July 1980), *ibid.*, p. 131, para. 16.

⁸⁷ Communication No. R.7/28, *I. Weinberger v. Uruguay* (Views adopted on 29 October 1980), в UN doc. GAOR, A/36/40, p. 119, para. 16.

⁸⁸ Сообщение № 526/1993, *М. и Б. Хилл против Испании* (соображения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр.17, пункт 14.2.

⁸⁹ Communication No. R.12/52, *S. R. López Burgos v. Uruguay* (Views adopted on 29 July 1981), в UN doc. GAOR, A/36/40, p. 183, para. 13.

оснований”⁹⁰. Хотя защитник имеет право рекомендовать прекратить процедуру апелляционного рассмотрения, он обязан продолжать представлять обвиняемого, если последний этого пожелает. В противном случае обвиняемый должен иметь возможность сохранить адвоката, оплачивая его услуги за свой счет⁹¹. Таким образом, крайне важно в соответствии с пунктом 3 d) статьи 14, чтобы внутригосударственный суд “обеспечил, чтобы ведение дела данным адвокатом не было несовместимым с интересами правосудия”, а Комитет сам проверит, имеются ли какие-либо признаки того, что адвокат “не предпринимал наиболее уместных, с его точки зрения, действий для защиты данного клиента”⁹².

Межамериканский суд по правам человека заключил, что пункты 2 с), d) и e) статьи 8 были нарушены в деле *Суареса Росеро*, когда потерпевший находился в заключении *incommunicado* 36 дней, в течение которых он был лишен возможности проконсультироваться с каким-либо адвокатом. После окончания заключения *incommunicado* ему разрешили свидания с адвокатом, хотя он “не мог общаться с последним наедине и конфиденциально”, “поскольку встречи проходили в присутствии сотрудников полиции”⁹³. Пункт 2 d) статьи 8 был нарушен также в деле *Кастильо Петруцци*, во время которого к “потерпевшим не допускали адвоката с момента их задержания до времени дачи ими показаний” полиции, когда им “предоставили назначенных судом адвокатов”. Когда же им, наконец, разрешили иметь “защитника по их выбору, роль последнего была в лучшем случае второстепенной”, а доступ к материалам дела был им разрешен лишь за день до вынесения решения судом первой инстанции⁹⁴.

Что касается пункта 1 статьи 6 в сочетании с пунктом 3 статьи 6 Европейской конвенции, то Европейский суд постановил, что “явка подсудимого имеет существенное значение как с точки зрения права последнего быть заслушанным судом, так и в целях проверки точности его утверждений и сопоставления их с показаниями свидетелей и пострадавшего, интересы которого надлежит защищать”⁹⁵. Соответственно, “законодатель должен... быть в состоянии не допускать неоправданного отсутствия”⁹⁶.

⁹⁰ Сообщение № 356/1989, *Т. Коллинз против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр.85, пункт 8.2.

⁹¹ Там же, цит.место. См. также Сообщение № 461/1991, *Дж. Грэхем и А. Моррисон против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр.50, пункт 10.5.

⁹² Сообщение № 708/1996, *Н. Льюис против Ямайки* (соображения приняты 17 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (II), стр.247–248, пункт 8.4.

⁹³ *I-A Court HR, Suárez Rosero case v. Ecuador, judgment of November 1997*, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *1997 Annual Report I-A Court HR*, p.301, para. 83 в сочетании с подпунктами g) и h) пункта 34, стр. 292.

⁹⁴ *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52*, pp. 203-204, paras. 146-149 в сочетании с пунктом 141, стр. 202.

⁹⁵ *Eur. Court HR, Case of Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, Series A, No. 277-A*, p. 15, para. 35.

⁹⁶ *Ibid.*, loc. cit.

Не решая, “является ли в принципе допустимой санкция за такое отсутствие в виде отказа в праве на юридическую помощь”, Суд заключил в деле *Пуатримоль*, что статья 6 была нарушена, поскольку заявителя лишили права подачи апелляции в Апелляционный суд за то, что он не представил уважительных объяснений своей неявки на разбирательство. По мнению Европейского суда, отказ в праве на юридическую помощь “был несоразмерен данным обстоятельствам”, когда заявителю не разрешили даже быть представленным его защитником⁹⁷. В заключение можно сказать, что согласно пункту 3 с) статьи 6 Европейской конвенции обвиняемый, который преднамеренно избегает лично являться в суд, все же сохраняет свое право на защиту адвокатом⁹⁸.

Кроме того, в деле *Пелладоа* Суд подчеркнул, что “каждый человек, обвиненный в уголовном преступлении, имеет право на защиту адвокатом”, но что “для обеспечения практической осуществимости и эффективности этого права, чтобы оно не оставалось чисто теоретическим, его осуществление не должно зависеть от выполнения неоправданных формальных условий: именно суды должны обеспечить, чтобы судебное разбирательство было справедливым, и, соответственно, чтобы адвокату, участвующему в разбирательстве с очевидной целью защиты обвиняемого в его отсутствие, была предоставлена возможность защищать его”⁹⁹.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ *Eur. Court HR, Case of Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A, No. 297-B, para. 40 at p. 35 and Eur. Court HR, Case of van Geysseghem v. Belgium, judgment of 21 January 1999, Reports 1999-I, pp. 140-141, paras. 35-36.*

⁹⁹ *Eur. Court HR, Case of Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A, No. 297-B, p. 35, para. 41.*

Дело Камазински

В деле *Камазински*, в котором у заявителя имелся защитник, назначенный представлять его в судебном разбирательстве по поводу мошенничества и злоупотребления, ... Европейский суд отметил, что “государство не может нести ответственность за каждую ошибку адвоката, назначенного с целью оказания юридической помощи”, и что “из независимости правового сообщества от государства вытекает, что проведение защиты – это в основном вопрос взаимоотношений между обвиняемым и его защитником, независимо от того, назначается ли защитник в рамках оказания юридической помощи или оплачивается частным образом”. По мнению суда, “согласно пункту 3 с) статьи 6 вмешательство государственных компетентных органов требуется только в тех случаях, когда факт необеспечения адвокатом эффективного представительства очевиден или каким-либо образом убедительно доведен до их сведения”¹⁰⁰. По данному делу Суд внимательно изучил жалобы заявителя, касающиеся его защитника, но пришел к выводу, что “не было признаков того, ... что на досудебной стадии австрийские власти имели повод для вмешательства по поводу юридического представительства заявителя”, и что из имевшихся в распоряжении Суда доказательств нельзя сделать вывод, что национальные государственные органы “пренебрегли конкретно гарантией оказания юридической помощи” согласно пункту 3 с) статьи 6 “или общей гарантией справедливого разбирательства согласно пункту 1”¹⁰¹. Однако в ходе самого суда возник спор между заявителем и его адвокатом, в результате которого последний попросил суд освободить его от ведения данного дела, на что суд ответил отказом. Хотя “австрийские судебные органы были, таким образом, в курсе того, что, по мнению *Камазински*, условия проведения защиты не были идеальными”, Европейский суд пришел к заключению, что пункты 1 и 3 с) статьи 6 не были нарушены¹⁰².

3.5.1 **Право на эффективную юридическую помощь в делах о преступлениях, за которые может быть вынесен смертный приговор**

Как постоянно утверждает Комитет по правам человека, “не требует доказательства тот факт, что заключенному, приговоренному к смертной казни, должна быть предоставлена юридическая помощь”, и “это касается обвиняемого, чье дело рассматривается как в суде первой инстанции, так и в апелляционном порядке”. Кроме того, “правовая помощь обвиняемому при рассмотрении дела, по которому вынесен смертный приговор, должна предоставляться таким образом, чтобы в достаточной мере и эффективно обеспечить справедливое отправление правосудия”¹⁰³. В соответствии с юридической практикой Комитета согласно пункту 3 d) статьи 14:

¹⁰⁰ *Eur. Court HR, Kamasinski Case, judgment of 19 December 1989, Series A, No. 168, pp. 32-33, para. 65.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 34, para. 69.

¹⁰² *Ibid.*, paras. 70-71.

¹⁰³ Сообщение № 232/1987, *Д. Пинто против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 20 июля 1990 года) Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40, стр.81, пункт 12.5.

“Суд обязан обеспечить ведение дела адвокатом так, чтобы оно не было несовместимым с интересами правосудия. Хотя в задачу Комитета не входит подвергать сомнению профессиональное решение адвоката, Комитет считает, что в деле о преступлении, за которое по закону была назначена смертная казнь, когда адвокат обвиняемого признает, что в апелляции нет существа, Суд должен удостовериться, консультировался ли адвокат с обвиняемым и проинформировал ли его должным образом. Если это не было сделано, то Суд должен обеспечить, чтобы обвиняемый был проинформирован об этом и получил возможность нанять другого адвоката”¹⁰⁴.

В деле *Моррисон* автора необходимо было, следовательно, “проинформировать о том, что его адвокат не собирается представлять какие-либо основания в поддержку апелляции, с тем, чтобы он мог рассмотреть любые другие оставшиеся в его распоряжении варианты”. Поскольку этого не было сделано, пункт 3 d) статьи 14 был нарушен¹⁰⁵.

Пункт 3 d) был нарушен в схожем деле *Рейд*, когда автор имел назначенного судом адвоката, но пожелал лично присутствовать во время разбирательства апелляции. Ему было отказано в этой возможности, поскольку ему была предоставлена правовая помощь в лице назначенного адвоката; однако впоследствии его адвокат счел, что апелляция автора является необоснованной и не выдвинул никаких правовых аргументов в пользу ее удовлетворения, “тем самым фактически оставив автора без юридического представительства”¹⁰⁶. По мнению Комитета, причем принимая во внимание, что это было “дело, связанное со смертной казнью”, государство-участник “должно было назначить другого адвоката для защиты автора или разрешить ему лично присутствовать на апелляционном слушании”¹⁰⁷. В деле *Маклеод* оказывающий правовую помощь представитель действительно консультировался с автором перед подачей апелляции, но затем, не поставив того в известность, заявил о неосновательности апелляции. Как представляется, в данном случае Апелляционный суд не предпринял каких бы то ни было шагов, чтобы обеспечить соблюдение права автора быть надлежащим образом проинформированным, и поэтому Комитет нашел, что по пунктам 3 b) и 3 d) статьи 14 права автора были нарушены¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Сообщение № 663/1995, *Моррисон против Ямайки* (соображения приняты 3 ноября 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том II), стр. 141, пункт 8.6.

¹⁰⁵ Там же. О подобном деле см. также Сообщение № 572/1994, *Гезекья Прайс против Ямайки* (соображения приняты 6 ноября 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40(том II) стр. 151–152, пункт 9.2.

¹⁰⁶ Сообщение № 250/1987, *К. Рейд против Ямайки* (соображения приняты 20 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр.101, пункт 11.4.

¹⁰⁷ Там же, цит.место.

¹⁰⁸ Сообщение № 734/1997, *Э. Маклеод против Ямайки* (соображения приняты 31 марта 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр.221, пункт 6.3. См. также, например, Сообщение № 528/1993, *М. Стедман против Ямайки* (соображения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр. 25, пункт 10.3.

Пункт 3 d) статьи 14 был также нарушен в схожем деле, связанном со смертной казнью, когда автор изъявил желание лично присутствовать при апелляционном разбирательстве и отказался от услуг адвоката. Это желание было проигнорировано, и его ходатайство относительно разрешения на подачу апелляции заслушивалось без него в присутствии оказывающего правовую помощь адвоката, который обосновывал апелляционное заявление совсем не теми причинами, которыми его обосновывал автор. Комитет отметил “с обеспокоенностью, что автор не был достаточно заблаговременно уведомлен о дате слушания его апелляции”, и что эта задержка “серьезно повлияла на имевшиеся у него возможности подготовить свою апелляцию и проконсультироваться с назначенным судом адвокатом, личность которого оставалась для него неизвестной до дня самого слушания”. Его “возможности для подготовки апелляции были еще более ограничены в силу того, что ходатайство о разрешении на подачу апелляции рассматривалось как слушание самой апелляции, на котором ему не было разрешено присутствовать”¹⁰⁹.

Неявка адвоката в суд: дело Робинсон

Эта ситуация возникла в деле *Робинсон*, когда судебное разбирательство несколько раз откладывалось, поскольку у обвинения были проблемы с установлением местонахождения своего главного свидетеля. Когда, наконец, свидетель был разыскан и начался судебный процесс, адвокаты автора не присутствовали в суде, однако проведение разбирательства было разрешено, и автору пришлось защищать себя самому. Он был осужден за убийство и приговорен к смерти¹¹⁰. Комитет исходил из положений пункта 3 d) статьи 14, согласно которому каждый должен иметь назначенного ему защитника, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют¹¹¹. Он вновь повторил, что “не требуется доказательств того, что в делах, связанных со смертной казнью, защитник должен предоставляться”, и что это должно соблюдаться, “даже если к отсутствию частного адвоката в некоторой степени причастен сам автор, и даже если предоставление защитника повлекло бы откладывание разбирательства”; кроме того, это “требование не становится излишним в результате усилий, которые в противном случае мог бы предпринять председатель суда с целью помочь автору осуществлять свою защиту в отсутствие адвоката”¹¹². Отсюда следует, что в данном деле “отсутствие адвоката представляет собой несправедливый суд”¹¹³.

¹⁰⁹ Сообщение № 338/1988, *Л. Симондс против Ямайки* (соображения приняты 23 октября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр.79, пункт 8.4. См. также дело, в котором адвокат не последовал указаниям обвиняемого: Communication No. 248/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Views adopted on 30 March 1992, в UN doc. GAOR, A/47/40, p. 247, para. 6.6.

¹¹⁰ Communication No. 223/1987, *F. Robinson v. Jamaica* (Views adopted on 30 March 1989), в UN doc. GAOR, A/44/40, pp. 244-245, para. 10.2.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 245, para. 10.3.

¹¹² *Ibid.*, loc. cit.

¹¹³ *Ibid.*

Дело Домуковский и др.

В деле *Домуковский и др.* четыре автора жаловались на то, что их лишили справедливого слушания после того, как их удалили из зала суда, в результате чего они не присутствовали на разбирательстве, которое завершилось вынесением в отношении двух из них смертного приговора; им было также отказано в праве иметь выбранного ими самими защитника. Комитет счел, что пункт 3 d) статьи 14 был нарушен в отношении каждого из авторов, подчеркнув, что

“Комитет подтверждает, что на судебном разбирательстве, в результате которого может быть вынесен приговор к смертной казни, что и являлось той ситуацией, в которой находился каждый автор, право на защиту имеет **неотъемлемый характер и должно соблюдаться в каждом случае и без исключения.** Отсюда вытекает право на присутствие на судебном разбирательстве по собственному делу и на защиту защитником, выбранным по собственному усмотрению, и не быть принужденным давать согласие на защиту защитником *ex-officio*”¹¹⁴.

Поскольку государство-участник в данном случае не показало, что оно приняло “все разумные меры по обеспечению непрерывного присутствия авторов на судебном разбирательстве, несмотря на их предположительно нарушавшее порядок поведение”, и, учитывая, что оно не обеспечило, чтобы “каждого из авторов постоянно защищал адвокат, выбранный по их собственному усмотрению”, Комитет пришел к выводу о том, что пункт 3 d) статьи 14 был нарушен¹¹⁵.

Африканская комиссия по правам человека и народов заключила, что Бурунди нарушила право на защиту, предусмотренное в пункте 1 с) статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов в деле, в котором суды отказались назначить адвоката для защиты обвиняемого, который, в конечном счете, был приговорен к смерти. Комиссия “подчеркнуто” напомнила, что “право на защитника является основополагающим элементом права на справедливое разбирательство”, особенно в делах, “в которых того требуют интересы правосудия”. Учитывая “тяжесть обвинений, выдвинутых против обвиняемого” в данном деле, “и характер наказания, которое ему грозило, в интересах правосудия он должен был пользоваться помощью защитника на каждой стадии этого дела”¹¹⁶. Пункт 1 с) статьи 7 Африканской хартии был

¹¹⁴ Сообщения №№ 623, 624, 626, 627/1995, *В.П. Домуковский и др. против Грузии* (соображения приняты 6 апреля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/53/40 (том II), стр.110–111, пункт 18.9 (курсив наш).

¹¹⁵ Там же, цит. место.

¹¹⁶ *ACHPR, Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi, Communication No. 231/99, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000*, пункт 30 текста решения, опубликованного на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/231-99.html>.

нарушен также Нигерией в деле, по которому был вынесен смертный приговор, когда назначенного для защиты семерых истцов защитника “преследовали и запугали до такой степени, что он был вынужден отказаться от участия в разбирательстве. Несмотря на вынужденный отказ защитника от участия в разбирательстве, трибунал продолжал его и принял решение по этому делу, приговорив, в конечном счете, обвиняемых к смертной казни”. По мнению Комиссии, обвиняемые были, таким образом, “лишены их права на защиту, включая их право на защиту защитником по их собственному выбору”, в нарушение пункта 1 с) статьи 7 Африканской хартии¹¹⁷.

3.5.2 Право на бесплатную юридическую помощь

Пункт 3 d) статьи 14 предусматривает, что при рассмотрении любого уголовного обвинения каждый обвиняемый в праве “иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника”. Пункт 3 с) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека также предусматривает право каждого обвиняемого, “если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть представлен ему бесплатно, когда того требуют интересы правосудия”. В пункте 2 е) статьи 8 Американской конвенции в этой связи делается отсылка к положениям национального законодательства, а в Африканской хартии прав человека и народов о бесплатной правовой помощи ничего не говорится. Пункт 4 d) статьи 20 и пункт 4 d) статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии содержат положения, схожие с пунктом 3 d) статьи 14 Международного пакта.

Для предоставления бесплатной юридической помощи в пункте 3 d) статьи 14 Международного пакта и пункте 3 с) статьи 6 Европейской конвенции установлены два условия: *во-первых*, отсутствие достаточных средств для оплаты защитника и, *во-вторых*, чтобы такая помощь требовалась в интересах правосудия. Как показано в предыдущем подразделе, интересы правосудия требуют предоставления правовой помощи в делах, по которым может быть вынесен смертный приговор, когда обвиняемый хочет получить такую помощь и не может оплатить ее сам. Предоставление бесплатной юридической помощи может, разумеется, также потребоваться в других, менее драматичных, делах, когда того требуют интересы правосудия.

В деле, касающемся обращения в Конституционный суд, Комитет по правам человека, постановил, что “когда лицо, признанное виновным и добивающееся предусмотренного в конституции рассмотрения нарушений, допущенных в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, не располагает достаточными средствами для оплаты правовой помощи в целях

¹¹⁷ ACHPR, *Constitutional Rights Project (on behalf of Zamani Lekwot and six Others) v. Nigeria*, Communication No. 87/93, decision adopted during the 16th session, October 1994, пункт 29 текста решения, опубликованного на веб-сайте: http://www.up.ac.za/chr/ahrd/acommm_decisions.html.

получения полагающегося ему по конституции средства правовой защиты и когда того требуют интересы правосудия, правовая помощь должна предоставляться государством”. Такое рассмотрение потребует справедливого судебного разбирательства и соответствия пункту 3 d) статьи 14 Пакта¹¹⁸. Следовательно, статья 14 была нарушена в деле, когда “отсутствие правовой помощи лишило автора возможности проверки нарушений, допущенных в ходе судебного разбирательства его дела, при справедливом судебном разбирательстве в Конституционном суде”¹¹⁹.

В отношении пункта 3 с) статьи 6 Европейской конвенции Европейский суд отметил, что “право обвиняемого на предоставление при определенных обстоятельствах бесплатной правовой помощи составляет один из аспектов понятия справедливого судебного разбирательства уголовных дел”¹²⁰. При определении, требуют ли интересы правосудия предоставления бесплатной правовой помощи, Европейский суд учитывает различные критерии, такие, как “*тяжесть совершенного преступления*”, “*суровость приговора*”, который грозит обвиняемому, и “*сложность дела*”¹²¹. В деле, в котором максимально возможным наказанием было тюремное заключение на три года за преступление, связанное с наркотиками, суд пришел к выводу, что “обвиняемому необходимо было предоставить бесплатную правовую помощь, хотя бы потому, что на карту было поставлено так много”¹²². Поскольку предполагаемое преступление было совершено в то время, когда заявитель отбывал условное наказание, дополнительным фактором являлась “сложность дела”, так как внутригосударственному суду пришлось “одновременно принимать постановление об исполнении отсроченного наказания и решение о наложении нового”¹²³. Следовательно, был нарушен пункт 3 с) статьи 6 Конвенции.

Европейский суд постановил также, что то, каким образом пункты 1 и 3 с) статьи 6 Европейской конвенции

“...следует применять в отношении *апелляционных или кассационных судов*, зависит от особенностей конкретного разбирательства; необходимо принимать во внимание разбирательство, проведенное в соответствии с национальным правом порядком во всей его полноте, и роль в нем апелляционного или кассационного суда”¹²⁴.

118 Сообщение № 707/1996, П. Тейлор против Ямайки (соображения приняты 14 июля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том II), стр. 237, пункт 8.2.

119 Там же, цит. место.

120 *Eur. Court HR, Case of Quaranta v. Switzerland, judgment of 24 May 1991, Series A, No. 205*, p. 16, para. 27.

121 *Ibid.*, p. 17, paras. 32-34 (курсив наш).

122 *Ibid.*, para. 33.

123 *Ibid.*, para. 34.

124 *Eur. Court HR, Case of Granger v. the United Kingdom, judgment of 28 March 1991, Series A, No. 174*, p. 17, para. 44 (курсив наш).

Дело *Грейнджес*, в котором заявителю было отказано в правовой помощи, касалось разбирательства апелляции на осуждение за лжесвидетельство, в результате которого заявитель был приговорен к пяти годам тюремного заключения. Как отметил Европейский суд, “не может быть сомнений в том, насколько важный вопрос разбирался при рассмотрении апелляции”¹²⁵. Изучив разбирательство в апелляционном суде, Европейский суд также установил, что заявитель “не мог полностью понимать заранее подготовленные речи заместителя генерального прокурора, произнесенные” перед Верховным судом, “или контраргументы, представленные суду”, и что было “также ясно, что если бы ему и представилась такая возможность, он не смог бы дать исчерпывающий ответ на эти аргументы или на вопросы со стороны суда”¹²⁶. Как оказалось, в одном из оснований для апелляции “поднимался вопрос о сложности и важности”, который оказался настолько трудным, что Верховному суду пришлось отложить слушание дела и “затребовать протокол показаний, данных заявителем ранее во время суда над ним, с тем чтобы иметь возможность более тщательно изучить этот вопрос”¹²⁷.

С учетом этой ситуации Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что “компетентным властям, в том числе Верховному суду, при осуществлении его общей ответственности за обеспечение проведения справедливого разбирательства апелляции, должны быть предоставлены определенные средства для пересмотра отказа в предоставлении правовой помощи”. По мнению суда, “интересам правосудия отвечало бы предоставление заявителю бесплатной правовой помощи”, по крайней мере на стадии после того, как разбирательство было отложено, поскольку такой порядок действий “в первую очередь служил бы интересам правосудия и справедливости путем предоставления заявителю возможности внести действенный вклад в разбирательство”, и, во-вторых, помог бы суду, дав ему возможность “заслушать... экспертные правовые доводы с обеих сторон по сложному вопросу”¹²⁸. Поэтому Суд пришел к выводу, что имело место нарушение пункта 3 с) статьи 6, взятого в сочетании с пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

125 Ibid., p. 18, para. 47.

126 Ibid., loc. cit.

127 Ibid.

128 Ibid., para. 47 at p. 19.

Дело Пакелли

В деле *Пакелли* был нарушен пункт 3 с) статьи 6, поскольку заявителю было отказано в правовой помощи, для того чтобы быть представленным в Федеральной Судебной палате, которая намеревалась провести устное разбирательство его дела, на что она шла лишь в исключительных случаях. По мнению Европейского суда, личное присутствие заявителя не смогло бы компенсировать отсутствия практикующего юриста, который мог бы проанализировать возникающие правовые вопросы, касавшиеся, в частности, применения новой версии Уголовно-процессуального кодекса. Следовательно, заявитель был лишен “возможности оказать влияние на исход дела”¹²⁹.

Примечательно, что, по мнению Европейского суда, “нарушение возможно даже при отсутствии предубежденности”, и что при толковании пункта 3 с) статьи 6 требование привести доказательства того, что отсутствие эффективной помощи нанесло вред заявителю, “в значительной мере выхолостит суть этой статьи”¹³⁰.

Наконец, важно отметить, что предоставляемая правовая помощь должна быть “эффективной” и что, соответственно, для целей соблюдения пункта 3 с) статьи 6 само по себе назначение защитника не является достаточным¹³¹.

3.5.3 Право на конфиденциальное общение со своим адвокатом

Право на конфиденциальное общение с адвокатом рассматривалось в разделе 6.4 главы 6, касающемся “Права на получение юридической помощи”. Разумеется, это право применяется также на стадии судебного и апелляционного разбирательств, в ходе которых обвиняемому должно быть обеспечено достаточно времени и средств для конфиденциальных консультаций со своим адвокатом.

¹²⁹ *Eur. Court HR, Case of Pakelli v. Federal Republic of Germany, judgment of 25 April 1983, Series A, No. 64, p. 18, para. 39.*

¹³⁰ *Eur. Court HR, Case of Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A, No. 37, para. 35 at p. 18.*

¹³¹ *Ibid.*, para. 33 at p. 16.

Каждый имеет право защищать себя лично или самому выбрать защитника, с тем чтобы обеспечить действительную защиту. Право на получение юридической помощи должно быть реально доступным, особенно в делах, по которым возможен смертный приговор.

Внутригосударственные суды обязаны обеспечить, чтобы обвиняемый пользовался эффективной защитой.

Содержание под стражей без права общения нарушает право на эффективный доступ к адвокату.

Если у обвиняемого в уголовном преступлении нет достаточных средств для оплаты защитника и если того требуют интересы правосудия, он имеет право на бесплатную правовую помощь. Интересы правосудия связаны с такими аспектами, как тяжесть преступления и возможного наказания за него и сложность дела.

Обвиняемый должен иметь достаточно времени и средств для общения со своим защитником. Их общение должно быть конфиденциальным и происходить наедине.

3.6 Право быть судимым в своем присутствии

Пункт 3 d) статьи 14 Пакта о гражданских и политических правах, пункт 4 d) статьи 20, и пункта 4 d), соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии предусматривают, что каждый имеет право “быть судимым в его [или ее] присутствии”. Комитет пришел к выводу, что в том случае, когда государство-участник не обосновало свое отрицание предполагаемого нарушения этого права, например, путем предоставления экземпляра протокола судебного заседания, это право было нарушено¹³².

Хотя в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека право каждого быть судимым в его или ее присутствии прямо не упоминается, Европейский суд по правам человека постановил, что наличие такого права “доказывают ‘задача и цель этой статьи, взятой в целом’”¹³³. В том случае, когда не было доказательств того, что заявитель намеревался отказаться от своего права быть судимым в его присутствии, а председатель Регионального суда Савоны, в частности, не стремился уведомить его лично о вызовах в судебные заседания, в результате чего заявитель был судим заочно, Суд установил, что судебное разбирательство не было справедливым по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции¹³⁴.

¹³² Communication No. 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Views adopted on 26 March 1992), in UN doc. *GAOR*, A/47/40, p. 289, para. 6.5.

¹³³ *Eur. Court HR, Brozicek Case v. Italy, judgment of 19 December 1989, Series A, No. 167*, p. 19, para. 45.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 19, paras. 45–46.

3.6.1 Заочные суды

Хотя международные контрольные органы не выработали еще какой-либо теоретической базы в отношении проведения заочных судебных процессов, представляется, что они могли бы согласиться с тем, что в особых обстоятельствах такие процессы могут проводиться. По крайней мере, в том, что касается Международного пакта о гражданских и политических правах, это видно из Замечания общего порядка 13 Комитета по статье 14, в котором говорится, что “в тех случаях, когда исключительно по обоснованным причинам судебные процессы проводятся заочно, чрезвычайно необходимо строгое соблюдение прав на защиту”¹³⁵. Следовательно, хотя такие судебные процессы *ipso facto* не представляют собой нарушения статьи 14 Пакта, основные требования в отношении справедливого судебного разбирательства должны соблюдаться; поэтому заочный суд совместим со статьей 14 только в том случае, если обвиняемый был “своевременно вызван в суд и ему было сообщено о суде над ним”, и государство-участник само “должно” в таких случаях доказать, что принципы справедливого судебного разбирательства были соблюдены¹³⁶. В том случае, когда государство-участник лишь “полагало”, что автор был своевременно вызван, Комитет посчитал, что этого было “явно недостаточно, чтобы снять бремя, возложенное на государство-участника по обоснованию заочного суда над обвиняемым”; “суд, который разбирал дело, должен был убедиться, что автора уведомили о предстоящем рассмотрении дела, прежде чем проводить заочный суд”, но ввиду отсутствия подтверждения того, что суд это сделал, Комитет сделал вывод, что право автора быть судимым в его присутствии было нарушено”¹³⁷.

Как отмечалось выше, Европейский суд по правам человека подчеркнул, что из “задачи и цели” статьи 6 Европейской конвенции, “взятой в целом”, видно, что лицо, “которому предъявлено уголовное обвинение”, имеет право участвовать в разбирательстве дела”¹³⁸. В деле *Колоцца и Рубинат* власти Италии провели заочное судебное разбирательство, поскольку они не могли установить местонахождение заявителя, который переезжал с места на место, не оставляя своего адреса. В конечном счете он был признан *latitante*, то есть лицом, которое умышленно уклоняется от исполнения судебного приказа. Назначенный судом адвокат не явился на судебное разбирательство, которое пришлось отложить, и эта процедура повторилась после того, как второй назначенный судом адвокат тоже не явился на судебное разбирательство. В конце концов судебное разбирательство состоялось после того, как суд назначил на своем заседании другого официального защитника. Заявитель был осужден и приговорен к шести годам тюремного заключения. Несколько месяцев спустя он был

¹³⁵ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 201, пункт 11.

¹³⁶ Сообщение № 699/1996, *Малеки против Италии* (соображения приняты 15 июля 1999 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том II), стр. 169, пункты 9.2–9.3.

¹³⁷ Там же, стр.183–184, пункт 9.4.

¹³⁸ *Eur. Court HR, Case of Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A, No. 89, p. 14, para. 27.*

арестован у себя дома в Риме. Он подал “запоздалую апелляцию”, которая была отклонена. Европейский суд согласился с правительством в том, что

“невозможность проведения судебного заседания в случае неявки стороны способна парализовать рассмотрение уголовного дела, поскольку, например, со временем ослабляются доказательства, может истечь срок давности уголовного преследования или произойти судебная ошибка. Однако применительно к данному делу ничто не оправдывает в глазах Суда полную и невосполнимую утрату права на участие в судебных слушаниях. Когда внутреннее законодательство позволяет проводить судебное заседание в отсутствие лица, которому “предъявлено уголовное обвинение”, как это имеет место в случае г-на Колоцца, то такое лицо, как только ему становится известно о судебном разбирательстве, должно получить возможность добиться от суда, который рассматривал это дело, чтобы он вновь вернулся к рассмотрению обвинения по существу”¹³⁹.

Суд, и это весьма важно, добавил, что “должна быть доказана эффективность имеющихся в национальном законодательстве средств, и на лицо, которому “предъявлено уголовное обвинение”, оказавшееся в ситуации, подобной той, в какой оказался г-н Колоцца, нельзя целиком возлагать бремя доказывания, что оно не стремилось уклониться от правосудия или что его отсутствие было вызвано форс-мажорными обстоятельствами”¹⁴⁰.

Обвиняемое лицо имеет право быть судимым в его или ее присутствии. Заочные суды могут допускаться в особых обстоятельствах, но при этом должны сохраняться права на эффективную защиту. Когда обвиняемому, который не пытался умышленно уклониться от правосудия, становится известно о разбирательстве, он или она должны иметь право на новое рассмотрение обвинения по существу.

3.7 Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным

Запрещение дачи показаний против самого себя ввиду его особого значения в ходе уголовных расследований рассматривалось в подразделе 6.5 главы 6. Однако право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя продолжает, разумеется, в равной мере действовать в течение всего судебного разбирательства. Следует напомнить, что пункт 3 г) статьи 14 Международного пакта предусматривает, что “при рассмотрении любого

¹³⁹ Ibid., p. 15, para. 29.

¹⁴⁰ Ibid., para. 30 at p. 16.

предъявляемого ему уголовного обвинения” каждый имеет право “не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным”. В соответствии с пунктом 2 g) статьи 8 Американской конвенции, каждый имеет “право не быть принуждаемым к даче показаний против себя или к признанию себя виновным”, а пункт 3 статьи 8 далее уточняется, что “признание вины обвиняемым может иметь силу только в том случае, если оно сделано без какого-либо насилия”. Хотя Африканская хартия и Европейская конвенция не содержат аналогичного положения, и пункт 1 а) статьи 55 Статута Международного уголовного суда, и пункт 4 g) статьи 20 и пункт 4 g) статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, содержат положения о защите от дачи показаний против самого себя.

В своем Замечании общего порядка 13 по статье 14 Международного пакта Комитет по правам человека заявил, что при рассмотрении этой гарантии, содержащейся в пункте 3 g) статьи 7 и пункте 1 статьи 10 Пакта, “следует помнить”¹⁴¹, что эти статьи, соответственно, запрещают пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и устанавливают, что “все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности”. Как было подчеркнуто Комитетом, чтобы принудить обвиняемого к признанию вины или к даче показаний против себя самого, часто используются методы, которые нарушают эти положения. Закон должен, однако, “требовать, чтобы свидетельские показания, полученные с помощью таких методов или любой другой формы принуждения считались полностью неприемлемыми”¹⁴². Кроме того, “судьи должны быть уполномочены рассматривать любые утверждения о предполагаемых нарушениях прав обвиняемого в ходе любой стадии разбирательства”¹⁴³. Следует напомнить в этой связи, что Принцип 16 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, предусматривает также, что прокуроры должны отказываться от использования улик, полученных с помощью незаконных методов¹⁴⁴.

Комитет также постановил, что гарантия того, “что никто не должен быть ‘принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным’, должна пониматься **в смысле неприменения какого-либо прямого или косвенного физического или психологического давления на обвиняемого со стороны следственных органов для получения признания вины**”¹⁴⁵. Комитет, таким образом, установил нарушения пункта 3 g) статьи 14 в случаях, когда обвиняемых принуждали подписать заявления,

141 Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 202, пункт 14.

142 Там же, цит.место.

143 Там же, пункт 15.

144 См. Принцип 16, процитированный более полно в подразделе 6.2 главы 6, выше.

145 Сообщение № 330/1988, *А. Берри против Ямайки* (соображения приняты 7 апреля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/49/40 (том II), стр. 28, пункт 11.7 (курсив наш).

свидетельствующие против них самих¹⁴⁶, или когда были сделаны попытки – в том числе, с использованием пытки или иного физического воздействия – принудить их к этому¹⁴⁷.

Однако в том случае, когда ни самим автором, ни нанятым им в частном порядке адвокатом не было обращено внимания председательствующего судьи на различные вопросы, связанные с предполагаемой дачей показаний против самого себя под физическим воздействием, Комитет пришел к выводу, что согласно пункту 1 статьи 14 [sic] государство-участник не может нести ответственность за предположительно неблагоприятный исход в результате этого упущения¹⁴⁸.

В отношении пункта 3 статьи 8 Американской конвенции о правах человека, Американский суд по правам человека установил в деле *Кастильо Петруцци и др.*, что факт нарушения этого положения не был доказан. Хотя было ясно, что на предварительном слушании у судьи специального военного следственного суда обвиняемых “принуждали сказать правду”, ничто в протоколах не указывало на то, “что им угрожали каким-либо наказанием или иными неблагоприятными правовыми последствиями, если они не скажут правду”; не было также “никаких доказательств, позволяющих предположить, что от обвиняемых требовали давать показания под присягой или поклясться говорить правду, что в равной мере являлось бы нарушением их права выбирать между дачей показаний и отказом от дачи показаний”¹⁴⁹.

3.7.1 Запрещение использования доказательств, полученных с помощью незаконных средств или обращения

В главе 6 была ссылка на пункт 16 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, в соответствии с которым прокуроры должны отказываться использовать “улики, полученные, как это им известно, или как они имеют разумные основания полагать, с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением прав человека в отношении подозреваемого”, в частности, когда такие методы включали использование пыток или другие нарушения прав человека.

Другие относящиеся к этой проблеме международно-правовые положения содержатся в статье 15 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и в статье 10 Межамериканской конвенции о предотвращении

¹⁴⁶ Communication No. R.12/52, *S. R. López Burgos v. Uruguay* (Views adopted on 29 July 1981), в UN doc. *GAOR*, A/36/40, p. 183, para. 13; and Communication No. R.18/73, *M. A. Teti Izquierdo v. Uruguay* (Views adopted on 1 April 1982), в UN doc. *GAOR*, p. 186, para. 9.

¹⁴⁷ Communication No. 74/1980, *M. A. Estrella v. Uruguay* (Views adopted on 29 March 1983), в UN doc. *GAOR*, A/38/40, p. 159, para. 10; and Communication No. 328/1988, *R. Z. Blanco v. Nicaragua* (Views adopted on 20 July 1994), в UN doc. *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 18, para. 10.4.

¹⁴⁸ Сообщение № 330/1988, *А. Берри против Ямайки* (соображения приняты 7 апреля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 27, пункт 11.3.

¹⁴⁹ *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52*, p. 210, paras. 167-168.

пытках и наказании за их применение. Первая из них предусматривает, что “каждое государство-участник обеспечивает, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что это заявление было сделано”. С аналогичной оговоркой во второй из этих статей доказательства, полученные с помощью пыток, также объявляются недопустимыми “в качестве доказательств в ходе правового разбирательства”.

Пункт 7 статьи 69 римского Статута Международного уголовного суда сформулирован в менее категоричных формулировках, а именно, что “доказательства, которые получены в результате нарушения положений настоящего Статута или международно признанных прав человека, не являются допустимыми, если

- a) нарушение порождает серьезные сомнения в достоверности доказательств; или
- b) допуск доказательств был бы несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносил бы ему серьезный ущерб”.

Пока еще неизвестно, каким образом это положение будет истолковываться Международным уголовным судом, но в любом случае оно, по всей видимости, дает ему возможность рассматривать доказательства, полученные незаконными средствами, при условии, что достоверность таких доказательств не вызывает сомнений и принятие их не будет “несовместимым” с добросовестностью разбирательства. Однако с учетом четких заявлений в других документах, в частности, в статье 15 Конвенции против пыток, можно предполагать, что доказательства, полученные под пытками, будут примером *par excellence* доказательств, которые являются недостоверными и использование которых будет действительно несовместимым с добросовестностью разбирательства.

Наконец, в этой связи важно отметить указание Комитета по правам человека о том, что “для противодействия нарушениям по статье 7 [Международного пакта] ***важно, чтобы закон запрещал использование или принятие в качестве приемлемых в судебных разбирательствах заявлений или признаний, полученных путем применения пыток или с помощью других запрещенных видов обращения***”¹⁵⁰.

¹⁵⁰ См. Замечание общего порядка № 20, *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 192, пункт 12 (курсив наш).

Право обвиняемого не быть принуждаемым свидетельствовать против самого себя сохраняет силу в ходе всего судебного разбирательства. Это означает, что не должно быть как прямого, так и косвенного физического или психологического давления со стороны следственных органов с целью получения признания. Обвиняемый, который признал свою вину после такого незаконного давления, должен поставить этот вопрос перед компетентными органами, в том числе перед судьей (судьями) на суде, без чего он или она рискует столкнуться с тем, что факт этого незаконного принуждения не будет учтен при вынесении уголовного обвинения.

Судьи и прокуроры должны быть внимательны к любым признакам незаконного принуждения, связанного с признаниями вины, и им не разрешается использовать такие признания против обвиняемого.

Использование доказательств и признаний, полученных под пыткой, незаконно и должно быть четко запрещено национальным законодательством.

3.8 Право вызова и допроса свидетелей или право на то, чтобы были допрошены свидетели

Пункт 3 е) статьи 14 Международного пакта предусматривает, что каждое лицо при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения имеет право “допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь права на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него”. Пункт 3 d) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека содержит положение с идентичной формулировкой, а пункт 2 f) статьи 8 Американской конвенции о правах человека содержит указание на “право защиты допрашивать свидетелей, явившихся в суд, и добиваться вызова в качестве свидетелей экспертов или других лиц, которые могут высказаться по фактам”. Как пункт 4 е) статьи 20, так и пункт 4 е) статьи 21, соответственно, уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии содержат на этот счет формулировки, схожие с положениями Международного пакта.

Как считает Комитет по правам человека, пункт 3 е) статьи 14 “не предусматривает неограниченного права на вызов какого-либо свидетеля

обвиняемым или его адвокатом”, и в том случае, когда нет доказательства того, что отказ Суда заслушать показания определенного свидетеля нарушает принцип состязательного равенства обвинения и защиты, – например, если это доказательство не является частью рассматриваемого дела, – пункт 3 е) статьи 14 не нарушается¹⁵¹.

По вопросу о том, можно ли возлагать на государство-участника ответственность за невызов свидетелей защитником, Комитет постановил, что оно “не может нести ответственность за якобы сделанные адвокатом ошибки, *если только судье не станет совершенно очевидно, что поведение адвоката несовместимо с интересами правосудия*”¹⁵².

В деле, когда “бесспорным являлось отсутствие каких-либо усилий вызвать в ходе судебных разбирательства (трех) потенциальных свидетелей алиби для дачи свидетельских показания в пользу автора”, Комитет отметил, что из имеющихся у Комитета “материалов и протоколов судебного заседания следует, что решение адвоката не вызывать свидетелей было сделано исключительно в соответствии с его профессиональным суждением”. В этих условиях вина за отсутствие допроса свидетелей в пользу автора не может быть возложена на государство-участника и нет оснований для вывода о нарушении пункта 3 е) статьи 14¹⁵³.

В целом можно сказать, что в тех случаях, когда 1) нет указания на то, что либо автор, либо его защитник подали председательствующему судье жалобу на то, что время или условия для подготовки защиты были недостаточными, и 2) нет доказательств того, что “решение защитника не вызывать свидетелей было продиктовано какими-либо иными мотивами, помимо соображений профессионального характера, или что при подаче просьбы о вызове свидетелей судья отклонил ее”, Комитет не готов сделать вывод о нарушении пункта 3 b) или е) статьи 14¹⁵⁴.

¹⁵¹ Сообщение № 237/1987, *Д. Гордон против Ямайки* (соображения приняты 5 ноября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 9, пункт 6.3.

¹⁵² Сообщение № 610/1995, *Генри против Ямайки* (соображения приняты 20 октября 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/54/40, (том II), стр. 51, пункт 7.4 (курсив наш).

¹⁵³ Сообщение № 615/1995, *Б. Янг против Ямайки* (соображения приняты 4 ноября 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/53/40, (том II), стр. 73, пункт 5.5.

¹⁵⁴ Сообщение № 356/1989, *Т. Коллинз против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр.85, пункт 8.1.

Дело Рейд

В деле *Рейд* государство-участник “не опровергло утверждения автора о том, что суд не предоставил защитнику достаточного минимального срока для подготовки к допросу свидетелей”, и поэтому Комитет установил нарушение пункта 3 е) статьи 14. Автор утверждал, что защитник, оказывавший ему правовую помощь, был назначен ему только в день начала суда и что председательствующий судья отказался отложить заседание, чтобы дать возможность адвокату обсудить с обвиняемым его дело; по словам автора, “адвокат был абсолютно не подготовлен” и сказал ему, “что он не знает, какие вопросы задавать свидетелям”¹⁵⁵.

Пункты 3 е) и 5 статьи 14 Пакта были нарушены также в деле, в котором внутригосударственный суд отказался “назначить экспертизы, крайне необходимые для данного дела”¹⁵⁶.

Ссылаясь на прецедентное право Европейского суда по правам человека, Межамериканский суд по правам человека постановил, что “одной из прерогатив обвиняемого должна быть возможность допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и добиваться вызова и допроса своих свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него”¹⁵⁷. Таким образом, в деле *Кастильо Петруцци и др.* был нарушен пункт 2 f) статьи 8 Американской конвенции, поскольку закон, примененный в соответствующем правовом разбирательстве, “не допускал перекрестного допроса свидетелей, чьи показания являлись основой обвинений, выдвинутых против предполагаемых потерпевших. Проблема, созданная отказом в перекрестном допросе полицейских и военных агентов была осложнена ... тем фактом, что подозреваемым не разрешали советоваться с защитником до тех пор, пока они не дали показаний полиции”, и это обстоятельство “лишило адвокатов защиты средств для опровержения доказательств, собранных и занесенных в полицейский отчет о расследовании”¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Сообщение № 250/1987, *К. Рейд против Ямайки* (соображения приняты 20 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II) стр. 101, пункт 11.3, который следует толковать в совокупности с пунктом 4, стр. 96.

¹⁵⁶ Сообщение № 480/1991, *Х. Л. Гарсия Фуэнсалида против Эквадора* (соображения приняты 12 июля 1996 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 57, пункт 9.5.

¹⁵⁷ I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. case v. Peru*, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 205, para. 154; относительно европейского прецедентного права см. *Eur. Court HR, case of Barbera, Messegué and Jabardo, judgment of 6 December 1998, Series A, No. 146* и *Eur. Court HR, Bönisch case, judgment of 6 May 1985, Series 92*.

¹⁵⁸ I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. case v. Peru*, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 205, paras. 153 and 156.

Что касается пункта 3 d) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, то Европейский суд в деле *Дельта* постановил, что

“В принципе, доказательства должны быть представлены в присутствии обвиняемого на открытом заседании с целью обеспечения состязательности доводов. Это, однако, не означает, что для использования в качестве доказательств показания свидетелей всегда должны даваться в открытом судебном заседании: использование в качестве доказательств таких показаний, полученных на стадии предварительного расследования, само по себе не является несовместимым с пунктами 3 d) и 1) статьи 6, при условии, что права защиты были соблюдены. Как правило, эти права требуют, чтобы обвиняемому была предоставлена достаточная и надлежащая возможность оспорить и поставить под сомнение показания свидетеля против него, либо в то время, когда свидетель дает показания, либо на более поздней стадии разбирательства...”¹⁵⁹.

Соответственно, в деле *Дельта*, по которому заявитель был осужден на основании показаний, данных свидетелями на стадии полицейского расследования, достоверность которых ни заявитель, ни его защитник не имели возможности оспорить, Европейский суд установил нарушение права на справедливое разбирательство, установленного в пунктах 1 и 3 d) статьи 6 Конвенции¹⁶⁰.

Дело Унтерпертингер

В деле *Унтерпертингер* заявитель был осужден за нанесение в двух отдельных случаях телесных повреждений своей падчерице и бывшей жене. Обе потерпевшие отказались давать показания в суде, хотя их показания были зачитаны в ходе судебного заседания. Европейский суд отметил, что, хотя зачтение их показаний не было несовместимым с пунктами 1 и 3 d) статьи 6 Конвенции, “использование их в качестве доказательства должно, тем не менее, осуществляться с соблюдением прав защиты, обеспечение которых является задачей и целью статьи 6”. Тем более, что заявитель “не имел возможности ни на какой стадии предшествующего разбирательства задать вопросы лицам, чьи показания [были] зачитаны в судебном заседании”¹⁶¹. Поскольку заявителю не разрешили допросить его бывшую жену и падчерицу и не дали допросить их в связи с их показаниями, с тем чтобы он мог оспорить их достоверность, и с учетом того, что Апелляционный суд посчитал их показания “доказательством правдивости обвинений, выдвинутых этими женщинами”, заявителю не было обеспечено справедливое судебное разбирательство, и были нарушены как пункт 1, так и пункт 3 d) статьи 6 Конвенции¹⁶².

¹⁵⁹ Eur. Court HR, *Delta Case v. France*, judgment of 19 December 1990, Series A, No. 191-A, p. 16, para. 36.

¹⁶⁰ Ibid., para. 37.

¹⁶¹ Eur. Court HR, *Case of Unterpertinger v. Austria*, judgment of 24 November 1986, Series A, No. 110, pp. 14-15, para. 31.

¹⁶² Ibid., p. 15, paras. 32-33.

Однако в тех случаях, когда зачтение показаний свидетеля было не единственным доказательством, на котором национальный суд основывал свое решение, Суд устанавливал, что заявитель не был лишен права на справедливое судебное разбирательство в нарушение пунктов 1 и 3 d) статьи 6 вместе взятых¹⁶³.

Примечательно, что в соответствии с практикой Европейского суда термину “свидетель” в пункте 3 d) статьи 6 должно “даваться автономное толкование”, и он, таким образом, может, например, включать лиц, давших показания сотрудникам полиции, но не дают “прямых показаний” в судебном заседании¹⁶⁴.

Обвиняемый имеет право вызывать и допрашивать показывающих против него или нее свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены на тех же условиях, которые существуют для обвинения. Следовательно, чтобы гарантировать справедливое судебное разбирательство, внутригосударственный суд должен предусмотреть возможность допроса свидетелей противной стороной.

Право на вызов свидетелей не означает, что можно вызывать неограниченное число свидетелей. Свидетели, подлежащие вызову, предположительно должны иметь отношение к данному делу.

Внутригосударственные суды должны предоставлять обвиняемому и его или ее адвокату достаточно времени, чтобы подготовиться к допросу свидетелей.

Судья в национальном суде должен обращать внимание на явные недостатки в профессиональных действиях защитника обвиняемого и, в случае необходимости, вмешиваться, с тем чтобы обеспечить право на справедливое судебное разбирательство, в том числе равноправие сторон.

3.8.1 Анонимные свидетели

Проблема анонимных свидетелей не регулируется договорами о правах человека, рассматриваемыми в настоящем Пособии, однако правило 69 Правил процедуры и доказывания Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии касается “Защиты потерпевших и свидетелей”. Применительно к Трибуналу для Руанды Правило 69 гласит:

¹⁶³ Eur. Court HR, *Asch Case v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A, No. 203, p. 11, paras. 30-31.

¹⁶⁴ См., например, Eur. Court HR, *Windisch Case v. Austria*, judgment of 27 September 1990, Series A, No. 186, pp. 9-10, para. 23.

“А) В исключительных обстоятельствах любая из сторон может обратиться к Судебной камере с ходатайством об издании судебного приказа о неразглашении информации о личности потерпевшего или свидетеля, который может оказаться в опасном положении или подвергаться риску, до тех пор, пока Камера не решит иначе.

В) При определении мер защиты потерпевших и свидетелей Судебная камера может консультироваться с Группой оказания помощи потерпевшим и свидетелям.

С) В соответствии с правилом 75, личность потерпевшего или свидетеля должна быть заблаговременно раскрыта до проведения судебного разбирательства, с тем чтобы предоставить достаточное время для подготовки обвинения и защиты”.

Правило 69 Правил процедуры и доказывания Трибунала по бывшей Югославии сформулировано несколько иначе:

“А) В исключительных обстоятельствах прокурор может обратиться к Судебной камере с ходатайством об издании судебного приказа о неразглашении информации о личности потерпевшего или свидетеля, который может оказаться в опасном положении или подвергаться риску, до тех пор пока это лицо не будет обеспечено защитой со стороны Трибунала.

В) При определении мер защиты потерпевших и свидетелей Судебная камера может консультироваться с Секцией по делам потерпевших и свидетелей.

С) В соответствии с правилом 75 личность потерпевшего или свидетеля должна быть заблаговременно раскрыта до проведения судебного разбирательства, с тем чтобы предоставить достаточное время для подготовки защиты”.

Правило 75А) Правил процедуры Суда по бывшей Югославии касается “Мер защиты потерпевших и свидетелей”, и разрешает Судье или Камере “*prorgio motu* либо по ходатайству любой из сторон, потерпевших или свидетелей, которых это касается, либо Секции по делам потерпевших и свидетелей издавать распоряжения о применении надлежащих мер **по обеспечению неприкосновенности частной жизни и защиты** потерпевших и свидетелей **при условии, что такие меры совместимы с правами обвиняемого** (курсив наш). Правило 75А) Суда для Руанды практически идентично указанному правилу, однако в отличие от него содержит ссылку на “**неприкосновенность частной жизни и безопасность**” потерпевших и свидетелей (курсив наш). В пункте В) Правила 75 в каждом случае рассматриваются меры, которые Суд может принять *in camera* с целью защиты права на неприкосновенность частной жизни и защиту/безопасность потерпевших и свидетелей. В число таких мер входят:

- ❖ исключение имен и идентифицирующей информации из документов публичного характера Камеры/Трибунала;

- ❖ сокрытие от общественности содержания любых документов, в которых идентифицируется личность потерпевшего;
- ❖ дача показаний с использованием устройств, изменяющих изображение и голос, или замкнутой телевизионной системы;
- ❖ присвоение псевдонима;
- ❖ проведение закрытых судебных заседаний; и
- ❖ применение соответствующих мер, способствующих даче показаний потерпевшими и свидетелями, которые являются уязвимыми, таких как использование односторонней замкнутой телевизионной системы.

Как можно видеть из Правил процедуры этих двух Трибуналов, руководящий принцип заключается в том, что меры защиты потерпевших и свидетелей должны быть “совместимыми с правами обвиняемого”, и что в связи с этим они не предусматривают постоянной анонимности потерпевших или свидетелей, так как для самих сторон личность каждого свидетеля или потерпевшего должна быть раскрыта заблаговременно до судебного разбирательства, с тем чтобы предоставить достаточное время для его подготовки. Подход, принятый Международными уголовными трибуналами, обеспечивает интересное решение сложных проблем безопасности, гарантируя в то же время право на эффективную защиту.

Обращение к анонимным свидетелям играло заметную роль при рассмотрении дела *Костовски* в соответствии с пунктами 1 и 3 d) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, когда два таких свидетеля были заслушаны полицией, а в одном случае также магистратом, ведущим допрос, однако в ходе судебных разбирательств дела заявителя эти лица заслушаны не были. Свидетели не только “не были заслушаны в суде, но делали свои заявления... в отсутствие г-на Костовски и его адвоката”, и поэтому “ни на одной из стадий они не могли быть допрошены им или от его имени”¹⁶⁵. Защита, в частности, имела возможность представить вопросы в письменном виде “косвенным образом через магистрата, ведущего допрос”, однако “характер и объем вопросов, которые она могла задать, ... были в значительной степени ограничены ввиду принятия решения о необходимости сохранения анонимности лиц, делающих заявления”¹⁶⁶. Этот факт “усугубил трудности, с которыми столкнулся заявитель”, поскольку “если защите неизвестна личность свидетеля, которого она хочет допросить, она может быть лишена информации о важных деталях, позволяющей ей продемонстрировать, что это лицо имеет предвзятое мнение, враждебно настроено или не заслуживает доверия”. По мнению Европейского суда, “неизбежные в такой ситуации опасности очевидны”¹⁶⁷.

165 *Eur. Court HR, Kostovski Case v. the Netherlands, judgment of 20 November 1989, Series A, No. 166, p. 20, para. 42.*

166 *Ibid.*, loc. cit.

167 *Ibid.*

Другой аспект заключался в том, что “ввиду отсутствия указанных анонимных лиц ни один из судов, в котором проводилось судебное разбирательство, не имел возможности наблюдать за их поведением в ходе допроса и, таким образом, составить собственное представление об их надежности”¹⁶⁸. Заявитель, на счету которого было много уголовных преступлений, был осужден за ограбление банка, и правительство выступило в защиту использования анонимных свидетелей, сославшись на необходимость сбалансировать интересы общества, обвиняемых и самих свидетелей ввиду участившихся случаев запугивания свидетелей в Нидерландах. В данном конкретном случае лица, сделавшие заявления, на которых основывалось осуждение заявителя, “имели веские причины бояться возмездия”¹⁶⁹.

Хотя Суд признал, что аргументация правительства “не лишена убедительности”, он считал, что она не имеет “решающего значения”, а затем сделал следующее заявление, которое заслуживает того, чтобы быть процитированным *in extenso*:

“Хотя рост организованной преступности, несомненно, требует введения соответствующих мер, Суд полагает, что в аргументации правительства не придается должного значения тому, что адвокат заявителя описал как ‘заинтересованность каждого в цивилизованном обществе в наличии поддающейся контролю и справедливой судебной процедуры’. Право на справедливое отправление правосудия занимает столь важное место в демократическом обществе, ... что оно не может быть принесено в жертву целесообразности. Конвенция не запрещает полагаться на стадии расследования в уголовном судопроизводстве на такие источники, как анонимные осведомители. Однако иначе обстоит дело с последующим использованием анонимных заявлений в качестве достаточных доказательств, являющихся основанием для вынесения обвинительного приговора, как в настоящем случае. С этим связаны ограничения прав на защиту, которые невозможно совместить с гарантиями, содержащимися в статье 6. Фактически правительство согласилось с тем, что осуждение заявителя основывалось ‘в решающей мере’ на анонимных заявлениях”¹⁷⁰.

Из этого следует, что в данном деле был нарушен пункт 3 b) статьи 6 в совокупности с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции.

168 Ibid., para. 43.

169 Ibid., p. 21, para. 44.

170 Ibid., loc. cit.

Использование показаний анонимных потерпевших и свидетелей при проведении судебного разбирательства является незаконным, однако в исключительных случаях такие показания могут применяться в ходе уголовного расследования. Личность анонимных потерпевших и свидетелей должна быть раскрыта заблаговременно до начала рассмотрения дела в суде, с тем чтобы обеспечить справедливое судебное разбирательство.

3.9 Право на бесплатную помощь переводчика

В соответствии с пунктом 3 f) статьи 14 Пакта и пунктом 3 e) статьи 6 Европейской конвенции каждый имеет право “пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке”. Пункт 2 а) статьи 8 Американской конвенции гарантирует “право обвиняемого на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает или не говорит на языке судопроизводства”. Пункт 4 f) статьи 20 и пункт 4 f) статьи 21 уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, соответственно, также предусматривают предоставление обвиняемому, который не понимает языка, используемого в этих трибуналах или не говорит на нем, права на “бесплатную помощь переводчика”.

По словам Комитета по правам человека, право на бесплатную помощь переводчика является “особо важным в случаях, когда незнание языка, используемого в суде, или трудность в понимании могут представлять собой весьма существенные препятствия для использования права на защиту” и, кроме того, “не зависит от результатов разбирательства и применяется как к иностранцам, так и к гражданам страны”¹⁷¹. Однако услуги переводчика должны предоставляться только в том случае, “если обвиняемый или свидетели защиты имеют трудности при понимании языка суда или при выражении на нем своих мыслей”¹⁷². Принятие государствами-участниками положения об использовании *одного* официального языка судопроизводства не является нарушением статьи 14, а требование справедливого слушания дела не предусматривает “обязательства государств-участников предоставлять гражданам, чей родной язык не является официальным языком суда, услуг переводчика, если данный гражданин способен выражать свои мысли надлежащим образом на официальном языке”¹⁷³.

¹⁷¹ Замечание общего порядка № 13 (Статья 14), *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 170, пункт 13.

¹⁷² Сообщение № 219/1986, *Д. Гесдон против Франции* (соображения приняты 25 июля 1990 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том II), стр. 75, пункт 10.2.

¹⁷³ Там же, цит.место.

Из этого следует, что ни право на справедливое судебное разбирательство, изложенное в статье 14, ни положения пункта 3 f) статьи 14 не были нарушены в случае, когда французскому гражданину, родным языком которого являлся бретонский, но который также говорил по-французски, было отказано в услугах переводчика в ходе судебного разбирательства, проведенного в отношении данного лица во Франции. В этом случае автор “не показал, что он или свидетели, вызванные с его стороны, были неспособны выступить в суде на простом, но полноценном французском языке”¹⁷⁴. Комитет разъяснил, что право на справедливое разбирательство дела, о котором говорится в пункте 1, толкуемом совместно с пунктом 3 f) статьи 14 Пакта, “не подразумевает, что обвиняемому предоставляется возможность выступать в суде на языке, на котором он обычно разговаривает или которым он владеет свободнее всего”; напротив, “если суд уверен”, как это было в данном случае, “что обвиняемый достаточно свободно владеет языком суда, он не должен интересоваться, не будет ли предпочтительнее для обвиняемого выступать на ином, нежели употребляемый в суде, языке”¹⁷⁵.

Европейский суд по правам человека установил применительно к пункту 3 e) статьи 6 Европейской конвенции, что термин “бесплатно” означает “раз и навсегда установленное освобождение от необходимости платить”¹⁷⁶. По его мнению, – это “идет вразрез не только с принятым значением термина ‘бесплатно’”, но и с “объектом и целью” статьи 6, в частности, пункта 3 e) статьи 6: “если бы этот последний сводился к гарантии права на временное освобождение от оплаты, не препятствуя внутренним судам возлагать на осужденных расходы по переводу, это отрицательно сказалось бы на праве на справедливое судебное разбирательство, защищаемом данной статьей Конвенции”¹⁷⁷. Следовательно, пункт 3 e) статьи 6, истолкованный в контексте права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6,

“означает, что обвиняемый, который не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем, имеет право на бесплатную помощь переводчика для письменного или устного перевода всех документов или заявлений по возбужденному против него делу, которые необходимы ему для понимания происходящего и гарантируют соблюдение его прав”¹⁷⁸.

Соответственно, был сделан вывод, что, возложив расходы по переводу на заявителей, суды Федеративной Республики Германии нарушили пункт 3 e) статьи 6 Конвенции¹⁷⁹.

174 Там же, стр. 75, пункт 10.3.

175 Там же, цит.место.

176 *Eur. Court HR, Case of Luedicke, Belkacem and Koz, judgment of 28 November 1978, Series A, No. 29, para. 40 at p. 17.*

177 *Ibid.*, para. 42 at p. 18.

178 *Ibid.*, p. 20, para. 48.

179 *Ibid.*, pp. 20-21, paras. 49-50.

Обвиняемый, который не понимает языка, используемого властями в ходе разбирательства по уголовному делу, возбужденного против данного лица, и не говорит на этом языке, имеет право на бесплатный устный и письменный перевод всех документов или заявлений в этом разбирательстве. Данное право не зависит от конечных результатов судебного разбирательства.

3.10 Право на обоснованное решение

Хотя в четырех основных договорах о правах человека право на обоснованное решение прямо не упоминается, оно имманентно присутствует в положениях, касающихся “справедливого судебного разбирательства”, включая право на оглашение решения. Пункт 2 статьи 22 и пункт 2 статьи 23 уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, соответственно, предусматривают, что решения этих трибуналов сопровождаются “обоснованным мнением в письменной форме, к которому могут прилагаться отдельные или особые мнения”. В соответствии с пунктом 5 статьи 74 Статута Международного уголовного суда “решение выносится в письменном виде и содержит полное и мотивированное изложение выводов Судебной палаты на основе доказательств и заключений”.

Комитет по правам человека рассмотрел многочисленные жалобы на необоснованные решения, принятые судами. Эти жалобы рассматривались согласно пунктам 3 с) и 5 статьи 14 Пакта, которые “должны читаться вместе, с тем чтобы право на пересмотр осуждения и приговора предоставлялось без задержки”. В соответствии с практикой Комитета согласно пункту 5 статьи 14,

“осужденное лицо имеет право на доступ в пределах разумного времени к должным образом обоснованным письменным решениям во всех случаях рассмотрения апелляционных жалоб, с тем чтобы эффективным образом осуществлять свое право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону”¹⁸⁰.

Например, в деле *Фрэнсиса*, когда автор был приговорен к смертной казни, Апелляционный суд не издавал письменного решения в течение девяти с лишним лет со времени отклонения им апелляции, – задержка, которая, совершенно очевидно, не была обоснованной и представляла собой нарушение пунктов 3 с) и 5 статьи 14 Пакта¹⁸¹. Во многих случаях задержка в

¹⁸⁰ Сообщение № 320/1988, *В. Фрэнсис против Ямайки* (соображения приняты 24 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 63, пункт 12.2 (курсив наш).

¹⁸¹ Там же, цит.место. Например, см. также сообщение № 282/1988, *Л. Смит против Ямайки* (соображения приняты 31 марта 1993 года), там же, стр. 33, пункт 10.5.

предоставлении письменных решений означала, что заключенные на Ямайке не могли воспользоваться своим правом на подачу апелляции в Тайный совет.

В соответствии с установившейся судебной практикой Европейского суда по правам человека, которая отражает “принцип, связанный с надлежащим отправлением правосудия, в решениях судов и трибуналов должны точно указываться основания, на которые они опираются”. Однако “степень, в которой применяется эта обязанность приводить основания, может варьироваться в соответствии с характером решения и должна определяться в свете обстоятельств дела”¹⁸². Кроме того, хотя пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека “обязывает суды приводить основания для их решений, эту обязанность не следует понимать как необходимость давать подробный ответ на каждый довод”¹⁸³. Таким образом, суд может, “отклоняя апелляцию... просто подтвердить основания для решения суда низшей инстанции”¹⁸⁴. В деле *Гарсиа Руиса* заявитель жаловался на то, что мадридский Audiencia Provincial не дал никакого ответа на приведенные им доводы. Однако Европейский суд отметил, что заявитель “воспользовался правом на судебное разбирательство” по принципу состязательности сторон и что на разных стадиях этого разбирательства “он мог представить доводы, которые он считал относящимися к его делу”; таким образом, как “фактические, так и юридические основания для решения суда первой инстанции, отклонившего его жалобу, были изложены подробно”¹⁸⁵. Что касается решения Audiencia Provincial по апелляции, то оно “подтвердило изложение обстоятельств дела и правовое обоснование, приведенные в решении суда первой инстанции, в той мере, в которой они не противоречили его собственным выводам”, и, следовательно, заявитель не мог “на законных основаниях утверждать, что это решение было необоснованным, хотя в данном деле, возможно, было бы желательным более обстоятельное указание оснований”¹⁸⁶.

В деле, которое рассматривалось согласно пунктам 1 и 3 б) статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, заявитель жаловался на то, что ему не предоставили экземпляр полного письменного текста решения суда первой инстанции в то время, когда ему нужно было решать, подавать или не подавать апелляцию. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что непредоставление текста решения не являлось нарушением Конвенции. Экземпляр решения в сокращенной форме можно было получить для изучения в канцелярии Регионального суда, и экземпляр решения был бы предоставлен защите, если бы она попросила об этом; по крайней мере, резолютивная часть решения была зачитана публично в присутствии защитника заявителя. Суд не выразил своего мнения по поводу практики, подобной той, которая существует в Нидерландах, где решения в

182 *Eur. Court HR, Case of García Ruiz v. Spain, judgment of 21 January 1999, Reports 1999-I, p. 97, para. 26.*

183 *Ibid.*, para. 26 at p. 98.

184 *Ibid.*, loc. cit.

185 *Ibid.*, p. 99, para. 29.

186 *Ibid.*, loc. cit.

сокращенной форме дополняются полным текстом решения только в том случае, если была подана апелляция. С учетом обстоятельств настоящего дела он пришел к принципиальному выводу о том, что вопросы, на которых заявитель основывал свою защиту, были рассмотрены в сокращенной форме решения (факт, который заявитель не отрицал) и что поэтому нельзя говорить о том, что права заявителя на защиту были “нарушены ввиду отсутствия полного текста решения”¹⁸⁷.

3.10.1 Отсутствие обоснованного решения и дела, по которым может быть вынесен смертный приговор

Комитет по правам человека неоднократно утверждал, “что при рассмотрении любых дел и в особенности дел, связанных с возможным вынесением смертного приговора, обвиняемый имеет право на применение в отношении него судебных и апелляционных процедур без неоправданной задержки вне зависимости от исхода судебного разбирательства”¹⁸⁸, и, как показано выше, в том случае, когда отсутствие обоснованного решения помешало автору подать свою апелляцию, было установлено нарушение пунктов 3 с) и 5 статьи 14. Нарушение этих положений также имеет своим следствием нарушение права на жизнь, защищаемого статьей 6 Пакта, поскольку, в соответствии с Замечанием общего порядка № 6, из ясно выраженных формулировок статьи 6 вытекает, что смертный приговор

“...может быть вынесен только в соответствии с действующим в момент совершения данного преступления законом, который не противоречит положениям Пакта. Предусмотренные в нем гарантии процедурного характера должны соблюдаться, включая право на справедливое судебное разбирательство независимым судом, презумпцию невиновности, минимальные гарантии защиты и право на пересмотр судом высшей инстанции. Эти права должны осуществляться в дополнение к конкретному праву просить о помиловании или о смягчении приговора”¹⁸⁹.

Следовательно, в тех случаях, когда при вынесении “окончательного смертного приговора не были соблюдены требования” статьи 14, также имеет место нарушение статьи 6 Пакта, во втором пункте которой предусматривается, что смертный приговор не может быть вынесен, если он “противоречит постановлениям настоящего Пакта”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ *Eur. Court HR, Case of Zoon v. the Netherlands, judgment of 7 December 2000*, пункты 39–51 текста решения, опубликованного на веб-сайте Суда по адресу: <http://www.echr.coe.int/>.

¹⁸⁸ Сообщение № 356/1989, *Т. Коллинз против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 89, пункт 8.3.

¹⁸⁹ *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 157, пункт 7. См. также сообщение № 356/1989, *Т. Коллинз против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 85, пункт 8.4.

¹⁹⁰ Сообщение № 356/1989, *Т. Коллинз против Ямайки* (соображения приняты 25 марта 1993 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 85, пункт 8.4.

Африканская комиссия по правам человека и народов подобным же образом постановила, что казнь 24 солдат представляла собой “произвольное лишение” этих лиц права на жизнь, гарантированного статьей 4 Африканской хартии прав человека и народов, поскольку в ходе суда над ними были нарушены надлежащие процессуальные гарантии, изложенные в пункте 1 а) статьи 7 Хартии¹⁹¹.

Суды должны всегда приводить обоснования своих решений, хотя они могут не отвечать в обязательном порядке на каждый довод, выдвинутый обвиняемым.

Осужденный имеет право получить обоснованное решение в разумные сроки; такое решение необходимо для целей подачи апелляции.

Обеспечение строгого соблюдения этих прав особенно важно в делах, по которым может быть вынесен смертный приговор.

3.11 Свобода законов от *ex post facto*/Принцип *nullum crimen sine lege*

Пункт 1 статьи 15 Международного пакта, пункт 2 статьи 7 Африканской хартии, статья 9 Американской конвенции, пункт 1 статьи 7 Европейской конвенции и статья 22 Статута Международного уголовного суда гарантируют – в слегка различающихся формулировках – право не быть признанным виновным вследствие совершения какого-либо действия или упущения, которое в момент его совершения не являлось уголовным преступлением. В связи с этим в пункте 1 статьи 15 Пакта и пункте 1 статьи 7 Европейской конвенции содержится ссылка на “внутригосударственное законодательство и международное право”, в то время как в статье 9 Американской конвенции говорится только о “действующем законодательстве”. Статья 22 Статута Международного уголовного суда касается преступлений “подпадающих под юрисдикцию Суда”.

Запрещение обратной силы уголовного законодательства является основополагающим в обществе, руководствующемся принципом верховенства закона, одним из аспектов которого является обеспечение **правовой предсказуемости или предвидения** и, таким образом, правовой безопасности для отдельных лиц. Опыт говорит о том, что в серьезных кризисных ситуациях часто возникает соблазн наказать задним числом за определенное поведение, однако, как видно из пункта 2 статьи 4 Международного пакта, пункта 2 статьи 27 Американской конвенции и пункта 2 статьи 15 Европейской конвенции, право на свободу от законов *ex post facto* было признано не допускающим отступлений, и поэтому должно применяться в полном объеме в самых тяжелых чрезвычайных ситуациях.

¹⁹¹ ACHPR, *Forum of Conscience (on behalf of 24 soldiers) v. Sierra Leone*, Communication No. 223/98, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000, пункт 19 текста решения, опубликованного на веб-сайте: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/223-98.html>.

Комитет по правам человека установил нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта в деле, по итогам рассмотрения которого автор был приговорен к восьми годам тюремного заключения за “соучастие в подрывных действиях”, хотя действия, о которых шла речь, являлись законными во время их совершения¹⁹².

В деле “*Media Rights Agenda*” и др. против Нигерии Африканская комиссия по правам человека и народов должна была рассмотреть совместимость Указа о газетах № 43 от 1993 года с пунктом 2 статьи 7 Африканской хартии. Этот указ, имевший обратное действие, в частности, определял в качестве правонарушения, наказуемого крупным штрафом и/или продолжительным сроком тюремного заключения, действия лица, которое владело газетой, не зарегистрированной в соответствии с этим указом, издавало или печатало ее. Комиссия осудила “буквальное, минималистическое толкование” Хартии, представленное правительством, которое утверждало, что пункт 2 статьи 7 не был нарушен, поскольку ретроактивный аспект этого указа не был применен. Однако, по мнению Комиссии, пункт 2 статьи 7

“...должен быть истолкован как запрещающий не только осуждение и наложение наказания за действия, которые не представляли собой преступления в момент их совершения, но и саму ретроактивность. Предполагается, что граждане должны воспринимать законы серьезно. Если законы изменяются задним числом, подрывается принцип верховенства закона, поскольку отдельные лица ни в один момент времени не могут быть уверены в том, что их действия законны. Для законопослушного гражданина это создает пугающую неопределенность, вне зависимости от того, насколько высока вероятность наказания в будущем”¹⁹³.

Кроме того, Комиссия добавила, что “к сожалению”, она не может быть полностью уверена в том, что ни одно лицо или газета уже не пострадали из-за ретроактивности Указа № 43. По ее мнению, потенциальное “преследование является серьезной угрозой” и “несправедливый, хотя и не применяющийся закон... подрывает принцип священности закона, который следует соблюдать”. Следовательно, Указ № 43 был издан в нарушении пункта 2 статьи 7 Африканской хартии¹⁹⁴.

¹⁹² Communication No. R.7/28, *I. Weinberger v. Uruguay* (Views adopted on 29 October 1980), в UN doc. GAOR, A/36/40, p. 119, para. 16.

¹⁹³ ACHPR, *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, Communications Nos. 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, decision adopted on 31 October 1998, пункты 58–59 текста решения, опубликованного на веб-сайте по адресу: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/105-93_128-94_130-94_152_96.html.

¹⁹⁴ Ibid., para. 60.

Европейский суд рассмотрел целый ряд различных дел в контексте пункта 1 статьи 7. Однако здесь можно привести только основные принципы толкования судом этой статьи. По мнению Европейского суда, пункт 1 статьи 7 не только запрещает “применение положений уголовного законодательства с приданием им обратной силы во вред обвиняемому”, но и “воплощает в более обобщенном виде принцип, согласно которому только закон может определять состав преступления и устанавливать наказание (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), а также принцип невозможности расширительного толкования положений уголовного законодательства в ущерб обвиняемому, например, по аналогии”¹⁹⁵. Это важное ограничение подразумевает, что “преступление должно быть четко определено в положениях законодательства” – условие, которое “удовлетворяется в тех случаях, когда человек может узнать из формулировки соответствующего положения и, в случае необходимости, с помощью толкования, представленного судом, какие действия и упущения повлекут за собой привлечение к ответственности”¹⁹⁶. Суд также отметил, что в случаях применения новых положений Уголовного кодекса *в пользу*, а не *во вред* обвиняемому, пункт 1 статьи 7 Конвенции не был нарушен¹⁹⁷.

3.12 Принцип *ne bis in idem*, или запрещение двукратного привлечения к ответственности за одно и то же преступление

Пункт 7 статьи 14 Международного пакта содержит запрещение двукратного привлечения к ответственности за одно и то же преступление, или принцип *ne bis in idem*, в соответствии с которым “никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны”. Пункт 4 статьи 8 Американской конвенции гарантирует соблюдение этого принципа в следующей формулировке: “Обвиняемый, *оправданный* не подлежащим апелляции решением суда, не может привлекаться к суду по этому же самому делу” (курсив наш). Протокол № 7 к Европейской конвенции предусматривает в пункте 1 статьи 4, что “никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством этого государства”. Однако в соответствии с пунктом 2 статьи 4 этого протокола указанные положения “не препятствуют пересмотру дела... если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела”. Согласно Европейской конвенции отступления от этого принципа не допускаются (сравнить с пунктом 3 статьи 4 Протокола № 7).

¹⁹⁵ Eur. Court HR, *Case of Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A*, p. 22, para. 52.

¹⁹⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁹⁷ Eur. Court HR, *Case of G. v. France, judgment of 27 September 1995, Series A, No. 325-B*, p. 38, paras. 24-26.

Наконец, статьи 9 и 10 уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, соответственно, и статья 20 Статута Международного уголовного суда также обеспечивают защиту от вторичного привлечения к ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию соответствующих судов. Однако согласно уставам Трибуналов для Руанды и бывшей Югославии существуют исключения для лиц, которые были судимы национальными судами за деяние, охарактеризованное как “обычное преступление”, а не как “серьезное” нарушение международного гуманитарного права, а также для случаев, когда “судебное разбирательство в национальном суде не было беспристрастным и независимым, предназначалось для того, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же дело не было расследовано обстоятельным образом” (см. пункт 2 статьи 9 и пункт 2 статьи 10 соответствующих уставов). Пункт 3 статьи 20 Статута Международного уголовного суда также предусматривает исключения для такого разбирательства в другом суде, которое “предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда”, или для случаев, когда такое судебное разбирательство по иным признакам “не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что в существующих обстоятельствах не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию”.

Пункт 7 статьи 14 Пакта – так же, как и Европейская конвенция – запрещает только вторичное привлечение к ответственности “за преступление, в отношении которого вынесено судебное решение в каком-либо конкретном государстве”; он не гарантирует *ne bis in idem* “в отношении национальных юрисдикций двух или более государств”¹⁹⁸.

Ясно, что если национальный апелляционный суд уже отменил повторно вынесенный обвинительный акт, восстановив тем самым принцип *ne bis in idem*, то, например, пункт 7 статьи 14 Пакта не нарушается¹⁹⁹.

Что касается принципа *ne bis in idem*, гарантированного пунктом 4) статьи 8 Американской конвенции о правах человека, то Межамериканский суд по правам человека разъяснил, что он “направлен на защиту прав лиц, которые привлекались к судебной ответственности в связи с конкретными деяниями, с тем чтобы они не предавались новому суду по одному и тому же делу”, но, в отличие от “формулы, применяемой в других международных документах о защите прав, ... в Американской конвенции используется выражение “одно и то же дело”, которое является гораздо более широкой формулировкой в пользу потерпевшего”²⁰⁰. Это означает, например, что в

¹⁹⁸ Communication No. 204/1986, *A. P. v. Italy* (Decision adopted on 2 November 1987), в UN doc. *GAOR*, A/43/40, p. 244, para. 7.3.

¹⁹⁹ Communication No. 277/1988, *Teran Jijón v. Ecuador* (Views adopted on 26 March 1992), *GAOR*, A/47/40, p. 272, para. 5.4.

²⁰⁰ *I-A Court HR, Loayza Tamayo Case v. Peru, judgment of September 17, 1977*, OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *1997 Annual Report I-A Court HR*, p. 213, para. 66.

случае, если то или иное лицо было оправдано военными судами, снявшими с него обвинения в измене, последующее предание этого лица гражданскому суду за те же самые деяния, хотя и квалифицированные иначе, например, как терроризм, противоречит пункту 4 статьи 8 Конвенции²⁰¹. Так, в деле *Лоайза Тамайо* Суд также постановил, что декреты-законы, включающие понятия преступлений “терроризма” и “измены”, сами по себе противоречат пункту 4 статьи 8, поскольку они содержат ссылку “на точно не определенные действия”, которые можно “истолковывать аналогичным образом в контексте обоих преступлений”, как это было сделано в данном конкретном случае²⁰². Иными словами, они приводят к возникновению неприемлемой правовой незащищенности.

Принцип *ne bis in idem* в статье 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции был нарушен в деле *Градингера*, касающемся заявителя, который уже был осужден Австрийским региональным судом за причинение смерти по неосторожности при управлении автомобилем. По мнению регионального суда, который основывался на Уголовном кодексе, уровень содержания алкоголя в крови заявителя был не настолько высок, чтобы представлять собой отягчающее обстоятельство²⁰³. Однако окружной прокурор не согласился с этим выводом и, сославшись на Закон о дорожном движении, наложил на заявителя штраф, предусмотрев для него в случае неуплаты штрафа “двухнедельное тюремное заключение за управление автомобилем в состоянии опьянения”²⁰⁴. Европейский суд посчитал, что, хотя между Уголовным кодексом и Законом о дорожном движении существуют расхождения как в “определении правонарушений”, так и в определении их “характера и цели”, “оспариваемые решения основывались на одном и том же поведении”, представляя собой тем самым нарушение принципа *ne bis in idem*²⁰⁵.

Однако в деле *Оливейра* исход был иным. Заявительница вела автомобиль по обледенелой и заснеженной дороге, когда его занесло на встречную полосу движения и она задела одну машину и столкнулась с другой, водитель которой получил серьезные телесные повреждения. Позднее полицейский судья на основе разделов 31 и 32 Федерального закона о дорожном движении признал заявительницу виновной в том, что она “не справилась с управлением своего автомобиля, поскольку не привела его скорость в соответствие с дорожными условиями”; ее приговорили к штрафу в 200 швейцарских франков²⁰⁶. Впоследствии управление окружного прокурора издало постановление о наказании, оштрафовав заявительницу на 2 тыс. швейцарских франков за **“нанесение телесных повреждений по неосторожности”**, что противоречило статье 125 швейцарского Уголовного

201 Ibid., pp. 213-215, paras. 66-77.

202 Ibid., p. 213, para. 68.

203 Eur. Court HR, *Case of Gradinger v. Austria*, judgment of 23 October 1995, Series A, No. 328-C, p. 66, para. 55.

204 Ibid., p. 55, para. 9.

205 Ibid., p. 66, para. 55.

206 Eur. Court HR, *Case of Oliveira v. Switzerland*, judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, p. 1994, para. 10 (курсив наш).

кодекса. После подачи апелляции размер этого штрафа был уменьшен до 1500 швейцарских франков и за вычетом первого штрафа в 200 швейцарских франков составил 1300 швейцарских франков²⁰⁷. Заявительница обратилась в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение статьи 4 Протокола № 7, утверждая, что один и тот же инцидент привел к тому, что она была осуждена дважды: сначала за то, что она не справилась с управлением автомобилем, а затем за нанесение телесных повреждений по неосторожности²⁰⁸.

По мнению Европейского суда, это “типичный пример того, когда одно и то же действие представляет собой различные правонарушения (*concoures idéal d’infractions*)”, и “характерная черта этого понятия состоит в том, что единичное преступное деяние разбивается на два отдельных правонарушения”; в подобных случаях “более строгое наказание обычно поглощает менее строгое наказание”²⁰⁹. Однако, по мнению Суда,

“ничто в данной ситуации не нарушает статью 4 Протокола № 7, поскольку указанное положение запрещает судить людей дважды за одно и то же правонарушение, в то время как в случаях, когда единичное деяние представляет собой различные правонарушения (*concoures idéal d’infractions*), одно преступное деяние представляет собой два отдельных правонарушения”²¹⁰.

Тем не менее Суд добавил, что “по общему признанию, принципам, определяющим надлежащее отправление правосудия, больше отвечало бы вынесение приговора в отношении обоих правонарушений, которые явились результатом одного и того же преступного деяния, одним и тем же судом в ходе единого судебного процесса”; однако тот факт, что в данном случае этого не было сделано, “не имел отношения к соответствию” статье 4 Протокола № 7, “поскольку указанное положение не препятствует тому, чтобы отдельные правонарушения, даже если они являются частью одного и того же деяния, рассматривались различными судами, особенно в тех случаях, когда, как в настоящем деле, наказание назначалось не по совокупности правонарушений, а более мягкое наказание было поглощено более строгим”²¹¹. Поэтому дело *Оливейра* “отличалось от дела *Градингера*, ... при рассмотрении которого два различных суда пришли к несовпадающим выводам об уровне содержания алкоголя в крови заявителя”²¹². Следовательно, в этом случае статья 4 Протокола № 7 не была нарушена.

207 Ibid., paras. 11-12 (курсив наш).

208 Ibid., p. 1996, para. 22.

209 Ibid., p. 1998, para. 26.

210 Ibid., loc. cit.

211 Ibid., para. 27.

212 Ibid., para. 28. В отношении других случаев, касающихся принципа *ne bis in idem*, см., например, *Eur. Court HR, Case of Franz Fischer v. Austria, judgment of 29 May 2001*; текст решения см. по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int>; и *Eur. Court HR, Ponsetti and Chesnel v. France, decision of 14 September 1999, Reports 1999-VI*.

*Каждый человек имеет право не быть осужденным за действие, которое не являлось уголовным преступлением в момент его совершения. Это право применяется **всегда**, и ни при каких обстоятельствах не допускает отступлений.*

*Запрещение законов *ex post facto* является крайне важным для обеспечения **правовой предсказуемости**, которая означает, что законы должны быть достаточно ясными для того, чтобы определять поведение человека, который должен быть в состоянии разобратся, – возможно, при оказании ему правовой помощи того или иного рода, – какое поведение является преступным, а какое таковым не является.*

*Право не быть судимым дважды за одно и то же уголовное преступление гарантируется международным правом, как минимум, в пределах одного и того же государства. В Европе принцип *ne bis in idem* не исключает того, что то или иное лицо может быть судимо за отдельные правонарушения, вытекающие из одного и того же уголовного деяния.*

4. Ограничение наказания

4.1 Право на более мягкую меру наказания

Пункт 1 статьи 15 Международного пакта и статья 9 Американской конвенции запрещают назначать более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления, и предусматривают, что, если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника. От этих положений не может быть никаких отступлений даже в условиях чрезвычайного положения в государстве (сравнить с пунктом 2 статьи 4 Международного пакта и пунктом 2 статьи 27 Американской конвенции). В Африканской хартии эти вопросы не упоминаются, а в пункте 1 статьи 7 Европейской конвенции говорится лишь о запрещении прибегать к более тяжкому наказанию, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения преступления; это положение тоже не допускает каких-либо отступлений (сравнить с пунктом 2 статьи 15 Европейской конвенции).

Вопрос о превентивных мерах: Дело Уэлча

Дело Уэлча изучалось в свете пункта 1 статьи 7 Европейской конвенции и касалось заявителя, который был приговорен к длительному лишению свободы за преступления, связанные с наркотиками, и в отношении которого, кроме того, был издан приказ о конфискации имущества в соответствии с законом, вступившим в силу *после* совершения указанных преступлений. В случае неуплаты заявитель должен был дополнительно отбыть два года тюремного заключения. Напоминая, что согласно Конвенции термин “наказание” является “автономным” понятием, и “реально оценивая ситуацию”, Европейский суд пришел к выводу, что в этом деле имело место нарушение пункта 1 статьи 7, поскольку “заявитель столкнулся в результате приказа о конфискации с более широкими отрицательными последствиями, чем те, которые влекли за собой правонарушения, за которые он был осужден в момент их совершения”²¹³. Этот вывод не означал, что Суд выступает против применения строгих мер по конфискации “в борьбе со злом, которым является незаконный оборот наркотиков”, а свидетельствует лишь об осуждении им *ретроактивного* применения этих мер²¹⁴.

4.2 Соответствие международным правовым стандартам

Другие ограничения в отношении права налагать наказания в связи с осуждением за уголовные преступления вытекают из общих положений международного права в области прав человека и касаются, в частности, запрещения телесных наказаний, а также строгих ограничений в отношении применения смертной казни и ее запрещения.

4.2.1 Телесные наказания

Следует напомнить, что в числе прочего, статья 7 Международного пакта, статья 5 Африканской хартии, пункт 2 статьи 5 Американской конвенции и статья 3 Европейской конвенции запрещают применение пыток, а также жестокого и/или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или *наказания*. Это запрещение действует всегда и не допускает никаких ограничений.

Комитет по правам человека отметил, что предусмотренное статьей 7 запрещение “касается не только действий, причиняющих жертве физическую боль, но и действий, вызывающих психические страдания”, и что, кроме того,

²¹³ Eur. Court HR, *Case of Welch v. the United Kingdom, judgment of 9 February 1995, Series A, No. 307-A*, p. 14, para. 35.

²¹⁴ Ibid., pp. 14-15, para. 36.

“запрещение должно распространяться и на телесные наказания, включая чрезмерную порку, назначаемую в качестве наказания за преступление или в качестве воспитательной или дисциплинарной меры”²¹⁵.

Неясно, однако, что в данном случае Комитет понимает под “чрезмерной поркой”; но, судя по вопросам членов Комитета и рекомендациям для государств-участников в связи с рассмотрением их периодических докладов, члены Комитета считают применение телесного наказания как неуместную форму наказания, которая противоречит статье 7 и должна быть отменена²¹⁶.

Дело *Тайрера*, возбужденное в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, касалось нанесения трех ударов палкой подростку – наказания согласно постановлению суда по делам несовершеннолетних на острове Мэн. От ударов палкой “у заявителя распухла кожа, хотя она и не была рассечена, и после этого он испытывал боль в течение примерно полутора недель”²¹⁷. Европейский суд пришел к выводу, что “элемент унижения достиг уровня, связанного с понятием ‘унижающего достоинства наказания’”, и поэтому противоречил статье 3 Европейской конвенции²¹⁸. Суд выразил свое мнение о телесном наказании, назначенном судом, следующими словами:

“Сам характер телесного наказания, назначенного судом, таков, что оно предусматривает совершение одним человеком физического насилия над другим человеком. Кроме того, это насилие является институционализированным, то есть в данном деле представляет собой насилие, разрешенное законом и совершаемое по постановлению судебных органов государства его полицейскими органами. ... Таким образом, хотя заявитель не испытал каких-либо серьезных или продолжительных физических последствий, наказание заявителя, при котором с ним обращались как с неодушевленным предметом в руках властей, представляло собой посягательство на то, защита чего является одной из основных целей статьи 3, а именно на достоинство личности и ее физическую неприкосновенность”²¹⁹.

²¹⁵ Замечание общего порядка № 20 (статья 7), *Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций*, стр. 224, пункт 5 (курсив наш).

²¹⁶ См. рекомендации относительно Закона Ямайки о наказании поркой 1903 года и Закона Ямайки о (предотвращении) преступности 1942 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), стр. 17, пункт 83; информацию о порке, отсечении конечностей и забрасывания камнями в Судане см. там же, стр. 24, пункт 120. См. также вопросы, заданные по поводу Австралии, в UN doc. GAOR, A/38/40, p. 29, para. 144; в отношении Сен-Винсента и Гренадин, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/45/40 (том I), стр. 65, пункт 280.

²¹⁷ *Eur. Court HR, Case of Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A, No. 26, p. 7, para. 10.*

²¹⁸ *Ibid.*, p. 17, para. 35.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 16, para. 33.

4.2.2 *Смертная казнь*

В международном праве в области прав человека обращение к смертной казни сопряжено с необходимостью соблюдать многочисленные гарантии, направленные на ограничение ее применения и в конечном счете на ее отмену. Например, пункт 2 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах допускает вынесение смертных приговоров только “за самые тяжкие преступления”, данное положение привело Комитет по правам человека к выводу о том, что в случае назначения наказания в виде смертной казни лицу, осужденному за ограбление при отягчающих обстоятельствах, обязательное вынесение смертного приговора нарушает пункт 2 статьи 6; такая ситуация сложилась потому, что национальный суд не мог принять во внимание смягчающие обстоятельства, например, тот факт, что применение огнестрельного оружия в рассматриваемом деле “не привело к смерти или ранению какого-либо лица”²²⁰. Другие гарантии, о которых говорится в статье 6 Пакта, связаны с запрещением как вынесения смертных приговоров “за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет”, так и приведения в исполнение таких приговоров в отношении беременных женщин. Кроме того, как показано выше, в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Пакта вынесение смертных приговоров не может противоречить “постановлениям... Пакта”, что означает необходимость соблюдения всех надлежащих процессуальных гарантий в ходе судебного разбирательства, по результатам которого выносится смертный приговор.

Второй Факультативный протокол к Пакту, направленный на отмену смертной казни, вступил в силу 11 июля 1991 года. По состоянию на 8 февраля 2002 года участниками Протокола являлись 46 государств²²¹.

Статья 4 Американской конвенции также включает гарантии против злоупотреблений при обращении к смертной казни, и, например, “не может вводиться вновь в тех государствах, которые ее отменили” (пункт 3 статьи 4). Кроме того, “ни в коем случае не выносятся смертные приговоры за политические преступления или связанные с ними обычные преступления”; указанное ограничение имеет особое значение в условиях чрезвычайного положения в государстве. Кроме того, такое наказание не выносятся лицам, которые в момент совершения преступления не достигли восемнадцати лет, или лицам старше 70 лет, а также не приводится в исполнение в отношении беременных женщин. Восьмого июня 1990 года был принят Протокол об отмене смертной казни к Американской конвенции о правах человека, и по состоянию на 9 апреля 2002 года его ратифицировали 8 государств²²². В соответствии со статьей 2 этого Протокола при ратификации Протокола или присоединении к нему государства-участники могут, однако, “заявить, что в

²²⁰ Сообщение № 390/1990, *Б. Лубито* (соображения приняты 31 октября 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/51/40 (том II), стр. 15, пункт 7.2.

²²¹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том I), стр. 8, пункт 5.

²²² См. веб-сайт ОАГ: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties.html>.

соответствии с международным правом они сохраняют за собой право применять смертную казнь во время войны за наиболее тяжкие преступления военного характера”.

Европейская конвенция о правах человека сама по себе допускает смертную казнь; это вытекает из пункта 1 статьи 2, которая предусматривает, что “никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание”. Однако в соответствии со статьей 1 Протокола № 6 к Конвенции “смертная казнь отменяется” и “никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен”. Тем не менее статья 2 этого Протокола предусматривает применение смертной казни “за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны”. Вместе с тем при вступлении в силу Протокола № 13 к Конвенции смертная казнь будет запрещена навсегда. По состоянию на 14 мая 2002 года подписанный 3 мая 2002 года в Вильнюсе Протокол № 13, который для своего вступления в силу требует 10 ратификаций, ратифицировали три государства²²³.

Ни Международный уголовный суд, ни Международные уголовные трибуналы для Руанды и бывшей Югославии не могут назначать наказание в виде смертной казни (см. статью 77 Статута международного уголовного суда и статьи 23 и 24 Уставов Международных уголовных трибуналов для Руанды и бывшей Югославии, соответственно).

²²³ См. <http://conventions.coe.int/>.

Согласно международному праву в области прав человека не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения правонарушения. Однако если после совершения правонарушения было установлено более легкое наказание, оно распространяется на соответствующего осужденного.

Наказания должны соответствовать международным стандартам в области прав человека. Ни при каких обстоятельствах они не должны быть равнозначны пыткам, бесчеловечному, жестокому или унижающему достоинство обращению или наказанию. Телесное наказание является незаконным в той мере, в которой оно равнозначно такому обращению. Как правило, международные контрольные органы считают такое наказание неадекватным.

Согласно положениям международного права в области прав человека применение смертной казни носит строго ограниченный характер; в случае если смертная казнь вообще допустима, она применяется только при совершении самых тяжких преступлений; смертный приговор не может выноситься за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет. Многие страны к настоящему времени взяли на себя правовые обязательства не прибегать к применению смертной казни в мирное время.

5. Право обжалования

Пункт 5 статьи 14 Пакта предусматривает, что “каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону”. Наличие права на апелляцию гарантируется самим Пактом, и существование этого права, таким образом, теоретически не зависит от внутреннего законодательства; ссылка “согласно закону” относится здесь исключительно к “условиям, при которых должен осуществляться пересмотр вышестоящей судебной инстанцией”²²⁴. Пункт 7 а) статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает, что “каждый человек имеет право на рассмотрение его дела”, – право, которое включает “право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются действующими конвенциями, законами, постановлениями и обычаями”.

²²⁴ Communication No. R.15/64, *C. Salgar de Montejo v. Colombia* (Views adopted on 24 March 1982), в UN doc. GAOR, A/37/40, p. 173, para. 10.4.

В пункте 2 h) статьи 8 Американской конвенции о правах человека оговаривается, что в ходе уголовного судопроизводства “каждое лицо имеет право, на основе полного равенства, [на] обжалование судебного решения в вышестоящем суде”. Статья 6 Европейской конвенции сама по себе не гарантирует права на апелляцию²²⁵, но о нем говорится в статье 2 Протокола № 7 к Конвенции, хотя “из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания” (пункт 2 статьи 2 Протокола).

Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что “исключение любого пути обжалования в компетентных национальных органах решения по уголовному делу, влекущего за собой такое суровое наказание, как смертная казнь, явно нарушает” пункт 1 а) статьи 7 Африканской хартии. По мнению Комиссии, невозможность подать апелляцию по таким делам также не отвечает стандарту, содержащемуся в пункте 6 Мер Организации Объединенных Наций, гарантирующих защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни, который предусматривает, что “каждый приговоренный к смертной казни имеет право подачи апелляции в суд высшей инстанции...”²²⁶. Таким образом, пункт 1 а) статьи 7 был также нарушен в случае, когда правительство Нигерии приняло Закон о гражданских беспорядках, в соответствии с которым оно исключило какой-либо пересмотр каким бы то ни было судом “законности любого определения, приговора, решения... или приказа, отданного или вынесенного,... или всего того, что было предпринято в соответствии с этим Законом”²²⁷. В конкретном деле, одной из сторон в котором являлся *Проект по защите конституционных прав*, действовавший от имени семерых мужчин, приговоренных к смерти, основными правами, которые были затронуты, были права на жизнь, свободу и безопасность, гарантированные статьями 4 и 6 Африканской хартии. Комиссия постановила, что, хотя “наказания, назначенные в итоге тщательно проведенного уголовного процесса, необязательно представляют собой нарушения этих прав, перекрытие путей для подачи апелляции в ”компетентные национальные органы” по уголовным делам, влекущим за собой такие наказания, явным образом нарушает пункт 1 а) статьи 7 Хартии “и повышает опасность того, что даже ущерб, нанесенный грубыми нарушениями прав, не будет возмещен”²²⁸. В деле *Форума совести*, касающемся суда над 24 солдатами и их последующей казни, Комиссия

²²⁵ *Eur. Court HR, Case of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 316-B, para. 59 at p. 79.*

²²⁶ *ACHPR, Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria, Communication No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7 May 2001, пункт 33 текста решения, опубликованного по адресу: <http://www1/umn.edu/humanrt/africa/comcases/218-98.html>; соответствующая резолюция Организации Объединенных Наций была одобрена резолюцией 1984/50 Экономического и Социального Совета от 25 мая 1984 года.*

²²⁷ *ACHPR, Constitutional Rights Project, (on behalf of Zamani Lekwot and six Others) v. Nigeria, Communication No. 87/93, decision adopted during the 16th session, October 1994, пункты 26–27 текста решения, опубликованного по адресу: <http://www.up.ac.za/chr/>.*

²²⁸ *Ibid.*, para. 28.

пришла к заключению, что лишение права на апелляцию представляет собой нарушение пункта 1 а) статьи 7 и что указанное необеспечение надлежащей процедуры равнозначно произвольному лишению этих лиц жизни, что противоречит статье 4 Хартии²²⁹.

Вместе с тем, как представляется, предусмотренное пунктом 1 а) статьи 7 Африканской хартии право на апелляцию не ограничивается сферой уголовного судопроизводства как такового, поскольку данная статья позволяет обращаться “в компетентные национальные органы” по поводу действий, нарушающих “основные права” человека в целом.

5.1 Право на полный пересмотр дела

Комитет по правам человека ясно дал понять, что вне зависимости от названия соответствующего средства правовой защиты или обжалования “оно должно содержать элементы, отвечающие требованиям Пакта”²³⁰, откуда следует, что пересмотр должен касаться как **правовых, так и существенных аспектов осуждения лица и приговора, вынесенного этому лицу**. Иными словами, помимо решения чисто правовых вопросов в ходе пересмотра должны быть приняты меры “для полной оценки фактических данных по делу и проведения судебного разбирательства”²³¹.

В деле *Гомеса* автор жаловался на нарушение пункта 5 статьи 14; поскольку Верховный суд Испании не смог по-новому оценить доказательства, судебный пересмотр его дела был неполным. Государство-участник не смогло опровергнуть данное утверждение, и в связи с этим Комитет пришел к выводу, что “отсутствие возможности полного пересмотра вынесенного автору обвинительного приговора и примененной меры наказания, ... поскольку такой пересмотр ограничивается формальными или правовыми аспектами приговора, не соответствует гарантиям, которые предусматриваются в пункте 5 статьи 14 Пакта”²³². Это же положение было нарушено еще в одном деле против Испании, поскольку отсутствовал адвокат, обязанный представить основания для апелляции, и поэтому апелляция авторов “не была должным образом рассмотрена Апелляционным судом”²³³.

229 *ACHPR, Forum of Conscience (on behalf of 24 soldiers) v. Sierra Leone, Communication No. 223/98, decision adopted during the 28th Ordinary Session, 23 October – 6 November 2000*, пункт 19 решения, опубликованного по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/223-98.html>.

230 Сообщение № 701/1996, *Гомес против Испании* (сообщения приняты 20 июля 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/55/40* (том II), стр. 142, пункт 11.1.

231 Сообщения № 623, 624, 626, 627/1995, *В.П. Домуковский и др. против Грузии* (сообщения приняты 6 апреля 1998 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/53/40* (том II), стр. 111, пункт 18.11.

232 Сообщение № 701/1996, *Гомес против Испании* (сообщения приняты 20 июля 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/55/40* (том II), стр. 142–143, пункт 11.11.

233 Сообщение № 526/1993, *М. и Б. Хилл против Испании* (сообщения приняты 2 апреля 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, А/52/40* (том II), стр. 17, пункт 14.3.

Однако что касается **разрешения на обжалование**, то Комитет согласился с тем, что “все же система, не предусматривающая автоматического права на апелляцию, может считаться соответствующей” пункту 5 статьи 14 Пакта, “если рассмотрение ходатайства о разрешении обжаловать решение влечет за собой полный пересмотр осуждения и приговора, то есть на основе как доказательств, так и закона, и если процедура допускает рассмотрение дела по существу”²³⁴.

5.2 Доступность решения

Как показано выше в подразделах 3.10 и 3.10.1, для того чтобы право на апелляцию **действительно** было доступным, осужденному предоставляется право на получение в разумные сроки доступа к надлежащим образом обоснованным письменным решениям; в случае непредоставления такого решения нарушается пункт 5 статьи 14 Международного пакта. Пункт 5 статьи 14 также нарушался в тех случаях, когда защитники не использовали все основания для апелляции, а национальный суд не устанавливал, что это соответствует пожеланиям клиента. Однако такая практика не применима в случаях, когда становится ясно, что соответствующий национальный суд “установил, что податель апелляции был информирован и согласился с тем, что никаких аргументов, которые могли бы быть выдвинуты от его имени, не имеется”²³⁵.

5.3 Протоколы суда

Право на апелляцию также может быть нарушено в связи с задержкой в подготовке протоколов суда. Ввиду такой задержки в деле *Пинкни* ходатайство автора о разрешении на обжалование не рассматривалось в течение 34 месяцев после того, как он подал ходатайство о получении указанного разрешения; данная задержка “являлась несовместимой с правом быть судимым без неоправданной задержки” и противоречила пунктам 3 с) и 5 статьи 14 Международного пакта²³⁶.

5.4 Сохранение доказательств

Комитет также признал, “что в интересах обеспечения эффективного осуществления права на пересмотр осуждения какого-либо лица государство-участник обязано сохранять достаточный подтверждающий материал для возбуждения результативного пересмотра осуждения такого

²³⁴ Сообщение № 662/1995, *П. Ламли против Ямайки* (соображения приняты 31 марта 1999 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/54/40 (том II), стр. 132, пункт 7.3.

²³⁵ Сообщение № 731/1996, *М. Робинсон против Ямайки* (соображения приняты 29 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том II), стр. 170, пункт 10.5.

²³⁶ Communication No. R.7/27, *L. J. Pinkney v. Canada* (Views adopted on 29 October 1981), в UN doc. *GAOR*, A/37/40, p. 113, para. 35, толкуемый в совокупности с para 10, p. 103.

лица”²³⁷. Вместе с тем он не считает, что “*любое* несохранение какого-либо подтверждающего материала до завершения апелляционной процедуры составляет нарушение” пункта 5 статьи 14, но полагает, что оно является таковым лишь в тех случаях, “если такое несохранение наносит ущерб праву осужденного на пересмотр, то есть в тех ситуациях, когда рассматриваемое доказательство является необходимым для проведения такого пересмотра”. Кроме того, по его мнению, “рассмотрение этого вопроса в основном является прерогативой апелляционных судов”²³⁸. Соответственно, когда “факт несохранения государством-участником оригинала заявления, содержащего признание, был одним из оснований для апелляции”, а суд отклонил ходатайство и без каких-либо дополнительных разъяснений признав его обосновательным”, Комитет счел, что он “не может заново оценивать заключение ... по этому вопросу”, и пришел к выводу, что пункт 5 статьи 14 не был нарушен²³⁹.

5.5 Право на юридическую помощь

Комитет постоянно заявляет “об исключительной важности оказания правовой помощи заключенному, приговоренному к смертной казни, причем *это относится ко всем стадиям судебного процесса*”²⁴⁰. В деле *Лавенде* автору было отказано в правовой помощи для цели подачи ходатайства в Судебный комитет Тайного совета, и, по мнению Комитета, этот отказ представляет собой нарушение не только пункта 3 d) статьи 14, но и пункта 5 статьи 14, поскольку он действительно исключал для данного лица пересмотр его осуждения и приговора²⁴¹.

Право на обжалование, гарантированное пунктом 2 h) статьи 8 Американской конвенции о правах человека, было нарушено в деле *Кастильо Петруцци и др.*, когда потерпевшие смогли подать апелляцию на решение военного суда низшей инстанции только в Высший военный суд. Как отметил Межамериканский суд по правам человека, право на обжалование решения, гарантированное Конвенцией, “обеспечивается не только ввиду наличия суда более высокой инстанции по сравнению с судом, который судил обвиняемого и вынес ему приговор и к которому тот обращается или может обратиться”; напротив, для “подлинного пересмотра решения в том смысле, в котором этого требует Конвенция, вышестоящий суд должен иметь юрисдикционные полномочия для принятия к рассмотрению конкретного дела, о котором идет

²³⁷ Сообщение № 731/1996, *М. Робинсон против Ямайки* (соображения приняты 29 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/55/40 (том II), стр. 171, пункт 10.7 (курсив наш).

²³⁸ Там же, цит. место (курсив наш).

²³⁹ Там же, пункт 10.8.

²⁴⁰ Сообщение № 554/1993, *Р. Лавенде против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 29 октября 1997 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том II), стр. 11, пункт 5.8 (курсив наш).

²⁴¹ Там же, стр. 11, пункт 5.8.

речь”²⁴². В этом деле, когда потерпевших судил военный суд и апеллировать можно было только к Высшему военному суду, “вышестоящий суд являлся частью военной структуры и как таковой не обладал независимостью, необходимой для того, чтобы действовать в качестве суда или быть судом, заранее созданным в соответствии с законом и обладающим юрисдикцией для рассмотрения дел гражданских лиц”; следовательно, “отсутствовали подлинные гарантии того, что дело будет пересмотрено вышестоящим судом, в котором сочетаются качества компетентности, беспристрастности и независимости, требуемые Конвенцией”²⁴³.

Хотя право на обжалование как таковое не гарантируется статьей 6 Европейской конвенции о правах человека, Европейский суд постоянно утверждал, что “от договаривающегося государства, которое устанавливает систему обжалования, требуется обеспечить, чтобы лица, находящиеся под его юрисдикцией, пользовались в апелляционных судах основными гарантиями”, предусмотренными этой статьей; тем не менее “способ применения статьи 6 к разбирательству в таких судах зависит от особенностей такого разбирательства”, и “необходимо во всей полноте учитывать процессуальные действия, производимые в рамках национальной правовой системы, а также роль в этом апелляционного суда”²⁴⁴. Как отмечалось ранее, право на обжалование, тем не менее, включено в статью 2 Протокола № 7.

Международное право в области прав человека гарантирует право на обжалование решения об осуждении. В рамках апелляционного производства должен обеспечиваться полный пересмотр фактической и правовой стороны дела. В частности, эффективное осуществление права на обжалование требует, как минимум, предоставления доступа к письменному решению в разумные сроки. Для осуществления этого права также могут быть необходимы протоколы суда, наличие доступа к доказательственным материалам и предоставление бесплатной юридической помощи. Недостаточно того, чтобы право на обжалование осуществлялось в вышестоящем суде; такой суд должен быть независимым и беспристрастным и отправлять правосудие в соответствии с правилами надлежащей правовой процедуры.

²⁴² I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 208, para. 161.

²⁴³ Там же, цит.место.

²⁴⁴ Eur. Court HR, Case of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 316-B, p. 79, para. 59.

6. Право на компенсацию в случае судебной ошибки

Из всех основных договоров о правах человека, рассмотренных в данной главе, только Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает *expressis verbis* компенсацию в случае судебной ошибки. Пункт 6 статьи 14 этого Пакта гласит:

“Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине”.

Как видно из этого текста, помилование должно основываться на том факте, что имела место судебная ошибка, и, следовательно, в случае когда президентское помилование вместо этого было продиктовано соображениями *справедливости*, вопрос о компенсации согласно пункту 6 статьи 14 Пакта не возникает²⁴⁵.

По Международному пакту о гражданских и политических правах то или иное лицо имеет право на компенсацию в случае наличия неоспоримых доказательств того, что оно стало жертвой судебной ошибки. Недопустимо, чтобы потерпевший способствовал возникновению судебной ошибки. Помилования, основанные на соображениях справедливости, не создают каких-либо оснований для компенсации.

²⁴⁵ Communication No. 89/1981, *P. Muhonen v. Finland* (Views adopted on 8 April 1985), в UN doc. *GAOR, A/40/40*, pp. 169-170, paras. 11.2-12.

7. Право на справедливое судебное разбирательство и специальные суды

В Замечании общего порядка № 13 Комитет по правам человека заявил в отношении создания военных и иных специальных судов следующее:

“Положения статьи 14 применяются ко всем, как обычным, так и специальным, судам и трибуналам, охватываемым этой статьей. Комитет отмечает существование во многих странах военных и специальных судов, которые рассматривают дела гражданских лиц. Это могло бы привести к серьезным проблемам в том, что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия. Весьма часто причины создания таких судов заключаются в том, чтобы позволить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия. Хотя Пакт и не запрещает такие категории судов, тем не менее предусматриваемые им условия четко указывают, что рассмотрение гражданских дел такими судами может осуществляться на весьма исключительной основе и проводиться в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, предусмотренные в статье 14”²⁴⁶.

Не объясняя, какой аспект судебного разбирательства не соответствовал статье 14, Комитет по правам человека сделал вывод, что процедура в специальных судах Никарагуа (*Tribunales Especiales de Justicia*) “не обеспечила гарантий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных” в этой статье. В деле, о котором шла речь, автор был приговорен к 30-ти годам тюремного заключения за открытую критику марксистской ориентации сандинистов²⁴⁷.

Из прецедентного права Африканской комиссии по правам человека и народов видно, что положения статьи 7 Африканской хартии следует рассматривать как не допускающие отступления и что все трибуналы, включая военные суды, должны быть беспристрастными и должны всегда обеспечивать справедливое судебное разбирательство²⁴⁸.

²⁴⁶ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 198–199, пункт 4.

²⁴⁷ Сообщение № 328/1988, *Р.З. Бланко против Никарагуа* (соображения приняты 20 июля 1994 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том II), стр. 18, пункт 10.4.

²⁴⁸ См., например, *ACHPR, Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria, Communication No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7 May 2001*, стр. 3 решения, опубликованного по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>.

Межамериканский суд по правам человека пришел к выводу, что военные суды в Перу, которым разрешено судить гражданских лиц за измену, нарушили пункт 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека, поскольку «они не являлись независимыми и беспристрастными и ввиду того, что, поскольку судьи были «анонимными», ответчики не имели возможности опознать их и оценить их компетентность²⁴⁹.

В ряде случаев Европейский суд по правам человека установил, что у судов национальной безопасности, рассматривающих дела гражданских лиц в Турции, отсутствуют независимость и беспристрастность, требуемые пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, и что, следовательно, они не могут гарантировать право заявителей на справедливое слушание дела. Причина, по которой суды национальной безопасности не соответствуют в этом отношении требованиям пункта 1 статьи 6, заключалась в том, что один из трех членов таких судов был военным судьей, который состоял на службе в армии и подчинялся военной дисциплине и на которого составлялись характеристики; кроме того, срок пребывания в должности членов суда национальной безопасности составлял только четыре года с возможным его продлением²⁵⁰.

Из этих немногих примеров международного прецедентного права по данному вопросу вытекает, что все суды, рассматривающие дела гражданских лиц, будь то обычные или специальные, включая военные трибуналы, должны быть независимыми и беспристрастными, с тем чтобы они всегда могли гарантировать обвиняемым справедливое слушание дела.

Все суды, рассматривающие дела гражданских лиц, будь то обычные или специальные, всегда должны быть независимыми и беспристрастными и соблюдать надлежащие процессуальные гарантии.

²⁴⁹ I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52*, pp. 196-197, paras. 129-134.

²⁵⁰ Eur. Court HR, *Case of Çiraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VII*, pp. 3072-3074, paras. 37-41.

8. Право на справедливое судебное разбирательство во время чрезвычайного положения в государстве

Право на применение надлежащей процедуры во время чрезвычайного положения в государстве будет рассматриваться в главе 16. Здесь же достаточно отметить, что, хотя статьи Международного пакта и Американской и Европейской конвенций, касающиеся справедливого судебного разбирательства, как таковые не являются частью перечня прав, не допускающих отступлений, который содержится в пункте 2 статьи 4 Пакта, пункте 2 статьи 27 Американской конвенции и пункте 2 статьи 15 Европейской конвенции, это никоим образом не означает, что по желанию от этих положений можно отступать.

В отношении Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 13 заявил следующее:

“Если государства-участники во время чрезвычайного положения в стране решают, как предусмотрено в статье 4, отступить от обычной процедуры, придерживаться которой требует статья 14, то они должны обеспечить, чтобы эти отступления не выходили за рамки, которые необходимы вследствие остроты фактического положения, и удовлетворяли другим условиям пункта 1 статья 14”²⁵¹.

Комитет также со всей определенностью заявил, что **“право быть судимым независимым и беспристрастным судом является абсолютным правом, не предполагающим никаких исключений”**²⁵². Наряду с этим не вызывает сомнений тот факт, что основные гарантии в отношении справедливого судебного разбирательства, изложенные в статье 14, должны обеспечиваться даже в серьезных кризисных ситуациях, хотя Комитет согласился с тем, “что было бы просто нереальным ожидать, что все положения статьи 14 могут полностью оставаться в силе при любом чрезвычайном положении”²⁵³. Однако он все еще не определил, какой аспект или аспекты гарантий справедливого судебного разбирательства могли бы

²⁵¹ Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 167–168, пункт 4.

²⁵² Сообщение № 263/1987, *М. Гонсалес дель Рио против Перу* (соображения приняты 28 октября 1992 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том II), стр. 19, пункт 5.2 (курсив наш).

²⁵³ См. Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том I), стр. 5, пункт 24. Поводом к этому заявлению послужила просьба Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств о разработке нового факультативного протокола, с тем чтобы добавить, среди прочего, статью 14 к перечню прав, от которых нельзя отступать.

являться неприменимыми во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой.

Поскольку, как уже отмечалось выше, Африканская комиссия по правам человека и народов посчитала, что статья 7 Африканской хартии прав человека и народов должна рассматриваться как не допускающая отступлений, из этого следует, что указанные в ней гарантии справедливого судебного разбирательства должны обеспечиваться в любых условиях²⁵⁴.

Межамериканский суд подчеркнул, что “гарантии, на которые имеет право каждое лицо, преданное суду, должны быть не только *суущественными*, но и *судебными*”, – концепция, которая подразумевает “активное участие независимого и беспристрастного судебного органа, имеющего полномочия для вынесения решений относительно законности мер, принятых в условиях чрезвычайного положения”²⁵⁵. В деле *Кастильо Петруцци* “военные трибуналы, судившие лиц, утверждавших, что они являются потерпевшими, за измену, не отвечали требованиям, подразумеваемым гарантиями независимости и беспристрастности”, которые в пункте 1 статьи 8 “признаются неотъемлемой частью надлежащей правовой процедуры”²⁵⁶. В главе 16 настоящего Пособия будет дана более подробная информация о представляющей интерес межамериканской судебной практике в связи со статьей 27 Американской конвенции.

Право на справедливое судебное разбирательство также должно быть гарантировано во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, хотя некоторые его аспекты могут подлежать ограниченному применению. Право быть судимым независимым и беспристрастным судом должно быть гарантировано всегда, в том числе при чрезвычайном положении в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой.

²⁵⁴ См., например, *ACHPR, Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria, Communication No. 218/98, decision adopted during the 29th Ordinary session, 23 April – 7 May 2001*, стр. 3 решения, опубликованного по адресу: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98/html>.

²⁵⁵ *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52*, p. 197, para. 131 (курсив наш).

²⁵⁶ *Ibid.*, para. 132.

9. Заключительные замечания

В данной главе были разъяснены основные права, которые должны быть эффективным образом обеспечены обвиняемым при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого этим лицам, права, которые должны быть защищены с момента начала судебного разбирательства до вынесения обвинительного или оправдательного приговора. В ней также была показана важная роль национальных судей в справедливом отправлении правосудия, на которую обращалось внимание в главе 4 и последующих главах. Кроме того, во всех случаях, когда это было уместно, подчеркивалась роль прокуроров и адвокатов, имеющая большое значение.

Однако национальный судья не только несет ответственность за собственные действия *stricto sensu*. Он или она в какой-то степени также являются ответственными за действия прокуроров и защитников в том смысле, что при наличии у судьи каких-либо свидетельств того, что прокурор допустил ошибку в ходе уголовного расследования, прибегая к незаконным средствам расследования, или того, что адвокат защиты не консультировался надлежащим образом с его или ее клиентом либо просто действовал непрофессионально, этот судья обязан вмешаться, с тем чтобы исправить указанные ошибки или недостатки, поскольку такие действия могут являться необходимыми для предоставления гарантий в отношении справедливого разбирательства дела и равенства сторон обвинения и защиты.

Права, рассматриваемые в данной главе, разнообразны, и трудно или даже невозможно выделить из них те, которые важнее других. Фактически эти права образуют единую систему и вместе с правами, рассмотренными в главах 4–6, представляют собой основание, на котором строится общество, где соблюдаются права человека в целом, включая принцип верховенства закона.